

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. XIX	n. 3	set./dez.	2022	157 p.
-----------	--------	------	-----------	------	--------

Catálogo na Fonte

Revista Jurídica da FA7: periódico científico do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário 7 de Setembro / UNI7 — v.19, n. 3 (set./dez. 2022) — Fortaleza: UNI7, 2022 [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

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)

Editor-Chefe

Prof. Dr. Álisson José Maia Melo

UNI7, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, CE, Brasil

Editor-Adjunto

Prof. Dr. Ramon de Vasconcelos Negócio

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. Ignacio 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

Centro Universitário 7 de Setembro

Av. Alm. Maximiano da Fonseca, 1395 — Bairro Eng. Luciano Cavalcante
CEP: 60811-024 — Fortaleza, Ceará, Brasil
Telefone: (+55.85) 4006.7600

Programa de Pós-Graduação em Direito

Coordenador

Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias

Área de Concentração

Relações privadas, sociedade e desenvolvimento

Linha de pesquisa 1

Relações privadas, direitos humanos e desenvolvimento

Linha de pesquisa 2

Relações privadas, mercado e desenvolvimento

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 A2, conforme avaliação do sistema WebQualis da Capes (2020).

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 é mais um número 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 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. Dr. Álisson José Maia Melo

Editor-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. XIX, n. 3, set./dez. 2022

ISSN 1809-5836 (Impresso)

ISSN 2447-9055 (Eletrônico)

SMART CONTRACTS: UMA REFLEXÃO DA TECNOLOGIA À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL / SOLIDÁRIA DA EMPRESA

Marcos Vinícius de Jesus Miotto	13
Valter Moura do Carmo	13

Smart contracts: a reflection on technology in the light of the company's social/solidary function

O CONTEXTO DOS INDICADORES DE OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL SOBRE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

André Viana Custódio	33
Meline Tainah Kern	33

The indexes context of Sustainable Development Goals about children and teenagers in the state of Rio Grande do Sul

INAPLICABILIDADE DAS LEIS Nºs 8.666/93 E 14.133/21 AOS INVESTIMENTOS EM EFICIÊNCIA ENERGÉTICA PREVISTOS NA LEI Nº 9.991/00

Carlos Eduardo Montes Netto	55
Ângelo Rocha de Oliveira	55

Inapplicability of Laws no. 8.666/93 and 14.133/21 to investments in energy efficiency provided for in law no. 9.991/00

A CONTRIBUIÇÃO DO ESTADO PARA A MITIGAÇÃO DOS RISCOS E DANOS DECORRENTES DA QUARTA REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

André Dias Fernandes	75
Cláudio Germando Sampaio Machado.....	75

The state's contribution to mitigating the risks and damage arising from the fourth technological revolution

A FAMÍLIA NO DIREITO ROMANO E NO DIREITO PORTUGUÊS

Márcia Ribeiro de Oliveira.....	99
---------------------------------	----

The family in Roman law and Portuguese law

A EXPROPRIAÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA NO BRASIL: O CASO DE CULTURAS ILEGAIS DE PLANTAS PSICOTRÓPICAS

Marcelo Sampaio Siqueira 117
José Laécio Cardoso Cajazeiras 117

The expropriation of private property in Brazil: the case of illegal cultivation of psychotropic plants

ASSÉDIO MORAL VERTICAL DESCENDENTE EM FACE DE TRABALHADORES DE GRUPO DE RISCO PARA A COVID-19 E A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

Leticia Takeshita 133
Leda Silva 133

Vertical descendant moral harassment against workers in the risk group to Covid-19 and employer's liability

A FUNÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E ECONÔMICOS NO CONTEXTO DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA DE 1988

Emanuelle Clayre Silva Banhos 149
Marcelo Benacchio 149

The function of fundamental social and economic rights in the context of the 1988 Economic Constitution

SEGUE O FLUXO? HABILIDADES PARA UM NOVO MERCADO DE TRABALHO NO DIREITO EM MEIO À CRISE DO ENSINO JURÍDICO

Raul Vilela 163
Juliana Evangelista de Almeida 163

Let's follow the flow? Skills for a new labor market in Law amid the crisis of legal education

A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À CIDADE NO BRASIL: DA IDEIA À LUTA E DA LUTA À MATERIALIZAÇÃO

Arthur Cruz 175
Ricardo Hermany 175

The construction of the Right to the City in Brazil: from the idea to the fight and from the fight to its materialization

SMART CONTRACTS: UMA REFLEXÃO DA TECNOLOGIA À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL / SOLIDÁRIA DA EMPRESA

Marcos Vinícius de Jesus Miotto

Universidade de Marília (UNIMAR), São Paulo.
marcosmiotto@hotmail.com

Valter Moura do Carmo

Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA), Rio Grande do Norte.
vmcarmo86@gmail.com

Resumo: O presente artigo reflete a importância das novas tecnologias, com enfoque nos *smart contracts*, desenvolvidos a partir da tecnologia *Blockchain*, para o exercício da atividade empresarial na atualidade. O estudo se justifica diante da necessidade em se verificar a contribuição dos *smart contracts*, considerando seus aspectos práticos, para o cumprimento da função social/solidária da empresa. Para tanto, o método de pesquisa empregado foi o dedutivo, com a realização de pesquisa bibliográfica. Nessa perspectiva, em um primeiro momento, o artigo aborda a evolução do Direito Empresarial, da Empresa e de sua função social/solidária. Posteriormente, a pesquisa se debruça nas novas tecnologias, com destaque para os *smart contracts*, refletindo suas vantagens e desvantagens. Por derradeiro, como resultado da pesquisa realizada, conclui-se que o uso de *smart contracts* contribui para o cumprimento de função social/solidária da empresa, na medida em que promove maior precisão e transparência, reduzindo os riscos de erros e inadimplência na execução dos contratos.

Palavras-chave: Novas tecnologias. *Smart contracts*. Empresa. Função social. Função solidária.

Smart contracts: a reflection on technology in the light of the company's social/solidary function

Abstract: This article reflects on the importance of new technologies, with a focus on smart contracts, developed from Blockchain technology, for the exercise of corporate activity today. The study is justified in view of the need to verify the contribution of smart contracts, considering their practical aspects in order to fulfill the company's social/solidary function. For that, we used the dialectic research method, with bibliographic research. In this perspective, at first, the article addresses the evolution of Corporate Law, the Company and its social/solidary function. Subsequently, the research focuses on new technologies, with an emphasis on smart contracts, reflecting on their advantages and disadvantages. Finally, as a result of the research, we conclude that the use of smart contracts contributes to the fulfillment of the company's social/solidary function, as it promotes greater precision and transparency, by reducing the risks of errors and defaults in the execution of the contracts.

Keywords: New Technologies. Smart Contracts. Company. Social Function. Solidary Function.

INTRODUÇÃO

A empresa, por estar relacionada com o direito de propriedade, deve cumprir com a função social, que se caracteriza, no texto constitucional, como direito fundamental e princípio geral

da Ordem Econômica. Não obstante, há, ainda, a função solidária, verificada quando houver uma contribuição, de forma valorosa, para uma sociedade melhor.

Todavia, apesar de a atuação da empresa dever estar voltada para o cumprimento desses princípios, concomitantemente, precisa garantir sua manutenção no mercado, o que exige, atualmente, o acompanhamento da evolução tecnológica. Nesse sentido, uma inovação que ganhou destaque é o uso da tecnologia *blockchain* nos *smart contracts*.

É nesse contexto que surge a problemática ora abordada, consistente na verificação da possibilidade de, por meio da introdução dessa inovação tecnológica no exercício das atividades empresariais, dar efetividade ao cumprimento da função social/solidária da empresa e permitir seu funcionamento e concorrência com os demais competidores no mercado.

A relevância e justificativa para a abordagem realizada se relacionam, principalmente, à atualidade do tema e ao crescente desenvolvimento de novas tecnologias e necessidade de adaptação das empresas para a manutenção da atividade desenvolvida. Pretende-se, dessa forma, contribuir com a doutrina e fomentar mais discussões envolvendo o assunto.

Não obstante, deve-se refletir sobre o contexto da atividade empresarial, os impactos advindos das novas tecnologias, a atuação da empresa, considerando os princípios existentes no ordenamento brasileiro, destacando-se sua função social/solidária.

Assim, este artigo possui como objetivo geral a verificação do atendimento da função social/solidária da empresa por meio da utilização das novas tecnologias, tendo como enfoque principal o uso da tecnologia *blockchain* nos *smart contracts*.

Como objetivos específicos, procura-se compreender a evolução e o significado da função social/solidária da empresa, refletir sobre as contribuições dos *smart contracts* para a atividade empresarial, explanar acerca da tecnologia *blockchain* e examinar alguns usos dessas ferramentas, com destaque para seus reflexos na função social/solidária da empresa.

Com isso, este trabalho é fracionado em tópicos basilares. Com o propósito de proporcionar uma base teórica para a elucidação do problema proposto, no primeiro tópico é abordada a definição de empresa, a evolução dessa concepção, seus elementos e principais finalidades, bem como um panorama da função social/solidária.

Por sua vez, no segundo tópico, o estudo se debruça na questão da inovação e no desenvolvimento das novas tecnologias, com destaque para os *smart contracts*, oportunidade em que se elucida seu conceito, sua relação com a ferramenta *blockchain*, e suas principais contribuições para o exercício da atividade econômica.

Por fim, no terceiro e último tópico, discorre-se sobre os principais impactos e alguns exemplos de utilização dos *smart contracts*, refletindo sobre os aspectos práticos envolvendo esse instrumento e a forma pela qual pode ser utilizado como mecanismo de atendimento da função social/solidária da empresa.

Para tanto, a fim de concretizar os objetivos propostos neste artigo, foram realizadas pesquisas e revisão bibliográfica, com a utilização do método dedutivo, partindo de argumentos gerais para argumentos particulares (MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2019), pois se objetivou traçar um paralelo entre as funções social e solidária, confrontando perspectivas complementares sobre o papel da empresa na sociedade.

A proposta, nesse contexto, é promover uma reflexão específica sobre a aplicabilidade prática dos *smart contracts* em relação ao cumprimento da função social/solidária da empresa,

tendo como base as premissas gerais sobre referidos princípios e exercício da atividade econômica no mercado.

Não obstante, buscou-se realizar uma investigação sobre os aspectos positivos e negativos das novas tecnologias, tendo por escopo os *smart contracts*, para, ao final, refletir sobre sua aplicabilidade prática em relação ao cumprimento da função social/solidária da empresa.

1. A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO E A DELIMITAÇÃO DA EMPRESA E DE SUA FUNÇÃO SOCIAL/SOLIDÁRIA

Preliminarmente, é importante tecer considerações sobre o significado da empresa e o contexto em que se insere sua função social/solidária, o que exige, também, um panorama acerca da evolução do Direito Comercial/Empresarial.

1.1. A evolução do Direito Comercial / Empresarial e do conceito de Empresa

De início, o Direito Comercial nasceu com o objetivo de regulamentar a atividade dos mercadores, que efetuavam trocas diretas de mercadorias e se organizavam com o propósito de favorecer a própria classe. Os mercadores criavam as próprias regras, que eram pautadas nos costumes, e se organizavam em associações e corporações (PEREIRA, 2010, p. 11).

O direito consuetudinário era a base do sistema, diante da inexistência de um processo formal de elaboração das leis. Os costumes e as tradições, transmitidas por meio da oralidade, regravam os comportamentos dos agentes de mercado, e o mecanismo de trocas diretas era a principal forma de aquisição dos produtos, prevalecendo o interesse mercantil.

Nesse período, o caráter subjetivista marcou as relações comerciais e o estabelecimento das regras de proteção aos mercadores. Isso porque a organização em associações ou corporações determinava a aplicação do Direito Comercial aos seus membros, de modo que as regras apenas incidiam aos respectivos mercadores filiados (RAMOS, 2017, p. 3).

Todavia, com a evolução das relações sociais, associadas à reivindicação do Estado em relação à jurisdição, essa teoria, de caráter eminentemente subjetivo, tornou-se imprecisa e incapaz de reger o comportamento dos agentes, ensejando a necessidade de sua reformulação.

Santiago e Medeiros (2017, p. 109) apontam que, com o Código Civil Napoleônico de 1804 e o Código Comercial, notou-se que o direito não poderia ficar circunscrito à pessoa do comerciante, pois também deveria considerar o exercício da atividade comercial. Surgiu, com isso, a Teoria dos Atos do Comércio.

Houve, com a Teoria dos Atos do Comércio, a substituição de uma visão subjetiva para uma perspectiva de objetivação do Direito Comercial. Os atos de comércio, e não mais a pessoa do mercador, passaram a ser a diretriz para a incidência das regras do Direito Comercial.

Porém, mesmo assim, essa teoria não considerava todas as possibilidades de atos a serem praticados, pois era limitada àqueles definidos na lei. Outrossim, a dinamicidade das relações sociais fez com que houvesse a renovação dos atos diante da modernidade e dos novos costumes adotados. Foi nesse contexto que surgiu a Teoria da Empresa (PEREIRA, 2010, p. 13).

De acordo com Santiago e Medeiros (2017, p. 109), a Teoria da Empresa, cujo marco é a unificação dos Códigos Civil e Comercial italianos, em 1942, ampliou o conceito de empresa e

a possibilidade de sua adaptação às novas realidades, pois passou a englobar a organização dos meios de produção, serviços, capital e trabalho.

É nítido, portanto, que a regulamentação das atividades econômicas foi deixando de favorecer os mercadores/capitalistas em detrimento da população, ou seja, a evolução do Direito Comercial/Empresarial implicou, também, uma evolução e atuação da empresa para uma maior preocupação com a sociedade, isto é, para quem a atividade é exercida.

Nesse prisma, a empresa deve ser compreendida como uma organização da natureza, do capital, do trabalho e da tecnologia, que constituem os fatores de produção. Daí sua inserção na Ordem Econômica como o agente responsável pela organização da atividade e gestão das propriedades.

A empresa é uma atividade econômica organizada, que assume a função de agente econômico no mercado, na medida em que há produção e circulação de bens ou prestação de serviços, imprescindível para a manutenção da forma de produção capitalista (MATIAS; NOGUEIRA, 2018, p. 116).

Nota-se que a organização da atividade econômica, ou dos fatores de produção, é um elemento em comum nas duas definições apresentadas. De fato, a empresa necessita dessa organização para alocar, de forma eficiente, o capital, a natureza, o trabalho e a tecnologia, na produção/circulação de bens ou prestação de serviços.

Não obstante, Diniz (2018, p. 390-393) ainda leciona que se trata de uma atividade econômica, pois o objetivo de seu exercício é a obtenção de lucro, como fim ou como meio, havendo o elemento da onerosidade. O exercício da empresa pressupõe o retorno econômico-financeiro pela articulação dos fatores de produção, com profissionalismo ou habitualidade.

Em síntese, é possível estabelecer como elementos basilares integradores da concepção de empresa a profissionalidade, a economicidade e a organização. Isso significa que o exercício da atividade econômica, pelo empresário, ocorre habitualmente, com o intuito de lucro, por meio da articulação da natureza, capital, trabalho e tecnologia, que constituem os fatores de produção.

Segundo Almeida (2003, p. 143), com o Estado Liberal, buscou-se assegurar a liberdade e a legalidade. A empresa, nesse contexto, considerando o modelo capitalista, foi concebida para a produção e transformação de bens e mercadorias, com uma atuação voltada na procura pelo mercado e pelos lucros, sem qualquer compromisso com o interesse social/solidário.

Entretanto, o cumprimento das funções social/solidária passou a ser exigência constitucional e da sociedade, de modo que a atuação da empresa precisou ser adaptada para o cumprimento de referidos princípios. Dessa forma, para entender o papel da empresa na sociedade, é preciso compreender em que consiste sua função social/solidária.

1.2. As funções social / solidária como princípios da atividade empresarial

As funções social/solidária da empresa são diretrizes que devem nortear a atividade empresarial, pois são princípios e, com isso, integram o Direito. Nesse sentido, os princípios são elementos do Direito, de valor genérico e que direcionam a interpretação do sistema, a fim de promover a aplicação e integração das demais regras e normas.

De fato, os princípios estruturam e tornam coeso o sistema jurídico, na medida em que funcionam como alicerces que determinam o sentido e a aplicação das normas jurídicas. São, em outras palavras, vetores da exegese das expressões jurídicas (PETTER, 2008, p. 208).

Com isso, a importância dos princípios na interpretação das normas e subsunção aos casos concretos é inquestionável. De fato, todas as normas, mesmo que com elevado grau de clareza, exigem interpretação, isto é, a descoberta de seu sentido e alcance, conferindo aplicabilidade e correspondência às necessidades atuais.

Uma das principais características dos princípios é a abstração, já que são mais elásticos e funcionam, dessa forma, como guia para a aplicação das regras e das normas na sociedade. Diante dessa elasticidade, é possível dizer, então, que há vários níveis de respeito ou de desrespeito aos princípios, que nem por isso deixam de possuir teor deontico.

Historicamente, Cavalcante (2020, p. 98) informa que, enquanto princípio, a função social da propriedade foi lançada, em 1911, por Léon Duguit, que recebeu inspiração dos postulados de Augusto Comte. Já em 1917 e 1919, os limites à propriedade privada foram impostos, respectivamente, pelas Constituições do México e de Weimar.

Cavalcante (2020, p. 99) ainda ressalta que, no Brasil, a Constituição de 1934 trouxe a previsão do direito à propriedade privada, limitando seu exercício ao interesse coletivo. No mesmo sentido, a Constituição de 1946 condicionou o uso da propriedade ao bem-estar social. Além disso, a expressão “função social da propriedade” foi adotada pela Constituição de 1967.

Por sua vez, Cardoso e Carmo (2017, p. 147) anotam que, com a Constituição de 1988, houve uma redefinição da função social, uma vez que o texto constitucional, ao assegurar os direitos de propriedade e liberdade de iniciativa, exige sua observância enquanto princípio.

Denota-se, portanto, como bem apontado por Pessoa (2010, p. 66-67), que a função social foi uma conquista popular, que se deu mediante protestos, guerras e revoluções, os quais permitiram, paulatinamente, o reconhecimento de direitos sociais, culminando na própria releitura da propriedade.

A par de sua previsão em diversas outras Constituições, a função social da propriedade é, na atual Constituição, um direito fundamental e princípio geral da atividade econômica, conforme disposição dos artigos 5º, XXII e XXIII, e 170, II e III. Entretanto, esses dispositivos não tratam, especificamente, da empresa, mas sim, de uma forma geral, da propriedade.

Por isso, o reconhecimento da função social da empresa não se deve pelo fato de estar expressamente positivado no ordenamento jurídico, mas por interpretação sistemática. A função social da empresa se relaciona com a circulação de riqueza, da qual se extrai a noção de propriedade. Assim, sendo a propriedade uma riqueza, esta circula através de um contrato, o qual, por sua vez, é celebrado pelas pessoas jurídicas, isto é, pelas empresas.

Partilhando a mesma perspectiva, Almeida (2003, p. 147) ressalta que a Constituição Federal trouxe a exigência do atendimento da função social para vários institutos jurídicos e, conforme se depreende da leitura de seu texto, a empresa não foi excluída desse rol, uma vez que se trata de um ente responsável pela operacionalização do mercado.

Em síntese, sendo a propriedade funcionalizada, como parte integrante da cadeia, todos os demais elementos – contrato e empresa – também são, por consequência, funcionalizados. Outrossim, a interpretação conjunta entre a Constituição Federal, o Código Civil e a Lei das Sociedades por Ações permitem concluir pela existência da função social da empresa.

Com efeito, o artigo 116 da Lei das Sociedades por Ações estabelece, explicitamente, o dever da companhia em atender a função social. Também, o artigo 154, do mesmo diploma normativo, prevê que o administrador deve atuar para a consecução dos interesses da companhia, exigências do bem público e da função social da empresa (BRASIL, 1976).

O empresário, em decorrência da função social da empresa, deve, por exemplo, ao desenvolver a atividade, atuar a serviço do interesse coletivo, com o prevalectimento da livre concorrência, ausência de abuso econômico, respeito aos direitos do consumidor, diminuição das desigualdades e assistencialismo aos empregados (DINIZ, 2018, p. 394).

É por essa razão que Almeida (2003, p. 144) sustenta que houve a necessidade de ampliação das responsabilidades sociais da empresa e comprometimento com a função social, inclusive como requisito para sua manutenção. Ferreira (2004, p. 49) também sinaliza que a função social conduz à responsabilidade social e satisfação dos interesses coletivos.

Podemos considerar a função social da empresa como uma espécie de conceito aberto, mas que, por certo, possui limitações. Essas limitações se refletem nas próprias dimensões dos direitos fundamentais, com base nos postulados da liberdade, igualdade e fraternidade.

As responsabilidades assumidas pela empresa, enquanto atividade econômica organizada, exercida com habitualidade, para a produção de bens e prestação de serviços, devem se basear na concretização dos interesses coletivos e das necessidades humanas, promovendo o desenvolvimento social e econômico para as presentes e futuras gerações.

Para Santiago e Medeiros (2017, p. 111), a função social da empresa implica o dever do Estado de demarcar o individualismo e os interesses coletivos, contrapondo-os no sentido de que estes últimos prevaleçam. Também, segundo Matias e Nogueira (2018, p. 117), atualmente, o formato da atividade empresarial possui como pressuposto o alcance de interesses que extrapolam os interesses privados dos sócios.

Complementando, não se pode olvidar que o exercício de uma atividade econômica se dá em razão da procura pelo lucro. Uma empresa sem rentabilidade não se mantém no mercado, por não ser economicamente viável para o empresário. Assim, o Estado, ao impor o atendimento da função social, não procura extirpar a lucratividade, mas apenas garantir que os interesses coletivos prevaleçam e que não ocorram abusos do poder econômico e violações de direitos.

A propriedade, e aqui se enquadra a figura da empresa, não é um direito ilimitado, e a livre iniciativa possui um valor social. Como as empresas estão relacionadas à propriedade e constituem o instrumento para o exercício da atividade econômica, é possível inferir que devem cumprir a função social.

Cardoso e Carmo (2017, p. 145) ainda ressaltam que as empresas possuem responsabilidades, e o exercício dessa atividade exige o respeito e a busca pela efetivação do interesse público, que deve, também, constituir sua finalidade, pois, com a função social, deve-se buscar a concretização da existência digna humana, nos moldes da justiça social.

Mas, afinal, quando se pode considerar que uma empresa cumpre com esse princípio? Ou, em termos mais específicos, o que se entende pela satisfação dos interesses coletivos?

Discorrendo sobre a incidência e a efetivação da função social da empresa, Cavalcante (2020, p. 103) afirma que seu cumprimento apenas ocorre quando há satisfação das necessidades coletivas, da justiça social e realização de uma atividade útil e produtiva, com respeito às questões trabalhistas, ambientais, sociais, econômicas, consumeristas etc.

Cardoso e Carmo (2017, p. 147) sintetizam essa perspectiva ao lecionarem que a função social da empresa é um dever social de harmonização entre os interesses privados e coletivos, ainda que, no fundo, a empresa almeje a obtenção de lucro, sem o qual se sujeitaria à falência.

Apesar da subjetividade característica da expressão “interesse coletivo” ou “necessidades coletivas”, a interseção entre esses posicionamentos sinaliza o que prevalece nas concepções sobre a temática.

A sociedade anseia pelo cumprimento dos direitos trabalhistas, com respeito à dignidade da pessoa humana, condições adequadas de labor, salários que proporcionem a aquisição dos itens para a subsistência própria e familiar e outras condições à promoção dos direitos humanos.

Outrossim, a necessidade de observância das questões e problemas ambientais é outra exigência a ser observada. Isso se intensificou nos últimos anos, quando da constatação dos níveis de degradação ambiental provocada por grandes empresas e exploração de matérias-primas e de recursos naturais, provocando a extinção ou ameaça de extinção de espécies.

Agrega-se a essa circunstância a nocividade da emissão de gases poluentes, típicos de atividades industriais e automação, acentuadas nas últimas décadas, com consequências negativas para o efeito estufa e camada de ozônio. A renovação atmosférica não acompanha o ritmo dessas atividades, resultando em uma redução na quantidade de gás oxigênio disponível.

Outro fator para o cumprimento da função social diz respeito à efetivação dos direitos dos consumidores. Apesar de o lucro ser, em regra, o objetivo da exploração da atividade, a empresa não pode atuar com práticas abusivas, eliminação da concorrência, estabelecimento de monopólio não natural, elevação dos preços e redução da qualidade ofertada.

Enfim, as empresas não devem provocar prejuízos e violar os interesses da coletividade, uma vez que estes possuem supremacia em relação aos interesses daquela. Deve haver, nesse sentido, o comprometimento para proporcionar, simultaneamente, o crescimento econômico e a qualidade social (SANTIAGO; MEDEIROS, 2017, p. 112).

É notória a importância do cumprimento da função social pela empresa na atualidade, inclusive por constituir mandamento constitucional. Logo, é razoável que aqueles que não observem esse preceito sofram as devidas punições, inclusive a obstaculização do exercício da atividade econômica, tendo em vista que esta é, direta ou indiretamente, prestada à coletividade.

É, também, do atendimento da função social que surge a noção da função solidária. Se a função social deve ser encarada, em termos gerais, como o cumprimento do disposto na lei e atendimento do interesse coletivo, quando a empresa contribuir de forma valorosa para uma sociedade melhor, estará concretizando o que se denomina de solidariedade social.

A propósito, a matriz da solidariedade social também está insculpida na própria Constituição Federal de 1988, quando esta consagra, em seu artigo 3º, inciso I, que um dos objetos fundamentais da República é a construção de “[...] uma sociedade livre, justa e solidária” (BRASIL, 1988).

Quando a empresa atuar além de atender ao interesse coletivo, caracterizando um comportamento voltado para a função social, estará, de fato, atendendo ao princípio da função solidária e, por consequência, à solidariedade social. Assim, pode-se citar, como exemplo, o caso de uma empresa poluidora que, mesmo cumprindo todas as exigências impostas pela lei, adota medidas para a redução da degradação ambiental, restaurando, por exemplo, áreas verdes.

Nota-se que a ideia de função solidária está estreitamente relacionada com a terceira dimensão dos direitos fundamentais, relativos à fraternidade, e que buscam condições melhores para as futuras gerações. Juntas, funções social e solidária contribuem para o estabelecimento de uma sociedade digna para as gerações presente e futura.

Tal assertiva pode ser constatada quando da análise do artigo 170 da Constituição Federal, que norteia o exercício da atividade empresarial. Esse dispositivo fortalece a visão de desenvolvimento sustentável, preocupação com o interesse social, erradicação de desigualdades e concretização de uma existência digna de tal modo que caracteriza uma visão empresarial em conexão com a solidariedade social e terceira dimensão dos direitos fundamentais.

De fato, por meio da função solidária, é possível lançar um olhar prospectivo para as gerações futuras, garantindo que possam desfrutar de condições que lhes proporcionem uma vida digna, pautada nos ditames da justiça social. Há um dever ético e moral, insculpido na dimensão da fraternidade, das presentes gerações para com as gerações sucessoras.

É, inclusive, aqui que ganham relevância as discussões acerca da implementação de novas tecnologias. Afinal, espera-se que o desenvolvimento dessas, em regra, promovam o atendimento das exigências da sociedade, trazendo melhor conforto, qualidade e segurança nas atividades humanas, contribuindo para um presente e um futuro melhores.

Por esse ângulo, o próximo tópico abordará a utilização dessas inovações, tendo como plano a tecnologia *Blockchain* nos *smart contracts*, a fim de, em seguida, verificar se, com eles, há atendimento das funções social/solidária pelas empresas.

2. INOVAÇÃO TECNOLÓGICA: DO *BLOCKCHAIN* AOS *SMART CONTRACTS*

Atualmente, diante da constante procura, pelo ser humano, por comodidade, segurança e praticidade, o desenvolvimento de novas tecnologias tem se destacado. Há, inclusive, por meio dessas inovações, impactos diretos nas várias dimensões dos direitos fundamentais e, por consequência, no exercício da atividade empresarial.

Tal como afirmado por Silva e Sousa (2019, p. 54), o modo de vida das pessoas é influenciado pelas tecnologias, que estão cada vez mais presentes no cotidiano. Além disso, as empresas, com a globalização, precisam competir no mercado, sendo a inovação tecnológica um dos fatores determinantes para o sucesso em relação aos competidores.

O domínio da tecnologia, portanto, constitui uma das exigências para a manutenção da atividade empresarial, pois, em um mercado baseado na livre concorrência e na livre iniciativa, tal como consagrado na Constituição, apenas as empresas que acompanharem a evolução das necessidades humanas conseguirão conquistar consumidores e se manter no mercado.

A subsistência da atividade empresarial exige, em outras palavras, a dominação das novas tecnologias pela empresa, seja para melhorar a qualidade e as condições de produção ou de prestação do serviço, seja para aperfeiçoar os bens produzidos ou serviços prestados, atendendo às novas exigências do mercado e da sociedade capitalista.

Efing e Santos (2018, p. 51) destacam que, por meio das inovações, o aprimoramento das negociações eletrônicas, por exemplo, ganhou destaque e, paulatinamente, esses negócios estão substituindo alguns métodos comerciais tradicionais. Isso traz, para o Direito, o desafio de acompanhar essa evolução, adequando-se às novas exigências e à realidade da sociedade.

Uma dessas novas tecnologias são os *smart contracts*, que surgem, nesse contexto, para aperfeiçoar a prestação dos serviços e promover maior eficiência nas atividades desempenhadas. É por isso que eles vêm ganhando cada vez mais espaço nas empresas e discussões acadêmicas.

Entretanto, a compreensão da sistemática, estrutura e funcionamento dos *smart contracts* exige, antes, uma abordagem sobre o *blockchain*, pois, tal como ressaltado por Gomes (2018, p. 41), eles são a maneira mais avançada do uso dessa tecnologia. Trata-se de uma metodologia usualmente empregada para entender essas ferramentas e que será aqui adotada.

Divino (2018, p. 2776) leciona que, anteriormente à invenção do *blockchain* com a criptomoeda *bitcoin*, em 2008, a autenticação e veracidade das atividades desenvolvidas pela internet somente ocorriam por meio da figura de uma entidade centralizada. Dessa forma, a tecnologia *blockchain*, por meio de algoritmos executados em um *hardware*, obriga uma informação a percorrer toda a internet a fim de que se torne mais transparente.

Ferreira, Pinto e Santos (2017, p. 108) informam que, desenvolvido inicialmente para a *bitcoin* para o pagamento digital, o *blockchain*, considerado uma tecnologia que permite gerenciar dados por meio de transações descentralizadas, pode e tem sido adotado por diversos outros serviços e indústrias que procuram segurança, anonimato e integridade de dados.

Com o *blockchain*, a verificação da informação lançada é facilitada, tendo em vista a cooperação existente entre os usuários da rede de computadores descentralizada, o que proporciona mais segurança e integridade no tratamento dos dados. É inquestionável, portanto, seu potencial inovador em relação à autenticidade e verificação das informações armazenadas.

Isso ocorre porque, segundo Petroni e Gonçalves (2018, p. 24), através do *blockchain*, as transações são gravadas, de forma permanente, e apenas poderão sofrer atualizações de forma sequencial, ou seja, sem a possibilidade de serem posteriormente apagadas por usuários, o que proporciona a criação de um rastro histórico em que cada participante é dono do bloco gerado.

Sugestivo na nomenclatura, o *blockchain* é, de fato, uma cadeia de blocos, onde são registradas as informações com base em uma sequência que considera o histórico de cada transação, o que confere ao sistema maior autenticidade e segurança no tratamento dos dados.

Por isso, de acordo com Gil e Limón (2018, p. 29), o *Blockchain* pode ser considerado “[...] como el registro de todas las transacciones validadas agrupadas en bloques, cada una criptográficamente vinculada con las transacciones predecesoras hasta el bloque de génesis”.

No mercado tradicional, por exemplo, as transações possuem sua segurança e validade asseguradas por um terceiro que, normalmente, é uma instituição bancária. Assim, segundo Rocha, Pereira e Bragança Júnior (2018, p. 38), com o *blockchain* foi possível a eliminação desse agente, descentralizando-se a atividade e proporcionando a execução de operações financeiras sem custos e burocracias.

A expansão dessa tecnologia tem sido acentuada em razão destas vantagens, notadamente diante da segurança, confiabilidade e previsibilidade no tratamento de dados e informações. Nos vários modelos de negócios, e nas diversas áreas, inclusive do Direito Empresarial, o uso do *blockchain* tem proporcionado melhorias na realização das atividades.

Petroni e Gonçalves (2018, p. 26) também compartilham esse entendimento quando sustentam que “Todos os direitos podem ser rastreados e negociados em uma rede com o *blockchain*, reduzindo os custos de risco, cortes ou todos os custos operacionais”. Também, Lima, Hitomi e Oliveira (2018, p. 6) aduzem que seu uso pode ocorrer desde ambientes corporativos até nos contratos inteligentes.

Com efeito, uma das possíveis utilizações do *blockchain* é para a celebração de *smart contracts*, e isso tem se destacado no campo empresarial, principalmente por constituir um sistema de armazenamento de dados. Também conhecidos como contratos inteligentes, os *smart*

contracts permitem, por exemplo, a descentralização e a redução dos custos de transação envolvidos nas contratações.

Não é fácil a tarefa de formulação de uma definição para o termo *smart contracts*, mas é possível, a partir de uma reflexão dos conceitos existentes, a extração de algumas características comuns para se buscar um denominador e estabelecer seus elementos e principais aspectos práticos.

Com esse intento, Gomes (2018, p. 42) assevera que a noção de contratos inteligentes data de mais de 2000 anos e diz respeito a uma máquina dispensadora automática de água benta, fabricada pelo matemático Heron de Alexandria para os templos do Egito, constituída por um engenho através do qual a inserção de moedas criava condições para a abertura de uma comporta quando alcançado um determinado peso.

Desde a antiguidade, a ação humana está voltada para o desenvolvimento de tecnologias e aprimoramento das atividades para facilitar os trabalhos. Ademais, nota-se que, mesmo apresentando uma funcionalidade distinta da que é usualmente empregada na atualidade, as técnicas utilizadas nessa máquina proporcionaram a base para o aperfeiçoamento da invenção.

Efing e Santos (2018, p. 54) pontuam que nos *smart contracts*, através de um programa de computador, escreve-se uma mensagem que será interpretada em outro computador e, com isso, uma tarefa é desempenhada quando ocorrida a condição pré-determinada por meio de uma codificação, impondo alterações significativas na forma de execução das avenças estabelecidas.

Apesar de guardar suas particularidades, a sistemática atual dos *smart contracts* é muito próxima daquela na qual os egípcios se valiam em suas máquinas dispensadoras automáticas de água. O principal elemento em comum é a condição previamente estabelecida, por meio de uma codificação, hoje em dia através de uma mensagem computacional, e nos tempos remotos pela inserção de moedas para a abertura da comporta.

É por isso que a definição adotada por Divino (2018, p. 2788) para *smart contracts* diz respeito à ideia de comandos escritos em linguagem algorítmica e desenvolvidos com o propósito de execução de determinados negócios jurídicos pactuados de forma prévia, armazenados em um banco de dados responsável por sua gestão automática através de softwares e hardwares, sem que, para tanto, haja a necessidade da intervenção de um terceiro.

A automação é uma das grandes procuras pelas empresas quando buscam otimizar a produção de um bem ou prestação de um serviço, conjugando os aspectos econômicos e de tempo. Essa é uma das razões pelas quais os *smart contracts* ganharam tamanha adesão, haja vista a desnecessidade da atividade humana na execução de uma simples tarefa que pode ser programada por meio de códigos e/ou algoritmos.

Efing e Santos (2018, p. 54) exemplificam os *smart contracts* ao ilustrarem os casos das máquinas de venda de refrigerantes. Os autores explicam que o contratante implementa uma condição previamente fixada ao depositar o valor na máquina, que será por ela interpretado, e esta entregará a contraprestação devida ao ejetar o produto, no caso, o refrigerante escolhido.

Por meio do estabelecimento preliminar de determinadas condições, os *smart contracts*, armazenados em uma cadeia de blocos, o *blockchain*, possuem executoriedade e aplicabilidade autônomas sempre que se verificar a condição estabelecida por meio da programação. Em termos bem simples, podemos considerar que funcionam de acordo com a premissa “Se X, então Y”.

Desta forma, para Petroni e Gonçalves (2018, p. 26), utilizando-se da tecnologia *Blockchain*, o *smart contract* é um contrato inteligente que executa uma tarefa por meio de um protocolo de consenso advindo de computadores, conectados à rede, codificando regras representadas

em linguagem computacional e realizando os termos contratuais previamente definidos, reduzindo e/ou eliminando a necessidade de terceiros intermediários.

De forma sintética e didática, Gomes (2018, p. 42) ensina que os *smart contracts* são “[...] algoritmos informáticos que executam automaticamente os termos contratuais, verificadas as condições previamente programadas”.

Portanto, depreende-se que as principais vantagens proporcionadas por essa tecnologia dizem respeito à automação das operações, com ausência de intervenção humana posterior no processo, automático cumprimento da transação, economia dos custos envolvidos e segurança proporcionada pela criptografia e armazenamento das informações em cadeias de blocos.

Araújo e Santos (2019, p. 1364-1365) destacam que há, com os *smart contracts*, um rompimento de paradigmas tanto nas estruturas do governo quanto nas estruturas das empresas e nos negócios de uma maneira geral, com a possibilidade de minoração da burocracia, custos mais baixos e solução para problemas econômicos.

Logo, por meio das novas tecnologias, observa-se a reconfiguração dos padrões usualmente estabelecidos nos mercados, dando uma nova roupagem ao Direito Empresarial, que deve se adaptar para acompanhar a dinamicidade das relações sociais. Há, de fato, a ruptura de paradigmas nas negociações e nas relações empresariais.

Todavia, apesar de tantos aspectos práticos, os *smart contracts* apresentam alguns contrapontos que precisam ser destacados. Com efeito, ressalta-se, já de plano, que a própria autoexecutoriedade a autoaplicabilidade dessa ferramenta possui um lado negativo, que se caracteriza pela imutabilidade das condições previamente estabelecidas.

Esse aspecto é destacado por Castro da Rocha e Santos da Rocha (2020, p. 119) ao aduzirem que a imutabilidade dos *smart contracts* com base na tecnologia da cadeia em blocos resulta na imunidade às mudanças supervenientes à contratação e, logicamente, o não acompanhamento da dinamicidade dos fatos, que são imprevisíveis, impedindo mudanças posteriores para o ajustamento às alterações ocorridas.

Podemos dizer, com isso, que o funcionamento dos *smart contracts* possuem como característica a irretroatividade, o que pode se tornar desvantajoso quando da ocorrência de mudanças fáticas que alterem os termos contratuais, já que esses, após a celebração e programação, ocorrem de forma automática, por meio do cumprimento dos comandos estabelecidos.

Outrossim, à luz da função social dos contratos, essa característica denota certa “[...] dificuldade frente à adoção desta tecnologia por grande parte da população aos requerimentos tradicionais do direito contratual vigente na maioria das jurisdições” (SILVA; SOUSA, 2019, p. 8).

Não obstante, deve-se destacar que, mesmo diante da segurança e da autenticidade proporcionada com o uso da cadeia de blocos, isto é, da tecnologia *blockchain*, nos *smart contracts* não ocorre a eliminação total dos riscos e dos erros, uma vez que esses podem se dar por meio do próprio programa, dos *softwares* ou da ação humana durante a programação.

Esse é o alerta feito por Silva e Pinto (2019, p. 4), para os quais, mesmo com a automação da tarefa a ser desempenhada pela máquina, por meio da interpretação da linguagem de computador, a programação depende da atuação de uma pessoa, que, como qualquer indivíduo, está sujeito a erros.

Em resumo, apesar dos diversos benefícios proporcionados, o uso do *blockchain* e dos *smart contracts* apresenta determinados aspectos que anseiam por um planejamento e pensamento reflexivo antes de sua efetiva implantação nas atividades empresariais.

Nesse cenário, é possível, diante do contexto apresentado, refletir sobre a incidência dos *smart contracts*, com a utilização do *Blockchain*, no contexto de atendimento da função social/solidária das empresas, o que constitui o objetivo específico do próximo tópico.

3. USOS DOS *SMART CONTRACTS* E SEUS REFLEXOS NO ATENDIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL / SOLIDÁRIA DA EMPRESA

A partir da reflexão sobre as vantagens e desvantagens que o uso da tecnologia *blockchain* confere aos *smart contracts*, bem como à luz da evolução dos conceitos de empresa e função social/solidária explicitados anteriormente, este tópico busca elucidar exemplos de utilizações dessa tecnologia e seus reflexos nas atividades empresariais.

Com efeito, as novas tecnologias, de uma maneira geral, provocam grande repercussão para os diversos ramos do Direito, especialmente para a área do Direito Empresarial, diretamente afetado pelas inovações tecnológicas (ROCHA; PEREIRA; BRAGANÇA JÚNIOR, 2018, p. 37).

Isso pode ser afirmado principalmente diante da circunstância de que o empresário, para se manter no exercício de sua atividade, precisa ter domínio da tecnologia e das inovações e novas ferramentas disponibilizadas, sob pena de ter sua atuação extirpada do mercado, haja vista a impossibilidade de concorrência com os competidores.

Nesse sentido, Boar (2018, p. 34) assevera que a iniciativa empresarial, associada à inovação tecnológica, tem proporcionado um cenário favorável na questão da concorrência, tendo em vista que novos produtos e serviços são disponibilizados nos mercados, o que fomenta a atuação dos competidores na busca de melhorias para os consumidores.

Portanto, buscando o estabelecimento de melhores condições para a oferta de seus produtos ou serviços, as empresas, ao investirem em novas tecnologias para conquistar o mercado, proporcionam melhorias do ponto de vista social, já que atendem aos anseios da coletividade, na busca de comodidade, e econômico, com redução de certos custos envolvidos.

Da mesma forma, Rocha, Pereira e Bragança Júnior (2018, p. 40) sustentam que se procura, na sociedade contemporânea, praticidade, qualidade e economia de tempo e, neste cenário, as inovações tecnológicas têm sido cada vez mais utilizadas, como tendência global, visando facilitar a vida e o trabalho dos seres humanos.

É facilmente perceptível que a evolução tecnológica e o uso cada vez mais frequente da automação e informatização criam um cenário no qual “[...] blockchain y los smart contracts nos darán nuevas formas de administrar y ejecutar acuerdos entre personas, empresas y gobiernos (GIL; LIMÓN, 2018, p. 35).

É nesse contexto que os reflexos do uso dos *smart contracts*, com base na tecnologia *blockchain*, podem ser elucidados. A empresa não pode perder de vista que, a par de seus interesses privados, consistente na maximização dos lucros e redução dos custos, deve ter uma atuação voltada para a preservação do interesse coletivo e não violação dos direitos humanos.

Portanto, é fundamental que a sociedade, enquanto consumidora, sinta seus direitos preservados e seus interesses satisfeitos, o que pode ocorrer através da qualidade, do preço, da sustentabilidade e de outros fatores que proporcionem melhorias sociais.

Petroni e Gonçalves (2018, p. 28), por exemplo, aduzem que “A disruptiva tecnologia *blockchain* executando *smart contracts* de fato, oferece uma gama de oportunidades e ideias para

novas implementações e desafios aos atuais e se não antigos modelos de negócios, não diferente para a área do direito”.

O uso da cadeia de blocos nos *smart contracts* promove uma interrupção do curso normal do processo, com a ruptura das configurações usuais estabelecidas no mercado, proporcionando novos modos de execução de tarefas, por meio da programação de máquinas, tornando prescindível a intervenção de um terceiro e, por consequência, provocando redução dos custos envolvidos na execução de uma determinada operação.

Miragem (2019, p. 30-31) assegura que os *smart contracts* podem ser considerados como o futuro do Direito Contratual, tendo em vista as características que particularizam o instituto, principalmente no que se refere aos aspectos relacionados à facilidade de contratação e execução, minoração dos conflitos relativos à ambiguidade de cláusulas, autoexecutoriedade de suas disposições, com consequente redução dos riscos de inadimplemento, entre outros.

Outrossim, apesar de não eliminar totalmente os riscos e os erros envolvidos na operação, os *smart contracts* reduzem as chances de sua ocorrência, conferindo maior segurança, autenticidade e transparência nas transações realizadas, o que, evidentemente, constitui um ponto favorável ao cumprimento da função social/solidária por parte da empresa que o adote, já que, nesse caso, a preservação do interesse coletivo e a contribuição valorosa para uma sociedade melhor é notória.

Não obstante, outro aspecto prático a ser considerado e que é proporcionado pelos *smart contracts* nas atividades empresariais reside na possibilidade de automatização dos processos e das relações sem que haja, em contrapartida, o receio de ocorrências de fraudes em contratos ou interrupções infundadas (ROCHA; PEREIRA; BRAGANÇA JÚNIOR, 2018, p. 51).

Na atual dimensão da globalização e da intensificação das relações sociais e empresariais, o tratamento dos dados e das informações exige um comprometimento com relação à proteção da segurança, da autenticidade e da transparência. Assim, a adoção dessa ferramenta pelas empresas permite que essas possuam uma atuação voltada para além da defesa do interesse coletivo, fundado, em outros dizeres, na própria noção de solidariedade social.

A justificativa para essa assertiva se encontra no fato de que a segurança, autenticidade e transparência proporcionadas pelos *smart contracts* possuem relação direta com as dimensões dos direitos fundamentais, inclusive com a garantia de respeito à terceira geração, já que sua adoção pelas empresas, quando possível, pressupõe uma contribuição valorosa para uma sociedade melhor, concretizando a solidariedade social ao atuar além de suas usuais obrigações.

É por essa razão que Rocha, Pereira e Bragança Júnior (2018, p. 51) defendem a ampliação do uso desse novo modelo contratual por parte das empresas, já que conferem diversas vantagens ao exercício da atividade econômica e execução dos contratos firmados no mercado.

Gil e Limón (2018, p. 33) ainda anotam que, por meio dos *smart contracts*, os indivíduos podem controlar a identidade digital, o que engloba a reputação, os dados e os ativos digitais, permitindo a escolha de quais informações divulgar e oportunizando, às empresas, o conhecimento integrado dos clientes.

Paralelamente, os interesses privados do empresário também são preservados, uma vez que, com base nas características de autoexecutoriedade e autoaplicabilidade, os *smart contracts* apenas serão executados quando da ocorrência da condição previamente estabelecida, o que favorece o cumprimento contratual e a redução do inadimplemento da obrigação assumida.

Sáenz (2017, p. 71) destaca esse aspecto ao explicar que os *smart contracts* podem revogar, de forma automática, por exemplo, as chaves digitais que permitem o acesso aos fundos ou

à ativação das garantias caso não ocorra o cumprimento de uma obrigação por parte de algum devedor, assegurando, de certa forma, o adimplemento da prestação por parte do contratante.

Outra utilidade dos *smart contracts* diz respeito à potencialidade que possuem para o aprimoramento e desenvolvimento de novas pesquisas, principalmente quando fundados na tecnologia *blockchain*, já que, por meio dessa cadeia de blocos é possível a gravação dos dados permanentemente, e suas alterações de forma sequencial, caracterizando uma espécie de rastro histórico dos resultados obtidos com as pesquisas realizadas.

Ilustrativamente, Gil e Limón (2018, p. 33) ressaltam que, ao permitirem a troca de dados, os *smart contracts* podem contribuir para diversas pesquisas, nas mais variadas áreas do conhecimento, inclusive da saúde, como a do câncer. Mantendo a privacidade do paciente, com seu uso é possível a contribuição e o compartilhamento de dados, proporcionando melhorias para essas pesquisas e coleta de dados.

De fato, no desenvolvimento dessas pesquisas, o registro das informações pode ocorrer com base em uma sequência de dados que levem em consideração o histórico das descobertas científicas e aprimoramento das técnicas de tratamento, melhorando as formas de diagnóstico e de acompanhamento dos quadros clínicos dos pacientes envolvidos.

Não obstante, Gil e Limón (2018, p. 33) ainda defendem que os *smart contracts*, ao provocarem a redução dos riscos operacionais nas transações, podem ser utilizados para facilitar, por exemplo, os pagamentos automáticos das compras realizadas, as divisões dos títulos e a gestão dos passivos.

Nesse sentido, a título exemplificativo, Sáenz (2017, p. 71) ensina que os *smart contracts* podem amparar as compras pela internet, liberando o pagamento assim que verificada a entrega do produto ao destinatário final por meio do código de barras, rastreamento do documento ou da impressão digital do recebedor da mercadoria.

Conforme já mencionado no tópico anterior, a funcionalidade básica dos *smart contracts* pode ser resumida pelo comando estabelecido por uma fórmula de programação “Se X, então Y”. Assim, é possível que haja a programação no sentido de que “Se ocorrer a entrega do produto”, então “Libera-se o pagamento”, o que confere às relações comerciais mais confiança e segurança, contribuindo, dessa forma, para a função social/solidária da empresa.

Ademais, Gil e Limón (2018, p. 33) também exemplificam que, por meio da utilização dos *smart contracts*, é possível a realização de financiamentos comerciais, na medida em que esse instrumento proporciona maior facilidade de transferências internacionais das mercadorias e liquidez nos ativos.

A simplificação desses financiamentos se dá em decorrência da utilização de um comando que permite a execução automática do processo. Com a chegada da informação do recebimento do produto, o *smart contract* pode ser desenvolvido e programado no sentido de permitir a imediata liberação da transferência ao exportador, conjugando segurança e eficiência nas operações de crédito.

Ainda nessa ótica, Gil e Limón (2018, p. 33) apregoam que os *smart contracts* proporcionam a simplificação dos processos de pós-negociação, abolindo a realização de procedimentos duplicados pelas partes contratantes para o registro e a verificação das transações realizadas.

Não se pode olvidar, também, que em razão do uso da tecnologia *blockchain* e, por consequência, do armazenamento das informações em uma cadeia de blocos, os *smart contracts* podem ter utilidade no registro dos dados financeiros, por meio da cooperação entre as instituições, contribuindo, concomitantemente, para a transparência dos procedimentos realizados.

Por fim, é importante ressaltar a possibilidade do uso dos *smart contracts* nas cadeias de abastecimentos. “Los dispositivos de internet de las cosas pueden escribir en un smart contract a medida que un producto se mueve de la planta de fábrica a los estantes de las tiendas, proporcionando visibilidad en tiempo real de toda la cadena de suministro de una empresa” (GIL; LIMÓN, 2018, p. 33-34).

Diante de sua potencialidade para o acompanhamento e registro dos dados e das informações, as empresas podem criar e implementar um *smart contract* no sentido da realização de um registro dos produtos ofertados, e a verificação dos estoques e da etapa de produção, por parte do consumidor, criando maior visibilidade de seus suprimentos.

Finalmente, salienta-se, conforme abordado por Almeida (2020, p. 36), que a utilização da tecnologia *blockchain* através dos *smart contracts* confere, com a criptografia, maior transparência e, por consequência, aumenta a confiabilidade das operações realizadas, culminando no atendimento dos interesses coletivos e ensejando, nessa perspectiva, o atendimento das funções social/solidária da empresa.

Enfim, constata-se que o futuro caminha para um uso cada vez mais frequente dos *smart contracts* nas relações empresariais, uma vez que essa ferramenta elimina a necessidade de um intermediário para a transação, aumenta o poder de negociação dos usuários e, ainda que não elimine, reduz os riscos creditícios e legais, tendo incidência prática em diversas situações fáticas cotidianas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção do conceito de empresa exige a compreensão de que o Direito, notadamente o Empresarial, sofreu adaptações para o atendimento das necessidades sociais. Assim, passando de um caráter subjetivista e pautado nos interesses dos mercadores, para uma teoria objetiva, que considerava o exercício da mercancia, chegou-se à Teoria da Empresa.

À luz dessa teoria, a empresa deve ser encarada como uma atividade econômica organizada, na medida em que promove a produção e circulação de bens e prestação de serviços, com o objetivo de obtenção de lucro, por meio da articulação dos fatores de produção, exercida com profissionalismo e habitualidade.

Todavia, no modelo de produção capitalista, a empresa não foi concebida com uma atuação voltada para o interesse social, haja vista a busca pela conquista de mercado e obtenção de lucros a qualquer custo. Entretanto, com a Constituição Federal de 1988 e a redefinição da função social, seu atendimento passou a ser imperativo.

Apesar de a função social da empresa não possuir previsão expressa nos textos normativos, sua existência pode ser verificada por meio da interpretação sistemática. Ora, com a funcionalização da propriedade, todos os elementos que integram a cadeia de riqueza (isto é, o contrato e a empresa) devem cumprir a função social.

Assim, as empresas devem se voltar para o desenvolvimento econômico e social, buscando seus objetivos sem, em contrapartida, violar os direitos e interesses da coletividade, como a livre concorrência, redução das desigualdades, geração de empregos, os direitos do consumidor, os direitos das futuras gerações e outras tantas garantias fundamentais.

Dessa perspectiva, extrai-se a ideia de função solidária. Se, a par do cumprimento do disposto na legislação e atendimento do interesse coletivo, a empresa contribuir de forma valerosa para uma sociedade melhor, concretizará o que se denomina de solidariedade social, insculpida no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal.

Não obstante, o artigo 170 da Constituição é o dispositivo que norteia, basicamente, o exercício da atividade empresarial. A partir de sua leitura, é perceptível a busca pelo fortalecimento de uma visão de desenvolvimento sustentável, atendimento do interesse coletivo, erradicação das desigualdades e concretização de uma existência digna para todos, traduzindo uma visão do Empresarial em conexão com a solidariedade social.

É nesse contexto que surgem as questões relativas às inovações e desenvolvimento tecnológico, afinal, a tecnologia está cada vez mais presente no cotidiano da população, influenciando seu modo de pensar e agir. Uma das inovações que ganha destaque nesse cenário é a utilização do *blockchain* nos *smart contracts*.

Apesar de algumas desvantagens apresentadas por essa ferramenta, os *smart contracts* conduzem à automação das operações, o que implica a redução da intervenção humana no processo, automático cumprimento da transação, economia dos custos, segurança proporcionada pela criptografia e armazenamento das informações em cadeias de blocos.

Dessa forma, tendo como plano a função social/solidária da empresa, os *smart contracts* diminuem as chances de ocorrência de fraudes, erros e inadimplementos, conferindo maior segurança, autenticidade e transparência nas transações realizadas, o que, evidentemente, constitui um ponto favorável ao cumprimento da função social/solidária.

Isso porque, baseado no comando de programação “Se X, então Y”, é possível o condicionamento da liberação de uma contraprestação a partir do registro do cumprimento da obrigação pelo contratante, conferindo maior segurança e confiabilidade nas relações empresariais, que tendem a ser adimplidas nas formas previamente pactuadas, efetivando o interesse coletivo e contribuindo de forma valerosa para uma sociedade melhor.

Portanto, a manutenção da atividade empresarial implica a dominação das novas tecnologias pelo empresário e os *smart contracts*, com a utilização da tecnologia *Blockchain*, surgem, nesse cenário, como instrumentos de aperfeiçoamento da prestação dos serviços e maior eficiência, precisão e transparência no exercício das atividades, contribuindo para o atendimento da função social/solidária da empresa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Bianca dos Santos Cavalli. Aplicabilidade dos *smart contracts* nas instituições financeiras. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, v. 14, n. 1, p. 28-38, set. 2020. Disponível em: <https://revistapgbcb.bcb.gov.br/index.php/revista/article/view/1067>. Acesso em: 06 maio 2021.

ALMEIDA, Maria Christina. A função social da empresa na sociedade contemporânea: perspectivas e prospectivas. **Revista Argumentum**, Marília, v. 3, p. 141-152, jan./dez. 2003. Disponível em: <http://201.62.80.75/index.php/revistaargumentum/article/view/697/348>. Acesso em: 06 maio 2021.

ARAÚJO, Gildércia Silva Guedes de; SANTOS, Katysco de Farias. Evolução da tecnologia *Smart Contracts* pela perspectiva dos indicadores de patentes. **Cadernos de Prospecção**, Salva-

dor, v. 12, n. 5, p. 1363-1373, dez. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.9771/cp.v12i5%20Especial.32932>. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/nit/article/view/32932/20674>. Acesso em: 06 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em: 06 maio 2021.

BOAR, Andrei. Efectos de la tecnología blockchain en el sector financiero y empresarial. **Revista de Contabilidad y Dirección**, n. 27, p. 33-45, 2018. Disponível em: https://accid.org/wp-content/uploads/2019/04/Efectos_de_la_tecnolog%C3%ADa_blockchain_en_el_sector_financiero_y_empresarial_A_Boarlogo.pdf. Acesso em: 06 maio 2021.

CARDOSO, Gleissa Mendonça Faria; CARMO, Valter Moura do. Função social/solidária da empresa nos negócios virtuais. **Revista Jurídica da FA7**, Fortaleza, v. 14, n. 2, p. 137-157, jul./dez. 2017. DOI: <https://doi.org/10.24067/rju7,14.2:509>. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/509/361>. Acesso em: 06 maio 2021.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Sociedade, tecnologia e desemprego. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 9, n. 86, p. 97-118, mar. 2020. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/170372>. Acesso em: 06 maio 2021.

DINIZ, Maria Helena. A importância da função social da empresa. **Revista Jurídica Unicuri-tiba**, Curitiba, v. 2, n. 51, p. 387-412, abr./jun. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.21902/revista-jur.2316-753X.v51i2.2815>. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2815/371371482>. Acesso em: 06 maio 2021.

DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. Smart Contracts: Conceitos, limitações, aplicabilidade e desafios. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, ano 4, n. 6, p. 2771- 2807, 2018. Disponível em: http://cidp.pt/revistas/rjlb/2018/6/2018_06_2771_2808.pdf. Acesso em: 06 maio 2021.

EFING, Antonio Carlos; SANTOS, Adrielly Pinho dos. Análise dos *smart contracts* à luz do princípio da função social dos contratos no direito brasileiro. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 9, n. 2, p. 49-64, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/755/554>. Acesso em: 06 maio 2021.

FERREIRA, Juliandson Estanislau; PINTO, Filipe Gutemberg Costa; SANTOS, Simone Cristiane dos. Estudo de mapeamento sistemático sobre as tendências e desafios do Blockchain. **Revista Eletrônica de Gestão Organizacional**, Recife, v. 15, edição especial, p. 108-117, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.21714/1679-18272017v15Ed.p108-117>. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/gestaoorg/article/view/231244/26094>. Acesso em: 06 maio 2021.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Função social e função ética da empresa. **Revista Argumentum**, Marília, v. 4, p. 35-52, jan./dez. 2004. Disponível em: <http://201.62.80.75/index.php/revistaargumentum/article/view/699/352>. Acesso em: 06 maio 2021.

GIL, Anahiby Anyel Becerril; LIMÓN, Samuel Ortigoza. Habilitadores tecnológicos y realidades del derecho informático empresarial. **Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas**, Puebla,

v. 12, n. 41, p. 11-41, jan./jun. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v12n41/1870-2147-rius-12-41-11.pdf>. Acesso em: 06 maio 2021.

GOMES, Delber Pinto. Contratos *ex machina*: breves notas sobre a introdução da tecnologia *Blockchain* e *Smart Contracts*. **Revista Electrónica de Direito**, Porto, v. 17, n. 3, p. 39-55, out. 2018. DOI 10.24840/2182-9845_2018-0003_0003. Disponível em: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=9561180030981250011190950901090790910030710500140440440300860670741010841100921020020980561270481170580300051021060640130940940380780360730511270870040880051201110240600850530751250831181250001080270840640960810871070101094022003013089110084081092089025&EXT=pdf>. Acesso em: 06 maio 2021.

LIMA, Barbara Helen Neto; HITOMI, Felipe Augusto Carvalho; OLIVEIRA, Gabriel Santana de. Aplicação da tecnologia blockchain em ambientes corporativos. **FaSci-Tech**, São Caetano do Sul, v. 1, n. 13, p. 6-13, 2018. Disponível em: <http://www.fatecsaocaetano.edu.br/fascitech/index.php/fascitech/article/view/133/113>. Acesso em: 06 maio 2021.

MATIAS, João Luís Nogueira; NOGUEIRA, Mônica de Sá Pinto. Empresa contemporânea e a proteção aos direitos humanos.

Revista Jurídica da FA7, Fortaleza, v. 15, n. 1, p. 115-126, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/559/469>. Acesso em: 06 maio 2021.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 125, a. 28, p. 17-62, set./out. 2019. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1243/1168>. Acesso em: 06 maio 2021.

PEREIRA, Henrique Viana. **A função social da empresa**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PereiraHV_1.pdf. Acesso em: 06 maio 2021.

PESSOA, Emanuel de Abreu. A Constitucionalização da Função Social da propriedade: alteração na dogmática do Direito Civil. **Revista Jurídica da FA7**, Fortaleza, v. 7, n. 1, p. 65-75, abr. 2010. DOI: <https://doi.org/10.24067/rjfa7;7.1:137>. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/137>. Acesso em: 06 maio 2021.

PETRONI, Benedito Cristiano Ap.; GONÇALVES, Rodrigo Franco. *Smart Contracts* baseados em *blockchain* na cadeia de custódia digital: uma proposta de arquitetura. In: **The Tenth International Conference on Forensic Computer Science and Cyber Law**, 2018, São Paulo. São Paulo, 2018. p. 23-30. DOI: 10.5769/C201803. Disponível em: <http://icofcs.org/2018/ICoFCS-2018-003.pdf>. Acesso em: 06 maio 2021.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da Ordem Econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

ROCHA, Débora Cristina de Castro da; ROCHA, Edilson Santos da. Smart contracts e the code is law: a problemática frente à base principiológica contratual contemporânea. **Percursos**, Curitiba, v. 1, n. 32, p. 113-137, jan./mar. 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.21902/RevPercursos.2316>

7521.v1i32.4263. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/4263>. Acesso em: 06 maio 2021.

ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca; PEREIRA, Débora de Oliveira; BRAGANÇA JÚNIOR, Sergio Henrique Fernandes. *Blockchain e smart contracts: como a tecnologia está mudando a intermediação e o Direito Empresarial*. **Cadernos de Direito – UNIFESO**, Teresópolis, v. 1, n. 2, p. 37-57, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://www.unifeso.edu.br/revista/index.php/cadernosdedireitounifeso/article/view/1252/502>. Acesso em: 06 maio 2021.

SÁENZ, Maria Echebarría. Contratos electronicos autoejecutables (smart contract) y pagos con tecnología blockchain. **Revista de Estudios Europeos**, Valladolid, n. 70, p. 69-95, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6258551>. Acesso em: 06 maio 2021.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro; MEDEIROS, Elisângela Aparecida de. Função social e solidária da empresa: impactos na liberdade econômica versus benefícios no desenvolvimento nacional. **Revista Jurídica Unicuritiba**, Curitiba, v. 2, n. 47, p. 99-122, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v2i47.2028>. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2028/1307>. Acesso em: 06 maio 2021.

SILVA, Rodrigo da Guia; PINTO, Melanie Dreyer Breitenbach. Contratos Inteligentes (Smart Contracts): Esses estranhos (des)conhecidos. **Revista de Direito e as Novas Tecnologia**, São Paulo, v. 5, p. 1-9 out./dez. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/338020036_Contratos_inteligentes_smart_contracts_esses_estranhos_desconhecidos_Smart_contracts_these_unknown_strangers. Acesso em: 06 maio 2021.

SILVA, Alyne Rayanna de Sousa Salvador da; SOUSA, Iarley Pereira de. *Blockchain e smart contracts: os impactos das novas tecnologias no direito*. **Revista brasileira de Direito e Gestão Pública**, Pombal, v. 7, n. 5, p. 53-66, out. 2019. Disponível em: <https://editoraverde.org/gvaa.com.br/revista/index.php/RDGP/article/view/7341>. Acesso em: 06 maio 2021.

Recebido em: 14 jun. 2021.

Aceito em: 16 jan. 2023.

O CONTEXTO DOS INDICADORES DE OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL SOBRE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

André Viana Custódio

Universidade de Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul.
andreviana.sc@gmail.com

Meline Tainah Kern

Universidade de Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul.
meline_kern@hotmail.com

Resumo: Ainda que subnotificados, os indicadores relacionados à infância e à adolescência refletem a necessidade de inclusão mais efetiva no planejamento e na execução de políticas públicas destinadas à proteção integral desse setor da população, evitando violações de direitos. O objetivo geral deste artigo é identificar as violações de direitos de crianças e adolescentes, presentes nos indicadores de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) produzidos, no Rio Grande do Sul. Os objetivos específicos envolvem compreender os aspectos conceituais e a evolução do desenvolvimento sustentável, pesquisar os objetivos de desenvolvimento sustentável na Agenda 2030 e analisar os indicadores de desenvolvimento sustentável produzidos a partir do compilado de dados da Fundação Abrinq e a violação de direitos de crianças e adolescentes no Rio Grande do Sul. O problema de pesquisa questiona: como os indicadores de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável apresentam a situação de violação de direitos de crianças e adolescentes no Estado do Rio Grande do Sul?. Para isso, utiliza-se do método de abordagem dedutivo e do método de procedimento monográfico com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Como principais resultados, o estudo constata a ineficiência na garantia de determinados direitos e a necessidade de ação e investimento em políticas públicas que busquem prevenir e erradicar todos os tipos de violações de direitos, garantindo a proteção integral e a prioridade absoluta às crianças e aos adolescentes.

Palavras-chave: Adolescente. Criança. Direitos Humanos. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Políticas Públicas.

The indexes context of Sustainable Development Goals about children and teenagers in the state of Rio Grande do Sul

Abstract: Although underreported, the indicators related to childhood and adolescence reflect the need for more effective inclusion in the planning and execution of policies aimed at the integral protection of this sector of the population, avoiding violations of rights. The general objective of this article is to identify the violations of the rights of children and adolescents, present in the indicators of Sustainable Development Goals (SDGs) produced in Rio Grande do Sul. The specific objectives involve understanding the conceptual aspects and evolution of sustainable development, researching the sustainable development goals in the 2030 Agenda and analyzing the sustainable development indicators produced from the data compile of the Abrinq Foundation and the violation of the rights of children and adolescents in Rio Grande do Sul. The research

problem asks: how do the indexes of Sustainable Development Goals present situations of violation of children and teenagers rights in the State of Rio Grande do Sul? The approach method is deductive and the procedure method is monographic, with bibliographic and documentary research techniques. As main results, the study notes inefficiency in ensuring certain rights and the necessity of action and investments in policies that seek to prevent and eradicate all kinds of rights violation, ensuring full protection and absolute priority for children and teenagers.

Keywords: Teenager. Child. Human Rights. Sustainable Development Goals. Policies.

INTRODUÇÃO

Este artigo versa sobre o contexto dos indicadores de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) sobre crianças e adolescentes no Estado do Rio Grande do Sul. Nesse sentido, objetiva-se identificar as violações de direitos de crianças e adolescentes, presentes nos indicadores de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável produzidos, no Rio Grande do Sul. A principal questão a ser respondida com esta pesquisa é: como os indicadores de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável apresentam a situação de violação de direitos de crianças e adolescentes no Estado do Rio Grande do Sul? A hipótese indica que a violação demonstrada nos índices diz respeito à ausência ou ineficiência na garantia dos mais diversos direitos de crianças e adolescentes, em vários âmbitos.

Para isso, utiliza-se o método de pesquisa dedutivo, partindo-se da compreensão dos aspectos conceituais e da evolução do desenvolvimento sustentável através das dimensões de sustentabilidade, das Conferências das Nações Unidas sobre desenvolvimento sustentável e os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM). Em um segundo momento, pesquisa-se os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável na Agenda 2030, trazendo o significado dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e a Agenda 2030, os próprios objetivos e a legislação brasileira relacionada ao desenvolvimento sustentável. Por fim, analisa-se os indicadores de desenvolvimento sustentável produzidos a partir do compilado de dados da Fundação Abrinq e a violação de direitos de crianças e adolescentes no Rio Grande do Sul, a partir da relação entre a Agenda 2030 e o Direito da Criança e do Adolescente, os indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável produzidos no Rio Grande do Sul e a violação de direitos de crianças e adolescentes a partir dos indicadores produzidos no Rio Grande do Sul.

O método de procedimento é o monográfico com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica foi realizada no Banco de Teses e Dissertações da CAPES e nas bases de dados Google Acadêmico, Scopus/Elsevier, Scielo, priorizando as revistas qualificadas, como também junto às bibliotecas de universidades. O levantamento documental envolveu o a legislação no site do Planalto, das Nações Unidas, dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável Brasil (ODS Brasil) e nas informações compiladas pela Fundação Abrinq.

Ainda que os indicadores no Brasil sejam, demasiadas vezes insuficientes, incompletos e não reflitam a realidade por inteiro, seja pela subnotificação ou pelos métodos utilizados na pesquisa, é possível, a partir dos existentes, retirar diversas conclusões, especialmente das áreas que necessitam maior atenção, tanto pelo Estado – poder público – como pela sociedade.

Os indicadores de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) sobre crianças e adolescentes refletem diversas violações de direitos no Brasil como um todo. É importante salientar que muitas das ações, políticas públicas e programas que combatam violações de direitos, são desenvolvidos no âmbito do estado e especialmente no âmbito do município. Por isso, é

importante conhecer a realidade estadual – que é diferente em cada estado -, para que seja possível o auxílio e fortalecimento a nível regional e municipal, até mesmo articulando e pactuando fluxos entre os atores responsáveis.

Este trabalho contribuirá na análise de indicadores relacionados à violação de direitos de crianças e adolescentes, no sentido de compreender, a partir de indicadores com alta incidência de violações, vulnerabilidades em mecanismos e políticas públicas de combate às mais diversas violações, sendo limitadas as pesquisas nesse sentido.

1. ASPECTOS CONCEITUAIS E A EVOLUÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Neste item, aborda-se acerca das dimensões de sustentabilidade, compreendidas pela cultural, econômica, ambiental, social, territorial, ecológica e política. Além disso, fala-se das Conferências realizadas sobre o desenvolvimento sustentável, abrangendo a de Estocolmo, a Rio-92, a Rio+10 e a Rio+20. Por fim, são trazidos os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, precursores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

1.1. As dimensões de sustentabilidade

O desenvolvimento sustentável representa um conjunto de paradigmas para a utilização de recursos que busquem atender as necessidades humanas. A sua definição mais difundida e aceita é que o desenvolvimento sustentável é aquele que "satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades". Essa definição ficou conhecida no Relatório Brundtland da Organização das Nações Unidas, em 1987 (TORRESI; PARDINI; FERREIRA, 2010, p. 1).

Após essa definição, outras surgiram e ainda vão surgir, dada a globalização. Porém, há um ponto em comum entre as definições: as dimensões que se enquadram no termo sustentabilidade. Grande parte dos estudos afirma que três dimensões compõem a sustentabilidade: econômica, ambiental e social (CLARO; CLARO; AMÂNCIO, 2008, p. 290).

Outros, como Ignacy Sachs, apresentam, além dessas, mais dimensões, como a cultural, a ecológica, a territorial ou espacial, embora popularmente o termo seja utilizado, majoritariamente, para a “sustentabilidade ambiental” (SACHS, 2011, p. 71-72). Existem conceitos e critérios para atingir um desenvolvimento sustentável, que pode ser direcionado a um país, a uma empresa, a uma cidade.

A sustentabilidade social pode ser considerada à frente das demais, como finalidade do desenvolvimento. Tem como critérios o alcance de um bom nível de homogeneidade social, distribuição justa de renda, emprego/trabalho com qualidade de vida e igualdade de acesso aos recursos e serviços sociais proporcionados (SACHS, 2011, p. 71,85).

Ou seja, por sustentabilidade social, entende-se um processo de desenvolvimento sustentável que busque um equilíbrio da sociedade, com a melhoria significativa da qualidade de vida da população mundial através da justa distribuição de renda, qualidade nos sistemas e serviços de saúde, educação e oportunidades (FROEHLICH, 2014, p.157).

A sustentabilidade econômica é apresentada como uma necessidade, mas não é condição prévia para outras dimensões como a social e a ambiental. Dentre seus critérios, está o desenvolvimento econômico intersetorial equilibrado, segurança alimentar, a capacidade de modernização contínua dos instrumentos de produção, certo patamar de autonomia na pesquisa tecnológica e científica e a inserção soberana na economia internacional (SACHS, 2011, p. 71, 86). Assim, a sustentabilidade econômica pode se apresentar com uma abordagem preventiva, na união de um desenvolvimento econômico com a sustentabilidade, buscando conservar os recursos naturais através de uma visão que considera as necessidades de gerações futuras (FERRAZ, 2003, p. 24).

Aliada às demais, a sustentabilidade cultural tem como critérios a promoção de mudanças no interior da continuidade, mantendo o equilíbrio entre inovação e respeito à tradição/cultura, a busca pela capacidade de autonomia para elaborar um projeto nacional integrado e a partir do interno e a aquisição de autoconfiança combinada com abertura para o mundo (SACHS, 2011, p. 86). Ou seja, é necessário levar em consideração a cultura inerente a cada povo ou sociedade, de forma que as mudanças promovidas permaneçam na continuidade cultural, unindo a diversidade biológica à diversidade cultural, na busca por um desenvolvimento sustentável (FROEHLICH, 2014, p. 158).

Já a sustentabilidade ambiental tem como critério o respeito e o realce da capacidade de autodepuração dos ecossistemas naturais (SACHS, 2011, p. 86). Assim, o modelo de produção e consumo deve ser “compatível com a base material em que se assenta a economia, como subsistema do meio natural”. Por isso, a produção e o consumo devem ocorrer com a garantia de auto reparação dos ecossistemas, ou a sua capacidade de resiliência (NASCIMENTO, 2012, p. 55).

Muito se confunde a sustentabilidade ambiental com a ecológica, porém, são distintas. Para ter sustentabilidade ecológica, os critérios são a preservação do potencia do capital natureza na sua produção de recursos renováveis e a limitação do uso de recursos não renováveis (SACHS, 2011, p. 86). Isso quer dizer que o uso dos recursos que são naturais deve minimizar os danos aos sistemas ecológicos de sustentação da vida, e isso ocorre a partir da redução de resíduos tóxicos e da poluição, reciclagem de energia e de materiais e do desenvolvimento e o uso de tecnologias limpas e mais eficientes, inclusive a partir da política 3R (reduzir, reutilizar, reciclar) (CATALISA, s.d.).

A dimensão territorial ou espacial de sustentabilidade abarca a melhoria do ambiente urbano, o balanceamento de configurações urbanas e rurais, a superação das desigualdades inter-regionais e o planejamento de estratégias de desenvolvimento que sejam ambientalmente seguras para áreas ecologicamente frágeis (SACHS, 2011, p. 86). Essa dimensão requer a distribuição adequada das populações urbana e rural, evitando a concentração em uma delas apenas, isso porque a concentração excessiva nas áreas urbanas causa, além de outras questões, a perda da biodiversidade (FROEHLICH, 2014, p. 158).

Por fim, há as dimensões políticas nacional e internacional. A nacional indica uma democracia definida com a apropriação universal dos direitos humanos, desenvolvimento da capacidade do Estado na implementação do projeto nacional em conjunto com os empreendedores e um nível razoável de coesão social. Já a internacional apresenta como critérios a eficácia do sistema de prevenção de guerras da Organização das Nações Unidas (ONU), na garantia de paz e busca pela cooperação internacional, a existência de um plano de co-desenvolvimento entre norte e sul, com base na igualdade, o controle institucional do sistema financeiro e de negócios internacional e também da aplicação do princípio da precaução relacionado ao meio ambiente,

prevenção de mudanças globais negativas proteção da diversidade biológica e o sistema efetivo de cooperação científica e tecnológica internacional (SACHS, 2011, p. 86-87).

Ou seja, na política, especialmente a nacional, a sustentabilidade atua como uma garantia de participação de todos democraticamente e a manutenção da paz, contando, internacionalmente com a cooperação em vários setores.

1.2. As Conferências das Nações Unidas sobre desenvolvimento sustentável

Após a Segunda Guerra Mundial, quando, por conta da ação humana, houve grande destruição e industrialização, passou-se a olhar mais pelo meio ambiente. Nessa crescente preocupação pelo uso sustentável do planeta, em 1972 a Organização das Nações Unidas convocou a primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Homem e o Meio Ambiente.

Realizada em Estocolmo – por isso ficou conhecida como Conferência de Estocolmo -, na Suécia, foi organizada, principalmente para que fosse realizada uma avaliação da problemática ambiental e criado um espaço de diálogo entre governos e a opinião pública, com a formulação de recomendações e estudos de caminhos que apresentem soluções para as questões trazidas. Grande parte das expectativas não foi alcançada, especialmente pelas diferentes agendas dos países desenvolvidos e em desenvolvimento. Por isso, a Declaração da Conferência de Estocolmo pode ser entendida como uma carta pela mobilização internacional com o objetivo do fim do subdesenvolvimento e suas diversas nuances relacionadas ao meio ambiente. Ainda, a partir da Conferência, iniciou-se o processo para a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) (ALBUQUERQUE, 2008, p. 140, 147, 151).

Vinte anos depois da primeira, em 1992, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, também chamada de Eco-92 ou Rio-92, no Rio de Janeiro. O objetivo principal era a redução da liberação e concentração de gases de efeito estufa na atmosfera, momento em que também foi reafirmada a Declaração de Estocolmo e ressaltada a necessidade de novas cooperações internacionais, principalmente técnicas e científicas entre Estados, especialmente no que diz respeito ao desenvolvimento socioeconômico, aliado ao meio ambiente de forma sustentável. Foi publicada a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (BERCHIN; CARVALHO, 2016, p. 175). Além disso, entre outras questões, também foi aprovada a “Agenda 21”, com os planos mundiais para sustentar a vida no planeta e os desafios no século XXI (FROEHLICH, 2014, p. 154).

No ano de 2002, dez anos após a Rio-92, em Joanesburgo, na África do Sul ocorreu o que se chamou de Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, mais conhecida como Rio+10. Pouco antes havia acontecido os atentados de onze de setembro, motivo pelo qual o enfoque na temática ambiental havia diminuído e o foco estava mais direcionado às questões militares e econômicas em grande parte dos países participantes. O objetivo principal da Conferência era a análise, “cobrança” e revalidação do acordado na Rio-92, especialmente sobre a implementação da Agenda 21, que pouco havia sido cumprida. Ao citar algumas das questões que não foram cumpridas, tem-se a contribuição de pequena parcela – acordada - do Produto Nacional Bruto dos países mais ricos aos mais pobres, a redução dos gases de efeito estufa – o principal responsável por essa redução não ter ocorrido foram os Estados Unidos, responsáveis por 25% da emissão desses gases, pois recusaram a assinatura do protocolo de Quioto (OLIVEIRA; MOREIRA, 2011, p. 109-110).

A mais recente das Conferências foi a Rio+20, também realizada na cidade do Rio de Janeiro, em 2012.

O objetivo da Conferência foi a renovação do compromisso político com o desenvolvimento sustentável, por meio da avaliação do progresso e das lacunas na implementação das decisões adotadas pelas principais cúpulas sobre o assunto e do tratamento de temas novos e emergentes (BRASIL, s.d, <http://www.rio20.gov.br/>).

Nessa Conferência foram abordados diversos temas, mas o que mais se propagou através dos discursos foi o da “economia verde como ferramenta e instrumento para desenvolvimento sustentável e erradicação da pobreza”, deixando outros temas como energia e biodiversidade em segundo plano. Compreendeu-se também a importância do apoio do setor privado na busca por um desenvolvimento sustentável – e os perigos de não o ter. Um dos resultados positivos dessa reunião foram os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), uma expansão dos Objetivos do Desenvolvimento do Milênio (ODM) (GUIMARAES; FONTOURA, 2012, p. 516-522).

Faz-se necessário ressaltar que houve outros encontros e questões importantes entre uma e outra Conferência. Além disso, as questões de desenvolvimento sustentável não se aplicavam apenas ao meio ambiente sustentável, mas sim, unindo dignidade às pessoas, qualidade de serviços oferecidos pelos Estados, economia, industrialização, entre outros, ambos conectados à sustentabilidade.

1.3. Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM)

Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) surgiram no ano de 2000, através da Declaração do Milênio das Nações Unidas, posteriormente adotada pelos 191 Estados membros, o que inclui o Brasil. Sua criação teve o objetivo de formar um esforço internacional para o alcance mundial do que hoje se conhece por desenvolvimento sustentável, ou seja, enfoque no meio ambiente, nos direitos humanos, a busca por igualdade social, racial e de gênero. No total, foram estabelecidos oito objetivos, com 21 metas, a partir de 60 indicadores comparados entre países (CAL, 2017).

Assim, princípios como a liberdade, solidariedade, igualdade, respeito pela natureza, tolerância e responsabilidade compartilhada deveriam ser alguns dos valores adotados por um governo, caso optasse por uma boa governança e quisesse manter uma cooperação internacional (CAMACHO, 2017, p. 35).

Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio tinham seu prazo até 2015, ou seja, os países deveriam trabalhar, preferencialmente em cooperação, para que o máximo de objetivos fosse atingido até tal ano, respeitadas as peculiaridades de cada Estado.

O primeiro objetivo era a erradicação da miséria/pobreza extrema e da fome, o que, em metas, significava reduzir pela metade, de 1990 até 2015, a proporção de população que vivia com renda inferior a 1,25 dólares por dia, alcançar o emprego pleno e produtivo e também o trabalho decente para todos, o que incluía mulheres e jovens e reduzir pela metade, no mesmo período, a proporção de população que sofre de fome (ANDRADE, 2014, p. 56).

O segundo objetivo era atingir o ensino básico universal, ou seja, para todos, até 2015. O Relatório dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio 2015, elaborado pela ONU, indicou que até o referido ano, o mundo não havia alcançado essa meta, mas atingiu progressos significativos desde a adoção dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, no ano de 2000, como por exemplo, o alcance da taxa de 91% de matrículas no ensino primário em 2015, que em 2000 era de 83%. O número de crianças não escolarizadas, mas com idade para frequentar o ensino primário reduziu de 100 milhões em 2000 para 57 milhões em 2015. A maior dificuldade de atingir alto índice de frequência está nos países em desenvolvimento e um dos motivos está no

fato de que crianças mais pobres têm mais probabilidade de não serem escolarizadas, em comparação com as crianças de classe média ou ricas (ROMA, 2019, p. 35), o que pode ser resultado da existência de trabalho infantil.

O terceiro objetivo era a promoção de igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres, por meio da meta de eliminação da disparidade entre os sexos no ensino primário e secundário, até o ano de 2015 (ANDRADE, 2014, p. 56). Já o quarto objetivo era reduzir a mortalidade infantil e significava reduzir pelo menos em dois terços a taxa de mortalidade de crianças com menos de cinco anos de idade, entre 1990 e 2015, podendo reduzir ainda mais (BUENO, 2008, p. 11).

O quinto objetivo era melhorar a saúde das gestantes, o que deveria ser feito através da redução de três quartos da taxa de mortalidade materna, como também alcançar, até 2015, o acesso universal à saúde reprodutiva. O sexto objetivo relacionava-se com o combate da AIDS, da malária e de outras doenças, cumprindo as metas de deter a propagação do HIV/ADS até 2015, alcançar o acesso universal ao tratamento àqueles que necessitem, até 2010 e deter também a incidência da malária e de outras doenças importantes, até o ano de 2015 (ANDRADE, 2014, p. 56-57).

O objetivo de número sete era de assegurar a sustentabilidade ambiental e abrangia quatro metas: “integrar os princípios do desenvolvimento sustentável nas políticas e programas e reverter a perda de recursos ambientais”, reduzir significativamente a perda da biodiversidade até 2010, reduzir pela metade a proporção da população sem acesso permanente e sustentável à água potável e à rede de esgoto até 2015, e ter alcançado uma melhora significativa na vida de pelo menos 100 milhões de habitantes de assentamentos precários até o ano de 2020. Globalmente, segundo o Relatório Objetivos de Desenvolvimento Sustentável elaborado pela ONU em 2015, os desmatamentos de florestas, até o ano de 2010 haviam diminuído, porém, as emissões de gás carbônico aumentaram mais de 50% (ROMA, 2019, p. 37).

Por fim, o objetivo de número oito buscava estabelecer uma parceria mundial para o desenvolvimento por meio de um sistema comercial e financeiro aberto, regado e não discriminatório; atendidas as necessidades especiais de países em desenvolvimento, de países sem acesso ao mar e dos pequenos Estados insulares; tratando o problema da dívida global e cooperando com empresas farmacêuticas para o acesso a medicamentos essenciais com preços acessíveis nos países em desenvolvimento e com o setor privado para o acesso facilitado a novas tecnologias (ANDRADE, 2014, p. 57). Esse objetivo estabelece uma parceria mundial para o desenvolvimento e revela a configuração capitalista, de forma que suas metas estão centradas nos problemas gerados pelo mercado mundial (REZENDE, 2007, p. 177).

Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio com certeza foram essenciais na evolução global em busca de um desenvolvimento sustentável, mas algumas mudanças foram necessárias em função de novas demandas e também pelas mudanças ocorridas dentro de cada país-membro.

2. OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA AGENDA 2030

Neste item, aborda-se o significado dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e a sua origem. Além disso, traz-se os dezessete objetivos, um a um, dando um panorama geral sobre os temas e, por último, a legislação brasileira relacionada ao desenvolvimento sustentável, tendo como elemento central a Constituição Federal.

2.1. O significado dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e a Agenda

2030

Faz parte de uma agenda ter uma data de início e outra de vencimento. Uma vez que os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio tinham como data de vencimento o ano de 2015, em 2012, na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20) foi elaborado um documento chamado “O Futuro que Queremos” que continha as bases para uma construção coletiva entre os países-membros da ONU de um novo conjunto de objetivos relacionados ao desenvolvimento sustentável, que valeria a partir do pós-2015. O documento adotado, após negociações, em 2015 na Assembleia Geral da ONU foi o “Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”, com dezessete objetivos e 169 metas, válidos por quinze anos, ou seja, até 2030 (ROMA, 2019, p. 38).

Os objetivos da Agenda 2030 foram denominados “Objetivos de Desenvolvimento Sustentável” (ODS), e são, portanto, uma sequência mais elaborada dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM).

Pode-se dizer que a Agenda 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável foram desenvolvidos desde 2012, na Conferência Rio+20, apesar de a Colômbia, a Guatemala e o Peru terem proposto a definição dos objetivos no período anterior à conferência. Durante a sua construção, foi chamado de processo Pós-2015, ou seja, após o ano de 2015, quando encerraria os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. Por isso, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável abordam muito do que foram os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, mas com diversas evoluções a serem seguidas, como a intensificação do combate à pobreza e à fome, melhorias na educação, na saúde, na água, no saneamento básico e na busca pela igualdade de gênero. Também foram trazidas aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, questões da Agenda 21, originada na Rio+92 como o consumo sustentável, combate às mudanças climáticas e a preservação de tudo que envolva ou proporcione vida, como oceanos e ecossistemas terrestres. Buscou-se evitar erros estruturais dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (BEISHEIM, 2016, p. 3).

É muito comum considerar o processo de construção dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável como algo racionalmente planejado a partir de um projeto padrão. Porém, vê-los como originados de um período de extensas discussões e tensões, dadas as diferenças entre os atores e seus interesses, faz com que se pareça mais ajustado à realidade (OSÉS; MARTÍNEZ, 2016, p. 79).

As delegações que participaram das negociações optaram por uma abordagem mais holística, já que são diversas as dimensões do desenvolvimento sustentável. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável também incluem questões de direitos humanos, refletidos em todos os objetivos e metas. Dessas questões, os princípios da responsabilidade, da participação e da não discriminação têm uma atuação central, pois 156 das 169 metas “(mais de 92%) têm ligações substanciais com instrumentos de direitos humanos e normas laborais” (ANDRADE, 2017, p. 40).

É importante ressaltar que a Agenda 2030, com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e as respectivas metas é um documento de nível global, por isso, alguns de seus indicadores não têm relação com o contexto local. Cada país tem a liberdade de escolher as ações a serem tomadas e também estabelecer os próprios indicadores para o uso como base para alcance dos objetivos (CANABRAVA, 2017, p. 42).

Além disso, a atuação do setor privado tem grande importância no processo de incorporação das metas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável pelo seu grande poder econômico, propulsor de inovações e tecnologias, além de exercer grande influência e engajamento aos mais diversos públicos como governos, fornecedores, colaboradores e consumidores (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, s.d.). Os novos objetivos também conclamam, além das nações desenvolvidas e em desenvolvimento e das empresas privadas, instituições e organizações (governamentais e não governamentais), academia, mídia e sociedade civil para agirem em prol do que se chama “5 P’s” da Agenda 2030: a) pessoas; b) planeta; c) parcerias; d) prosperidade; e d) paz (OKADO; QUINELLI, 2016, p. 120).

Ainda que se tenha o apoio e engajamento dos mais diversos setores, também são necessários para o enfrentamento dos desafios impostos na implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, mecanismos de avaliação e acompanhamento do progresso, de forma a compreender e acompanhar o avanço do desenvolvimento sustentável nos países para que seja possível ajustá-lo quando necessário. “O acompanhamento no nível global é necessário pois os países em diferentes regiões ou no mesmo nível de desenvolvimento podem enfrentar desafios semelhantes e, portanto, têm lições para compartilhar” (ANDRADE, 2017, p. 45).

Portanto, os objetivos são diversos, mas inter-relacionados, cabendo a adaptação à realidade de cada Estado-membro.

2.2. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

São dezessete os objetivos de desenvolvimento sustentável, que se dividem em temas aos quais os países adeptos devem dar mais atenção, e buscar o seu cumprimento até 2030. Conforme as Nações Unidas Brasil (s.d., <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>), os objetivos são:

O primeiro objetivo é a erradicação da pobreza, em todas as formas e em todos os lugares, tendo dentre as suas metas a garantia de “que todos os homens e mulheres, particularmente os pobres e vulneráveis, tenham direitos iguais aos recursos econômicos, bem como o acesso a serviços básicos, propriedade e controle sobre a terra e outras formas de propriedade [...]”

O objetivo de número dois é erradicar a fome, alcançar a segurança alimentar, melhorar a nutrição e promover a agricultura sustentável, o que inclui metas como “acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano” e “garantir sistemas sustentáveis de produção de alimentos e implementar práticas agrícolas resilientes, que aumentem a produtividade e a produção, que ajudem a manter os ecossistemas [...]”.

Saúde e Bem-Estar é o terceiro enfoque, com o objetivo de garantir o acesso à saúde de qualidade e promover o bem-estar para todos, em todas as idades. Algumas de suas metas são “reduzir a taxa de mortalidade materna global [...]”; “acabar com as mortes evitáveis de recém-nascidos e crianças menores de 5 anos [...]”; “atingir a cobertura universal de saúde, [...], o acesso a serviços de saúde essenciais de qualidade e o acesso a medicamentos e vacinas essenciais seguros, eficazes, de qualidade e a preços acessíveis para todos”.

O quarto objetivo é garantir o acesso à educação inclusiva, de qualidade e equitativa, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos. Dentre as metas, estão a garantia de “que todas as meninas e meninos completem o ensino primário e secundário livre, equitativo e de qualidade, que conduza a resultados de aprendizagem relevantes e eficazes” como também o acesso a homens e mulheres à educação técnica e superior de qualidade, a preços acessíveis.

Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas é o quinto objetivo, estando entre as metas “eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas”. O sexto objetivo busca garantir a disponibilidade e a gestão sustentável da água potável e do saneamento para todos. Uma das metas para alcançá-lo é “alcançar o acesso universal e equitativo a água potável e segura para todos”, assim como acesso ao saneamento e higiene adequada.

Como objetivo número sete, tem-se garantir o acesso a fontes de energia fiáveis, sustentáveis e modernas para todos, devendo, para isso, entre outras questões, “assegurar o acesso universal, confiável, moderno e a preços acessíveis a serviços de energia” e também aumentar o uso de energias renováveis. Também o objetivo de número oito busca promover o crescimento econômico inclusivo e sustentável, o emprego pleno e produtivo e o trabalho digno para todos, estando, dentre as metas, a redução substancial da proporção de jovens sem emprego, educação ou formação.

O nono objetivo busca a construção de infraestruturas resilientes, a promoção da industrialização inclusiva e sustentável e o fomento da inovação, o que impõe como meta – além de outras – o fortalecimento da pesquisa científica e das capacidades tecnológicas de setores industriais.

Como décimo – e muito importante – objetivo, tem-se a redução das desigualdades no interior dos países e entre países, o que demanda, entre outras questões “empoderar e promover a inclusão social, econômica e política de todos, independentemente da idade, gênero, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição econômica ou outra”. Já o de número onze visa tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis, iniciando pela garantia ao acesso de todos à habitação segura, adequada e com preços acessíveis, além dos serviços básicos e da urbanização de favelas.

Os objetivos treze, catorze, quinze e dezesseis, estão atrelados ao meio ambiente e suas ramificações, sendo eles, respectivamente: “garantir padrões de consumo e de produção sustentáveis”; “adotar medidas urgentes para combater as alterações climáticas e os seus impactos”; “conservar e usar de forma sustentável os oceanos, mares e os recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável” e “proteger, restaurar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, travar e reverter a degradação dos solos e travar a perda da biodiversidade”.

Por último – e não menos importante -, o objetivo dezessete convida a reforçar os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável, sendo necessário, para isso, ações como o fortalecimento da mobilização de recursos internos – inclusive com apoio internacional – para melhorar a capacidade nacional de arrecadação de tributos.

Todas as metas representam evolução em diferentes campos da humanidade. Alguns convergem entre si, outros não, mas todos dizem respeito a um objetivo maior: a garantia dos direitos humanos, em especial de uma vida digna a todas as pessoas.

2.3. A legislação brasileira relacionada ao desenvolvimento sustentável

Embora sustentabilidade não se restrinja a questões ambientais, a maior parte da legislação é direcionada a esse tema, enquanto as outras dimensões concentram-se mais em políticas de governo. Porém, a legislação brasileira traz algumas questões que, por estarem na lei e pela transformação das ideias, é intangível.

Parte-se do pressuposto que o desenvolvimento é um direito fundamental. Ele está na mesma dimensão que o direito a um ambiente equilibrado e saudável. Dessa interação entre desenvolvimento econômico e ambiente, surge o desenvolvimento sustentável. É importante salientar que o desenvolvimento sustentável não é apenas o equilíbrio entre o econômico e o ecológico, mas também de outros elementos que compõem o ambiente, sejam naturais, artificiais ou culturais – ou que indiretamente podem afetar o homem (FERNANDES, 2008, p. 21).

No artigo 6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), estão os direitos sociais, que são “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”. Ou seja, garantindo direitos que permeiam diversas das dimensões de sustentabilidade, e também, diversos dos enfoques dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Ainda que não especifique a forma como devem ser garantidos, deixa claro que todas as pessoas são detentoras desses direitos, sejam elas crianças, adolescentes, adultas ou idosas, independentemente de classe social, gênero, raça ou etnia – depende da política de governo a busca pelo alcance desses direitos a todos e todas.

Também vale ressaltar o artigo 7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) traz alguns direitos dos trabalhadores, prevendo, por exemplo, o salário-mínimo e a proibição da distinção entre o salário por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, o que demonstra, mais uma vez, relação com um desenvolvimento sustentável, tendo conexão direta com os objetivos de números oito e dez – ainda que seja apenas uma pequena parte do que é a sustentabilidade.

Além desses, há também o artigo 170 da Constituição Federal, que prevê que:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade; [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais [...] (BRASIL, 1988).

A existência digna, pelos ditames da justiça social, a valorização do trabalho humano e a redução das desigualdades regionais e sociais também vão de encontro aos objetivos oito e dez, diretamente. A função social da propriedade está ligada aos objetivos de números um e dois. Já a defesa do meio ambiente relaciona-se com, no mínimo quatro objetivos: doze, treze, catorze e quinze.

O artigo 225 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) também tem grande importância, neste caso, em relação ao meio ambiente. Ele dá a todos o direito ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, como também impõe ao Poder Público e à coletividade a responsabilidade de defendê-lo e preservá-lo. O parágrafo primeiro traz as incumbências do Poder Público, estando, entre elas, a promoção de educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente, a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais e a definição de espaços territoriais, por todas as unidades da Federação, e seus componentes a serem especialmente protegidos.

Há ainda, leis infraconstitucionais importantes na busca por um desenvolvimento sustentável. A Lei nº 10.257 de 2001 - Estatuto da Cidade - é uma delas, que estabelece em seu artigo segundo, inciso I, a garantia do direito a cidades sustentáveis. O Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei 9.985/2000) apresenta, em diversos dispositivos “a preocupação com o uso sustentável dos recursos naturais e o manejo desses espaços protegidos”. A Política Nacional de Educação Ambiental (Lei 9.795/1999) traz a concepção de meio ambiente, considerando os

O contexto dos indicadores de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável sobre crianças e adolescentes no estado do Rio Grande do Sul

meios natural, socioeconômico e cultural interdependentes sob o enfoque da sustentabilidade (VILANI, 2013, p. 843-844).

Portanto, há previsões legislativas relacionadas à sustentabilidade, ainda que os meios para esse alcance não sejam definidos, cabendo assim, a cada política de governo a sua definição.

3. OS INDICADORES DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

Neste item, relaciona-se a Agenda 2030 e o Direito da Criança e do Adolescente a partir da teoria da proteção integral, faz-se uma análise dos indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável produzidos no Rio Grande do Sul a partir dos dados compilados pela Fundação Abrinq, bem como identifica-se a violação de direitos de crianças e adolescentes a partir dos indicadores produzidos no Rio Grande do Sul.

3.1. A relação entre a Agenda 2030 e o Direito da Criança e do Adolescente

A Constituição Federal de 1988 inaugurou no Brasil o que se chama teoria da proteção integral, rompendo com o menorismo e a doutrina da situação irregular, em que as crianças e os adolescentes não eram considerados sujeitos de direito.

A teoria da proteção integral traz consigo a união das necessidades sociais iminentes e de “elementos complexos que envolveram mudança de valores, princípios, regras e neste contexto conviver com a perspectiva emancipadora do reconhecimento dos direitos fundamentais à criança e ao adolescente” (CUSTÓDIO, 2008, p. 31).

Assim, as crianças e os adolescentes passaram a ser considerados sujeitos de direitos, detentores de direitos humanos e fundamentais. Dada a sua condição peculiar de sujeito em desenvolvimento, o Direito da Criança e do Adolescente – que não se atém ao Estatuto da Criança e do Adolescente -, é regido por princípios bases e norteadores (VERONESE, 2003, p. 439).

Um desses princípios é o interesse superior da criança. Previsto no artigo 3º, 1 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, dita que quaisquer ações relacionadas às crianças, feitas por instituições ou órgãos públicos, privados, tribunais, devem considerar, de partida, o melhor interesse da criança (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009, p. 114). Ele limita e orienta decisões sobre os direitos das crianças e dos adolescentes, como também serve de critério hermenêutico, de resolução de colisão de direitos previstos na Convenção, de orientação e avaliação de legislação e de práticas que não estejam expressas na lei (LIMA, 2001, p. 213).

Além desse, há o princípio da prioridade absoluta, o qual também serve como critério interpretativo na solução de conflitos. O seu enfoque é reforçar a “verdadeira diretriz de ação para a efetivação dos direitos fundamentais, na medida em que estabelece a prioridade na realização das políticas sociais públicas e a destinação privilegiada dos recursos necessários à sua execução” (CUSTÓDIO, 2008, p. 34). Ou seja, as crianças e os adolescentes devem estar no topo da escala de preocupações tanto da família, como da sociedade e do Estado, o que também reflete na responsabilidade compartilhada – tríplice responsabilidade compartilhada – entre os três, na garantia de direitos fundamentais e tudo o que o Direito da Criança e do Adolescente contempla (LIMA, 2001, p. 217).

No contexto jurídico, a afirmação desse ramo do direito brasileiro apresenta-se como um instrumento com a capacidade de impulsionar transformações normativas e sociais, dando efetividade aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes (REIS, 2015, p. 58).

Observar a teoria da proteção integral significa garantir que todas as crianças e todos os adolescentes sejam beneficiários de políticas sociais básicas, complementares ou assistenciais - o que difere de assistencialismo -, ações político-administrativas, programas de atendimento e mecanismos jurídico-processuais, sendo a sociedade, o Estado e a família, responsáveis pela eficiência dessa operacionalização. Isso demonstra o caráter garantista do Direito da Criança e do Adolescente (LIMA, 2001, p. 177).

A Agenda 2030 busca “conciliar e explorar um modelo global com vista à erradicação da pobreza, à promoção da prosperidade e bem-estar de todos, e à proteção do ambiente salientando o fenômeno das alterações climáticas” (RESENDE, 2018, p. 10).

Uma vez que a teoria da proteção integral é garantista, no sentido de buscar garantir às crianças e aos adolescentes uma vida digna, dotada de direitos humanos e fundamentais, efetivados não apenas formalmente, mas também materialmente, a Agenda 2030 vai de encontro a isso, pois visa um desenvolvimento sustentável não apenas para uma parte das pessoas e do ambiente em que vivem, mas sim, para todos.

As crianças e os adolescentes são, portanto, sujeitos de direitos, e por isso, devem usufruir de tudo aquilo que seja benéfico, respeitada a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Sendo a Agenda 2030, a busca por uma melhora no desenvolvimento, seja essa melhora social, cultural, política, ecológica, ambiental, econômica ou territorial, as crianças e os adolescentes estão inclusos nela.

Além disso, há objetivos e metas com enfoques para as crianças e/ou os adolescentes, as quais devem ser priorizadas no seu cumprimento, diante do princípio da prioridade absoluta. Os objetivos com enfoques diretos a esses sujeitos de direito são os de erradicação da pobreza, fome zero, saúde e bem-estar, educação de qualidade, igualdade de gênero, água potável e saneamento, trabalho decente, redução das desigualdades, cidades e comunidades sustentáveis e paz, justiça e instituições eficazes.

3.2. Os indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável produzidos no Rio Grande do Sul (RS)

A Fundação Abrinq, através do Observatório da Criança e do Adolescente, compilou os indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019), que tem relação com as crianças e/ou os adolescentes. Dentro dos objetivos de erradicação da pobreza, fome zero, saúde e bem-estar, educação de qualidade, igualdade de gênero, água potável e saneamento, trabalho decente, redução das desigualdades, cidades e comunidades sustentáveis e paz, justiça e instituições eficazes, há 296 indicadores, motivo pelo qual serão selecionados alguns deles para abordar.

No ano de 2019, a estimativa populacional brasileira de zero a dezenove anos de idade era de aproximadamente 69,5 milhões. Nesse mesmo ano, a estimativa populacional de zero a dezenove anos no Rio Grande do Sul era de aproximadamente 3,5 milhões, em Santa Catarina era de pouco mais de 2 milhões e no Paraná, pouco mais de 3,5 milhões (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019). Ressalte-se que, em relação ao Produto Interno Bruto (PIB), no Brasil, o Rio Grande do Sul ficou atrás apenas de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Paraná no ano de 2020, o

que demonstra a importância do estado na economia brasileira, de forma que a qualidade de vida da população possa também influenciar em tal questão (IBGE, 2020). Assim, a atenção às garantias de direitos da população, em especial aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável mostra-se essencial.

No objetivo de número um - Erradicação da pobreza -, no índice relacionado à proporção da população identificada às classes de rendimentos mais baixos, no ano de 2019, mais de 60 milhões de brasileiros viviam em classes de rendimento domiciliar mensal *per capita* de até meio salário mínimo. Desses, quase um milhão e quatrocentas mil pessoas eram no Rio Grande do Sul, 12,3% da população total do estado. No Brasil, dos mais de 60, 18,8 milhões eram crianças e adolescentes com menos de catorze anos de idade nessa situação, sendo 517 mil crianças e adolescentes do Rio Grande do Sul (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

No objetivo referente à “Fome Zero”, também no ano de 2019, havia mais de 660 mil crianças com menos de cinco anos de idade – relação entre altura e idade - que sofriam de desnutrição crônica. No Rio Grande do Sul, nesse mesmo ano, o índice era de pouco mais de 16 mil crianças. Também nesse ano, o número de crianças com menos de cinco anos, abaixo do peso ideal chegou, em nível de Brasil, a quase 165 mil crianças, das quais, aproximadamente 2.500 eram do Rio Grande do Sul (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

Em relação à boa saúde e bem-estar – objetivo de número 3 -, há trinta e nove indicadores, dos quais, opta-se por apresentar três. O primeiro deles é sobre a taxa de mortalidade na infância, considerando crianças de até quatro anos de idade. No Brasil, em 2019, a cada mil nascidos vivos, a taxa de mortalidade na infância foi de 14,4, enquanto no Rio Grande do Sul esse número foi de 12,1. A gravidez na adolescência também continua alta – incluindo também gravidezes na infância e algumas com mais de dezoito anos. Em 2019, no Brasil, quase 420 mil crianças nasceram vivas de mães entre zero e dezenove anos. Desse número, aproximadamente 15 mil nasceram no Rio Grande do Sul, de mães entre zero e dezenove anos (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

Ainda, no ano de 2019, 79,6% das crianças registradas, com menos de um ano de idade foram imunizadas por vacinas imunobiológicas no Brasil. No Rio Grande do Sul, no mesmo ano, esse percentual foi de 82,5% (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

O objetivo de número quatro, sobre educação é o que mais possui indicadores: 160. Desse, opta-se por quatro que demonstram muito sobre o ensino e as suas nuances. Em 2019, o número de estabelecimentos que utilizam material didático específico para os povos e comunidades indígenas no Brasil era de 1.013. Já no Rio Grande do Sul, nas mesmas condições, o número era de apenas 21. (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

A taxa de abandono escolar no ensino fundamental, em 2019 no Brasil foi de 1,2%, e no Rio Grande do Sul, de 0,9%. Enquanto isso, no ensino médio, essa taxa sobe para 4,8%, no Brasil, e 5,3% no Rio Grande do Sul. A taxa de analfabetismo segue alta para pessoas com 15 ou mais anos de idade, contando com 11,3 milhões no Brasil, e 275 mil no Rio Grande do Sul – nesse número, estão inclusos adolescentes entre 15 e 18 anos de idade (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

A igualdade de gênero – objetivo cinco -, apesar da evolução dos últimos vinte anos, ainda precisa de muitos esforços para ser alcançada. Em 2019, no Brasil, quase 21 mil denúncias foram feitas ao Disque 100 apenas de violência sexual. No Rio Grande do Sul, o número foi de 859. Ressalte-se que apenas relacionado a um tipo de violência e apenas um dos meios pelos

quais se recebem notificações. Também, em 2018, quase 90 mil meninas com menos de dezanove anos casaram no Brasil. No Rio Grande do Sul foram pouco mais de três mil (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

A falta de água limpa e saneamento pode matar. Em 2019, a taxa para cada 100 mil habitantes e o número de óbitos relacionados a fontes de água e saneamento inadequados e falta de higiene no Brasil, de crianças entre zero e quatro anos foi de 4,6 – sendo que apenas foi calculada com base nos municípios com mais de 100 mil residentes. Essa mesma taxa, no Rio Grande do Sul foi de 1,8. Entre cinco e nove anos de idade, no mesmo ano, no Brasil a taxa foi de 0,4 e no Rio Grande do Sul, de 0,6. A taxa de óbitos por essa causa também no ano de 2019, de crianças e adolescentes de dez a catorze anos de idade foi de 0,2, tanto no Brasil como no Rio Grande do Sul. Por fim, a taxa de óbitos de adolescentes – e adultos, entre dezoito e dezanove - entre quinze e dezanove anos foi de 0,3 no Brasil e 0,2 no Rio Grande do Sul (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

O objetivo de número oito traz a busca pelo emprego digno e crescimento econômico, ao passo que os índices apresentados demonstram a existência de um número expressivamente alto de trabalho infantil. No ano de 2015, quase 2,7 milhões de crianças e adolescentes entre cinco e dezessete anos trabalhavam no Brasil. No Rio Grande do Sul, eram quase 178 mil nesse mesmo ano (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019). Ressalte-se que nesse número, há adolescentes que trabalham legalmente, como a partir dos dezesseis anos – exceto com trabalho perigoso, insalubre ou noturno. Porém, nesse número também não estão incluídas muitas das crianças que trabalham, dos casos que não chegaram às autoridades, em virtude da fragilidade dos sistemas de notificação. O trabalho infantil é um dos motivos do abandono escolar, o que também reflete no objetivo de número quatro, sobre educação.

No objetivo de número 10, sobre redução de desigualdade, tem-se o Coeficiente Gini de desigualdade, que é um instrumento que mede a concentração de renda de determinado grupo, apontando a diferença entre os rendimentos dos mais pobres e dos mais ricos. Varia de zero a um, sendo zero a situação de igualdade, e quanto mais próximo de um, maior a desigualdade de um território (WOLFFENBÜTTEL, 2004). No ano de 2014, o Coeficiente no Brasil era de 0,518. No Rio Grande do Sul, esse mesmo Coeficiente era 0,476 no mesmo ano (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

O objetivo onze - cidades e comunidades sustentáveis – apresenta índices como o adensamento excessivo, que no Brasil, em 2019 era realidade no domicílio de mais de 9,7 milhões de pessoas. No Rio Grande do Sul, aproximadamente 268 mil pessoas viviam nessas condições naquele ano. Também traz a quantidade absoluta de óbitos de crianças e adolescentes, entre zero e dezanove anos de idade, em acidentes de transporte notificados aos sistemas de saúde, que em 2019 atingiu 3.038 crianças e adolescentes no Brasil, sendo 161 do Rio Grande do Sul (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

Ao objetivo de número dezesseis, sobre paz, justiça e instituições fortes estão conectados índices de diversas formas de violência ou violações de direitos contra as crianças e os adolescentes. Uma das violências apresentadas é o estupro contra a criança e o adolescente – neste caso, com menos de dezanove anos, o que inclui adultos entre dezoito e dezanove -, que no ano de 2018 vitimou 22.645 no Brasil – com dados apenas do Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan) - e 1.695 crianças e adolescentes no Rio Grande do Sul. De exploração sexual, no mesmo ano, mesma faixa etária e fonte, 981 crianças e adolescentes foram vítimas no Brasil, e 71 no Rio Grande do Sul. A violência sexual, que abrange várias formas, em 2018 a nível nacional foram 31.799 casos, e a nível estadual, 2.217 (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

Ainda que extremamente subnotificada, a violência física também é recorrente na vida de muitas crianças e muitos adolescentes: em 2018, no Brasil, foram 59.167 casos registrados, enquanto no Rio Grande do Sul, foram 2.862. É preocupante o número de homicídios por armas de fogo de crianças e adolescentes entre zero e dezenove anos de idade, que em 2018 vitimou 7.851 crianças e adolescentes no Brasil, e 382 no Rio Grande do Sul (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

É essencial ressaltar que em todos os dados, ainda que sejam relevantes e demonstrem diversas carências, principalmente de políticas públicas, há um índice alto de subnotificação, ou seja, casos que não chegam aos registros oficiais e, por isso, não estão nos números, isso significa que os números são ainda maiores.

3.3. A violação de direitos de crianças e adolescentes a partir dos indicadores produzidos no Rio Grande do Sul

Independente do número de violações, todas e cada uma devem ser levadas em consideração, tanto para fornecer o suporte necessário à vítima, como para formular políticas públicas e mecanismos para coibi-la. Violação de direitos quer dizer não apenas a ausência da garantia material dos direitos tidos pelas crianças e pelos adolescentes – ou por qualquer ser humano –, mas quando, além disso, eles são infringidos, violados, desrespeitados.

Sendo assim, cada indicador em que há uma criança ou um adolescente vítima de alguma ação ou omissão, seja por parte do Estado/estado ou por outro ser humano/família/sociedade, considera-se uma violação de direitos.

Dos índices relacionados aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável apresentados, em todos há pelo menos uma violação. Algumas das violações também atuam como causa para outras violações.

No Objetivos de Desenvolvimento Sustentável número um, vê-se que há um grande número de pessoas sobrevivendo com rendimentos domiciliares baixos. A pobreza e a extrema pobreza, além de gerar consequências como a fome, desnutrição, o frio, e diversas doenças – pela ausência de acesso à saneamento, alimentação adequada, etc. –, também é causa de outras violações, como o trabalho infantil, em que as crianças e os adolescentes trabalham para complementar a renda familiar – ainda que isso não aconteça – e acabam por perpetuar os ciclos intergeracionais da pobreza, impedindo também o desenvolvimento educacional e a profissionalização (CABRAL; MOREIRA, 2019, p. 5).

A fome, cujo combate está relacionado ao objetivo dois, muito tem a ver com a pobreza e principalmente com a desigualdade social e concentração de renda - demonstrado nos índices do objetivo dez. Dentre as consequências da fome para as crianças, está a dificuldade no aprendizado e no desempenho acadêmico, o que provoca o desestímulo e o conseqüente abandono escolar – e o aumento do trabalho infantil. Também contribui para o surgimento de doenças, influenciando inclusive no sistema de saúde do estado ou do país (PLAN INTERNATIONAL BRASIL, 2017). No Rio Grande do Sul são pelo menos 16 mil crianças com menos de cinco anos de idade com desnutrição crônica, o que viola diretamente os direitos à vida, à saúde, à dignidade e à educação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 7º, traz o direito à vida e à saúde à criança e ao adolescente, que deve se dar “mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de

existência” (BRASIL, 1990). A mortalidade na infância, a gravidez na adolescência, a não imunização de todas as crianças com menos de um ano de idade e a falta de água limpa e saneamento – esta do objetivo seis - violam diretamente esse direito. A gravidez na infância e na adolescência, além da ausência de políticas públicas de saúde voltadas para esse tema, também viola o direito à educação, nesse caso, educação sexual. Ambas têm índices elevados no RS.

A educação também é um direito previsto legalmente às crianças e aos adolescentes. Os índices do Rio Grande do Sul – e do Brasil - relacionados ao objetivo de número quatro violam esse direito. Deve-se ressaltar a taxa de abandono escolar, que aumenta significativamente no ensino médio no RS. Grande parte desse aumento é consequência do trabalho infantil, especialmente dos adolescentes que nessa fase – do ensino médio – começam a trabalhar. Estudos sobre a relação do trabalho infantil e da educação informam que o trabalho precoce prejudica e impede a escolarização, e quanto maior a idade da criança ou do adolescente, mais grave essa condição se torna (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009, p. 129). Inevitavelmente, também reflete nos índices do objetivo de número oito, que também demonstram a violação ao direito à profissionalização e à proteção no trabalho.

Os índices dos objetivos de número cinco e dezesseis se comunicam. A violência, por si só, viola diversos direitos, como a saúde – física e psicológica -, e a dignidade. A violência contra a criança e o adolescente infelizmente ainda é comum no Brasil. Especialmente a violência sexual possui um recorte específico de sexo/gênero. No ano de 2018, mais de 27 mil meninas foram vítimas de violência sexual, enquanto pouco mais de 4,5 mil meninos foram vítimas nessas mesmas condições, no Brasil. O RS reflete o mesmo: enquanto há registro de mais de 1,8 mil meninas vítimas de violência sexual em 2018, 478 meninos foram vítima. (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2018). Esses dados revelam, entre diversas violações de direitos, o machismo ainda presente.

A ausência de comunidades e cidades sustentáveis abarcam violação a todos – ou quase todos – os direitos, especialmente o de dignidade na sua amplitude, eis que a sustentabilidade possui diversas nuances e, por isso, a ausência dela nas comunidades ou cidades, representa uma violação completa de direitos.

CONCLUSÃO

O termo desenvolvimento sustentável, que representa um conjunto de ações para a geração atual, que não compromete a futura, pelo contrário, beneficia-a, abrange uma série de questões. A começar pela sustentabilidade, nas suas mais diversas dimensões, sejam elas econômica, ambiental, social, cultural, ecológica, territorial ou política. A evolução do que se tem por desenvolvimento sustentável e dos objetivos relacionados a ele se dá, muito pelas Conferências das Nações Unidas sobre desenvolvimento sustentável, onde começou a discussão entre países para uma cooperação internacional com esse fim. A união entre os países, proporcionada, em partes pelas referidas conferências, deu origem aos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), que surgiram no ano de 2000, através da Declaração do Milênio das Nações Unidas. Esses foram os objetivos antecessores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

A última Conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento sustentável foi em 2012, no Rio de Janeiro, quando e onde iniciou-se o processo de diálogo sobre a necessidade de aprimorar os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. Assim, em 2015, na Assembleia Geral da ONU foi adotada a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, onde estão os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Neles, há essa evolução dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, com a intensificação do combate à pobreza e à fome, melhorias na educação, na saúde,

na água, no saneamento básico e na busca pela igualdade de gênero, além de consumo sustentável, combate às mudanças climáticas e a preservação do ambiente natural como um todo.

São dezessete os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, respectivamente, do um ao dezessete: erradicação da pobreza; fome zero e agricultura sustentável; saúde e bem-estar; educação de qualidade; igualdade de gênero; água potável e saneamento; energia limpa e acessível; trabalho decente e crescimento econômico; indústria, inovação e infraestrutura; redução das desigualdades; cidades e comunidades sustentáveis; consumo e produção responsáveis; ação contra a mudança global do clima; vida na água; vida terrestre; paz justa e instituições eficazes e parcerias e meios de implementação. Diversas das metas estipuladas nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável encontram-se na legislação brasileira, especialmente na Constituição Federal, nos artigos 5º, 6º, 7º, 170 e 225, além de legislações infraconstitucionais.

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável estão diretamente relacionados aos direitos das crianças e dos adolescentes. De partida, porque são sujeitos de direitos, o que os torna tão parte dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável como os adultos e idosos. Além disso, há diversas metas que dizem respeito diretamente às crianças e aos adolescentes.

Os indicadores trazidos dizem respeito apenas a índices já existentes, ou seja, ainda há diversos indicadores faltantes sobre as metas, o que por si só já constitui uma ameaça aos direitos, eis que, quando não existem dados ou eles são incompletos, dificilmente essa ameaça ou até violação, chama a atenção das autoridades competentes.

Assim, em resposta ao problema de pesquisa “como os indicadores de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável apresentam a situação de violação de direitos de crianças e adolescentes no Estado do Rio Grande do Sul?”, há a confirmação da hipótese, eis que a violação demonstrada nos índices diz respeito à ausência ou ineficiência na garantia dos mais diversos direitos de crianças e adolescentes, em vários âmbitos. Os índices também demonstram a falta de ações, mecanismos e políticas públicas de prevenção e erradicação dessas violações e principalmente, violação à proteção integral e à prioridade absoluta, este que determina que os investimentos, os enfoques e a atenção devem-se voltar, prioritariamente à criança e ao adolescente.

Desta forma, além das violações de direitos específicos que os índices apresentam, eles também trazem que, ao longo dos anos, nada se fez para enfrentar essas violações e garantir os direitos de crianças e adolescentes, ou seja, demonstra aquilo que o país e o estado do Rio Grande do Sul estão deixando de fazer, as áreas que não estão dando atenção, isso sem esquecer, é claro, da tríplice responsabilidade compartilhada.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Jade Alves Souza de. **Avaliação e acompanhamento no nível global da implementação da Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. Dissertação (Mestrado em Sustentabilidade Socioeconômica Ambiental) - Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2017. Disponível em: https://sustentabilidade.ufop.br/sites/default/files/sustentabilidade/files/dissertacao_final_jade_de_andrade.pdf?m=1523560781. Acesso em: 20 jan. 2021.

ANDRADE, Letícia Cunha de. Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs): a dimensão social da cooperação internacional para o desenvolvimento. **Perspectivas do Desenvolvimento: um enfoque multidimensional**, 2. ed., v. 2., n. 2., 2014.

ALBUQUERQUE, Antonio Carlos Carneiro de. **O socioambientalismo na perspectiva da sociedade civil latino americana**: uma análise no âmbito das conferências das Nações Unidas.

Tese (Doutorado em Ambiente e Sociedade) - Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2008. Disponível em: <http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/280516>. Acesso em: 14 jan. 2021.

BEISHEIM, Marianne. Follow-up and Review: Developing the Institutional Framework for Implementing and Reviewing the Sustainable Development Goals and Partnerships. **Working Paper**. Berlin: SWP Berlin, 2016. Disponível em: https://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/arbeitspapiere/WP_FG8_2016_02_bsh.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

BERCHIN, Issa Ibrahim; CARVALHO, Andréia de Simas Cunha. O papel das conferências internacionais sobre o meio ambiente para o desenvolvimento dos regimes internacionais ambientais: de Estocolmo à Rio + 20. In: COSTA, R. S. da; GUERRA, J. B. S. O. de A.; DIAS, T. (org). **Debates Interdisciplinares VII**. Palhoça: Unisul, 2016. p. 167-185. *E-book*. Disponível em: <https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/1934/Debates%20interdisciplinares%20VII.pdf?sequence=1#page=168>. Acesso em: 01 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 22 jan. 2021.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069compilado.htm. Acesso em: 26 jan. 2021.

BRASIL. **Objetivos de Desenvolvimento do Milênio**. Nações Unidas. Brasília, DF, 2000. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/tema/odm/>. Acesso em: 31 mai. 2020.

BRASIL. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Indicadores Brasileiros para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. 2020. Disponível em: <https://odsbrasil.gov.br/>. Acesso em: 31 mai. 2020.

BRASIL. **Sobre a Rio+20**. s.d. Disponível em: http://www.rio20.gov.br/sobre_a_rio_mais_20.html. Acesso em: 15 jan. 2020.

BUENO, Roberto Eduardo. **Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e Saúde Bucal**. 2008. 142 f. Dissertação (Mestrado em Odontologia) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2008. Disponível em: http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tede_arquivos/4/TDE-2009-05-08T113726Z-1134/Publico/RobertoEduardo.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

CABRAL, Maria Eliza Leal; MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. A proteção internacional e nacional contra a exploração do trabalho infantil no marco da teoria da proteção integral. In: Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, 15.; Mostra Internacional de Trabalhos Científicos, 11., 2019, Santa Cruz do Sul. **Anais eletrônicos do XV Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2019. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/18830/1192612091>. Acesso em: 26 jan. 2021.

CAL, Carla Monteaperto. **Histórico ODM**. Secretaria de Governo da Presidência da República, Brasília, 2017. Disponível em: http://www4.planalto.gov.br/ods/assuntos/copy_of_historico-odm. Acesso em: 18 jan. 2020.

CAMACHO, Beatriz Isabel Jardim. **Dos objetivos de desenvolvimento do milênio aos objetivos desenvolvimento sustentável: trajetórias, percepções e desafios nas ONGD portuguesas**. Dissertação (Mestrado em Estudos de Desenvolvimento) - ISCTE-IUL, Lisboa, 2017. Disponível em <http://hdl.handle.net/10071/15359>. Acesso em: 18 jan. 2021.

CANABRAVA, Daniel Saraiva. **Avaliação do desempenho ambiental da Favela Sol Nascente em Brasília-DF e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Dissertação (Mestrado em Engenharia Urbana) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Escola Politécnica, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://www.dissertacoes.poli.ufrj.br/dissertacoes/dissert-poli2437.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

CATALISA. **Rede de Cooperação para a Sustentabilidade**. Disponível em: <https://catalisa.org.br/textoteca/o-conceito-de-sustentabilidade-e-desenvolvimento-sustent/>. Acesso em: 14 jan. 2021.

CLARO, Priscila Borin de Oliveira; CLARO, Danny Pimentel; AMÂNCIO, Robson. Entendendo o conceito de sustentabilidade nas organizações. **Revista de Administração-RAUSP**, v. 43, n. 4, p. 289-300, 2008. Disponível em: <https://www.re-dalyc.org/pdf/2234/223417504001.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2020.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, p. 22-43, jan. 2008. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/657/454>. Acesso em: 22 jan. 2021.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças Esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil**. 1. ed. Curitiba: Multidéia, 2009. v. 1. 232p.

FERNANDES, Jeferson Nogueira. O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável. **Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 3, Curitiba, 2008. Disponível em: <https://revistaetro-nicarfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/125/124>. Acesso em: 21 jan. 2021.

FERRAZ, José Maria Gusman. As dimensões da sustentabilidade e seus indicadores. In: MARQUES, J. F.; SKORUPA, L. A.; FERRAZ, J. M. G. (Ed.). **Indicadores de sustentabilidade em agroecossistemas**. Jaguariúna: Embrapa Meio Ambiente, 2003. 281 p. Parte I, cap.1, p. 15-35.

FROEHLICH, Cristiane. Sustentabilidade: dimensões e métodos de mensuração de resultados. **Desenvolve Revista de Gestão do Unilasalle**, v. 3, n. 2, p. 151-168, 2014. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/desenvolve/article/view/1316/1182>. Acesso em: 13 jan. 2021.

FUNDAÇÃO ABRINQ. **Casos notificados de violência sexual contra crianças e adolescentes segundo sexo**. 2018. Disponível em: <https://observatoriocrianca.org.br/cenario-infancia/temas/violencia/1167-casos-notificados-de-violencia-sexual-contra-criancas-e-adolescentes-segundo-sexo?filters=1,1938;27,1938>. Acesso em: 27 jan. 2021.

FUNDAÇÃO ABRINQ. **Observatório da Criança e do Adolescente**. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://observatoriocrianca.org.br/cenario-infancia/temas/crianca-adolescente-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel>. Acesso em: 14 jun. 2020.

GUIMARAES, Roberto; FONTOURA, Yuna. Desenvolvimento sustentável na Rio + 20: discursos, avanços, retrocessos e novas perspectivas. **Cadernos EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, pág. 508-532, 2012. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512012000300004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 16 jan. 2021.

IBGE. Produto Interno Bruto – PIB. 2020. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>. Acesso em: 11 fev. 2023.

LIMA, Miguel M. Alves. **O Direito da Criança e do Adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Sobre o nosso trabalho para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. s.d. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 21 jan. 2021.

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. Trajetória da sustentabilidade: do ambiental ao social, do social ao econômico. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 26, n. 74, p. 51-64, 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142012000100005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 14 jan. 2021.

OLIVEIRA, Natália Couto de; MOREIRA, Paula Gomes. O Brasil e as três conferências das Nações Unidas sobre meio ambiente. *História e Economia*, v. 9, n. 2, p. 99-116, 2011. Disponível em: <https://historiaeconomia.pt/index.php/he/article/view/80/68>. Acesso em: 15 jan. 2021.

OKADO, Giovanni Hideki Chinaglia; QUINELLI, Larissa. Megatendências Mundiais 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS): uma reflexão preliminar sobre a "Nova Agenda" das Nações Unidas. **Revista Brasileira de Assuntos Regionais e Urbanos**, v. 2, n. 2, p. 111-129, 2016. Disponível em: <http://seer.pucgoias.edu.br/index.php/baru/article/view/5266>. Acesso em: 31 mai. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Entenda melhor os ODS**. Pacto Global – Rede Brasil, s.d. Disponível em: <https://pactoglobal.org.br/ods>. Acesso em: 20 jan. 2021.

OSÉS, Pablo Martínez; MARTÍNEZ, Ignacio Martínez. La Agenda 2030: ¿cambiar el mundo sin cambiar la distribución del poder?. **Lan Harremanak**: Revista de relaciones laborales. Lejona, España, n. 33, p. 73-102, 2016. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5439901>. Acesso em: 31 mai. 2020.

PLAN INTERNATIONAL BRASIL. **#Agenda2030**: quais são as consequências da fome para o mundo?. 2017. Disponível em: <https://plan.org.br/agenda2030-quais-sao-as-consequencias-da-fome-para-o-mundo/>. Acesso em 27 jan. 2021.

REIS, Suzéte da Silva. **Ações e estratégias de políticas públicas para o enfrentamento da exploração do trabalho infantil nos meios de comunicação no marco da teoria da proteção integral aos direitos da criança e do adolescente**. 2015. 264 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2015.

RESENDE, Ricardo Miguel de Campos. **A Agenda 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável nas Grandes Opções do Plano 2017** – uma avaliação no contexto de políticas públicas. 2018. Dissertação (Mestrado em Engenharia do Ambiente) – Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2018. Disponível em: <https://run.unl.pt/handle/10362/50889>. Acesso em 30 mai. 2020.

REZENDE, María José de. Os objetivos socioeconômicos denominados Objetivos de Desenvolvimento do Milênio da ONU: os objetivos de um projeto de combate à pobreza absoluta e à exclusão social. **Convergence Journal of Social Sciences**, Toluca, n. 43, 2007. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352007000100007&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 19 jan. 2021.

ROMA, Júlio César. Os objetivos de desenvolvimento do milênio e sua transição para os objetivos de desenvolvimento sustentável. **Ciência e Cultura**, São Paulo, v. 71, n. 1, p. 33-39, 2019. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252019000100011&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 19 jan. 2021.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. STROH, Paula Yone (org). Tradução: José Lins Albuquerque Filho. Rio de Janeiro: Garamond, 2011.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4253, de 2020 (Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 559, de 2013)**. 2020. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145636>. Acesso em: 22 jan. 2021.

TORRESI, Susana I. Córdoba de; PARDINI, Vera L. ; FERREIRA, Vitor F.. O que é sustentabilidade?. **Química Nova**, São Paulo, v. 33, n. 1, pág. 1, 2010. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-40422010000100001&lng=en&nrm=iso. Acesso em 13 jan. 2021.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Humanismo e infância: a superação do paradigma da negação do sujeito. In: MEZZARROBA, Orides (Org.). **Humanismo Latino e Estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, Treviso: Fondazione Cassamarca, 2003.

VILANI, Rodrigo Machado. Legislação e política ambiental no Brasil: as possibilidades do desenvolvimento sustentável e os riscos do retrocesso ambiental. **Revista Brasileira de Pós-Graduação**, Brasília, v. 10, n. 21, p. 829 - 860, 2013. Disponível em: <http://ojs.rbpg.capes.gov.br/index.php/rbpg/article/view/414/345>. Acesso em: 21 jan. 2021.

WOLFFENBÜTTEL, Andréa. O que é? - Índice de Gini. **Desafios do desenvolvimento**, Brasília, ano 1, 4. ed., 2004. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2048:catid=28. Acesso em: 24 jan. 2021.

Submetido em: 3 maio 2021.

Aceito em: 17 fev. 2023.

INAPLICABILIDADE DAS LEIS N^os 8.666/93 E 14.133/21 AOS INVESTIMENTOS EM EFICIÊNCIA ENERGÉTICA PREVISTOS NA LEI N^o 9.991/00

Carlos Eduardo Montes Netto

Universidade de Ribeirão Preto, São Paulo.
carlosmontes3@hotmail.com

Ângelo Rocha de Oliveira

Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais,
Minas Gerais.
angelo@cefetmg.br

Resumo: A eficiência energética é fundamental para a manutenção e o desenvolvimento de qualquer economia. A Lei n^o 9.991/00 estabeleceu a obrigação de as concessionárias e permissionárias dos serviços públicos de distribuição de energia elétrica destinarem parte da sua receita operacional líquida a programas de eficiência energética, inclusive em edificações do Poder Público. A utilização desses recursos é disciplinada pela Lei n^o 9.991/00 e pelos Procedimentos do Programa de Eficiência Energética (PROPEE), regulamentados pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Como regra geral, as contratações realizadas pela Administração Pública devem seguir as Leis n^os 8.666/93 e 14.133/21. Quando a distribuidora e/ou consumidor beneficiado não estiverem sujeitos às Leis Gerais de Licitações e Contratos Administrativos, os PROPEE sequer permitem a licitação de projetos, admitindo-a apenas se a distribuidora e/ou beneficiário se sujeitar às Leis n^os 8.666/93 e 14.133/21. O objetivo do presente trabalho é analisar a aplicabilidade das Leis n^os 8.666/93 e 14.133/21 aos programas de eficiência energética que envolvam a Administração Pública, considerando que nesses casos já incidem, obrigatoriamente, as disposições da Lei n^o 9.991/00 e dos PROPEE. Optou-se pela realização de uma pesquisa exploratória com a utilização de revisão bibliográfica e da análise qualitativa dos dados a fim de se cumprir esse objetivo, o que possibilitou inferir, ao final, que as Leis n^os 8.666/93 e 14.133/21 não se aplicam aos programas de eficiência energética, ainda que envolvam o Poder Público, diante da legislação em vigor e da existência de regras específicas que melhor atendem ao interesse público.

Palavras-chave: Lei 9.991/00. Investimentos. Programas de eficiência energética. Aplicabilidade. Leis n^os 8.666/93 e 14.133/21.

Inapplicability of Laws no. 8.666/93 and 14.133/21 to investments in energy efficiency provided for in law no. 9.991/00

Abstract: Energy efficiency is fundamental to the maintenance and development of any economy. Law n^o 9.991/00 established the obligation for concessionaires and licensees of public electricity distribution services to allocate part of their net operating revenue to energy efficiency programs, including in Public Power buildings. The use of these resources is regulated by Law n^o 9.991/00 and by the Procedures of the Energy Efficiency Program (PROPEE), regulated by the National Electric Energy Agency (ANEEL). As general rule, contracts carried out by Public Administration must follow Laws 8.666/93 and 14.133/21. When the distributor and/or benefited consumer are not subject to the General Bidding Laws and Administrative Contracts, the PRO-

PEE do not even allow the bidding of projects, admitting it only if the distributor and/or beneficiary is under Laws 8.666/93 and 14.133/21. The objective of this work is to analyze the applicability of Laws nº 8.666/93 and 14.133/21 to energy efficiency programs involving the Public Administration, considering that in these cases, the provisions of Law nº 9.991/00 and PROPEE already apply. The methodology chosen consists in exploratory research using a literature review and qualitative data analysis in order to meet this objective, which led to the conclusion that Laws 8.666/93 and 14.133/21 do not apply to energy efficiency programs, even if they involve the Government, given the legislation in force and the existence of specific rules that better serve the public interest.

Keywords: Law 9.991/00. Investments. Energy efficiency programs. Application. Laws 8.666/93 and 14.133/21.

INTRODUÇÃO

Na atual economia globalizada e competitiva a disponibilidade e o custo da energia elétrica constituem elementos essenciais para o crescimento econômico das nações, impactando direta e indiretamente no bem-estar social dos indivíduos e contribuindo para a efetivação dos seus direitos, incluindo os fundamentais, com o acesso à saúde, à educação, dentre outros.

De acordo com o Boletim Mensal de Energia do Ministério de Minas e Energia (MME) (BRASIL, 2021f), de janeiro a maio de 2021, o consumo de energia elétrica subiu 6,9%, sendo o aumento de demanda agravado pelo baixo volume de chuvas, que tem provocado a redução da capacidade de geração hidráulica, colocando em risco o próprio fornecimento de energia elétrica e resultando na maior necessidade de geração por térmicas e combustíveis fósseis, com impactos direto na política tarifária.

Uma das possíveis alternativas para mitigar o problema consiste na realização de investimentos em eficiência energética, tendo a Lei nº 9.991, de 24 de julho de 2000 (BRASIL, 2000), estabelecido a obrigação de as concessionárias e permissionárias aplicarem anualmente parte da sua receita operacional líquida (ROL) em pesquisa e desenvolvimento do setor elétrico e em programas de eficiência energética no uso final, observando as suas disposições e os PROPEE, regulamentados pela ANEEL.

O art. 1º, VI da Lei nº 9.991/00 permite o uso desses recursos na instalação de sistemas de geração de energia renovável em edificações utilizadas pela Administração Pública, sendo possível beneficiar hospitais, escolas, ou, ainda, unidades consumidoras abrangidas pela tarifa social de energia elétrica em comunidades de baixa renda ou rurais e a promoção de investimentos no sistema de iluminação pública, contribuindo até mesmo com a segurança pública.

Quando a distribuidora e/ou consumidor beneficiado não estiverem sujeitos às Leis Gerais de Licitações e Contratos Administrativos, os PROPEE não admitem a licitação de projetos, devendo o projeto selecionado ser executado e contratado diretamente pelo proponente selecionado pela chamada pública de projetos, sendo a aplicação das Leis nºs 8.666/93 (BRASIL, 1993) e 14.133/21 (BRASIL, 2021e) admitidas apenas se a distribuidora e/ou consumidor beneficiado estiver sujeito às regras gerais de licitações e contratos.

Nessa perspectiva, diante da possibilidade de os investimentos previstos na Lei nº 9.991/00 abrangerem entes sujeitos às normas gerais de licitações e contratos, do silêncio da Lei 9.991/00 com relação à obrigatoriedade de observância das Leis nºs 8.666/93 e 14.133/21 e da previsão genérica dos PROPEE, no item 4.3, que cuida dos procedimentos, de que a licitação de

projetos selecionados em chamada pública de projetos somente será “permitida” se “a distribuidora e/ou o consumidor beneficiado estiver sujeito à Lei nº 8.666/1990” (BRASIL, 2018), a pesquisa se justifica pela necessidade de analisar a aplicabilidade (ou não) das Leis nºs 8.666/93 e 14.133/21 aos programas de eficiência energética que envolvam a Administração Pública, considerando que nesses casos já incidem, obrigatoriamente, as disposições da Lei nº 9.991/00 e dos PROPEE, com critérios objetivos e rigorosos, inclusive de performance.

Buscando alcançar o objetivo pretendido de acordo com uma análise qualitativa do contexto, para este estudo optou-se pela realização de uma pesquisa exploratória, por meio de revisão bibliográfica, com ênfase na dimensão normativa que envolve a interpretação de normas legais e infralegais, valendo-se da análise de documentos, notícias, da legislação e de trabalhos acadêmicos.

O presente estudo abordará: i) o racionamento de energia elétrica ocorrido no país entre 2001 e 2002; ii) a atual crise energética; iii) a eficiência energética no Brasil; e iv) a aplicação dos investimentos em eficiência energética previstos na Lei 9.991/00; v) os PROPEE, regulamentados pela ANEEL; vi) a aplicabilidade (ou não) das Leis nºs 8.666/93 e 14.133/21 aos programas de eficiência energética que envolvam a Administração Pública.

1. DO RACIONAMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA OCORRIDO NO BRASIL ENTRE 2001 E 2002

Entre junho de 2001 e fevereiro de 2002, houve a necessidade de se impor no Brasil o racionamento de energia elétrica como forma de suprir o déficit de oferta diante da projeção de consumo para o período.

Sustenta-se que a medida teve forte impacto sobre a popularidade do então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, produzindo efeitos na atividade econômica, tendo a oposição ao governo denominado a crise energética de “apagão” (BBC NEWS BRASIL, 2021).

O racionamento afetou, além do consumo de energia elétrica, a arrecadação de tributos, o crescimento industrial, a expansão do setor elétrico, a segurança pública, o erário, os lucros das empresas distribuidoras de energia elétrica, a legislação que regula o setor elétrico e a própria balança comercial do país (BARDELIN, [s.d.]).

Conforme destaca Bardelin (2004), as causas que levaram ao racionamento vão muito além da oferta menor que a demanda pelo uso da energia elétrica, considerando que o aumento no consumo evidencia a necessidade de investimentos adequados na geração e transmissão de energia, servindo o racionamento apenas para a contenção do consumo. Naquela época, mais de 90% da energia elétrica gerada no país era hidráulica, o que criou uma forte dependência relacionada às questões climáticas, diante da ausência de diversificação da matriz energética brasileira e da limitação de transporte da energia gerada no Norte/Nordeste do país para as outras regiões (BARDELIN, [s.d.]).

Nos anos 80 e 90, o aumento da capacidade de geração de energia elétrica no país foi inferior ao crescimento da demanda. A demora na realização de obras de geração e transmissão entre 1998 a 2001 corresponderam a aproximadamente 22.000 GWh de redução na oferta, montante equivalente a 15% da capacidade de armazenamento dos reservatórios das regiões sudeste, centro oeste e nordeste somadas, tendo o plano decenal de expansão elaborado em 1999 consagrado o alto risco de racionamento já em 2001 (BARDELIN, 2004).

Ressalta-se, no entanto, que o racionamento de energia ocorrido entre 2001 e 2002 não foi o primeiro registrado no Brasil e na América Latina, podendo ser mencionadas outras crises de abastecimento ocorridas na região Sul em 1986, no Nordeste em 1987, na Argentina em 1989 e 2004 e no Chile em 1989, além de situações semelhantes na Europa e nos Estados Unidos (BARDELIN, 2004).

Por intermédio da Medida Provisória nº 2.147, de 15 de maio de 2001 (BRASIL, 2001), foi criada a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica (GCE), com o objetivo de propor e implementar medidas de natureza emergencial visando compatibilizar a demanda à oferta de energia elétrica, como forma de evitar interrupções intempestivas ou imprevistas do suprimento de energia (art. 1º).

Dentre outras atribuições, competia ao GCE, nos termos do art. 2º da mencionada norma: i) o estabelecimento e o gerenciamento do “Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica” (inciso I); ii) “acompanhar e avaliar as conseqüências macro e microeconômicas da crise de energia elétrica e das medidas adotadas para o seu enfrentamento” (inciso III); iii) propor medidas visando atenuar os impactos negativos da crise energética (inciso IV); iv) “estabelecer limites de uso de energia elétrica” (inciso VI); v) “estabelecer medidas compulsórias de redução do consumo de energia elétrica” (inciso VII); vi) “propor a alteração de tributos e tarifas sobre bens e equipamentos que produzam ou consumam energia” (inciso VIII); vii) “decidir quanto à implantação de racionamento e suspensão individual e coletiva do fornecimento de energia elétrica”; viii) “adotar outras medidas para a redução do consumo e ampliação da transmissão e da oferta de energia elétrica”.

De acordo com seu art. 5º, o Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica compreendeu ações de curto prazo objetivando: i) o contingenciamento de carga, com a definição de medidas “necessárias para redução compulsória da demanda de energia elétrica” (inciso I); ii) a otimização do consumo de energia, com a priorização de setores estratégicos (inciso II); iii) a realização de campanhas educativas visando conscientizar a população sobre a necessidade de redução do consumo de energia elétrica (inciso III); iv) “estimular a imediata substituição de aparatos, equipamentos e instalações tecnologicamente superadas em seus níveis de consumo energético” (inciso IV); v) a fixação de regimes especiais de tarifação, incluindo a concessão de bônus para a redução do consumo de energia elétrica (inciso V); vi) estabelecer limites ao uso de energia elétrica (inciso VI); vii) estimular a autoprodução de energia (inciso VII); e viii) a adoção de outras medidas que contribuíssem para que os objetivos do programa fossem atingidos (inciso VIII).

Destaca-se que a norma também reconheceu expressamente a necessidade de se promover a diversificação da matriz energética, como forma de redução da dependência do regime hidrológico (art. 6º, III).

2. DA RECENTE CRISE ENERGÉTICA

Conforme apontado na seção anterior, por ocasião do racionamento de energia elétrica ocorrido entre os anos de 2001 e 2002, mais de 90% da energia gerada no país era hidráulica.

Desde então, a situação se modificou, mas o país ainda continua bastante dependente da geração hidráulica, apesar do incremento de outras fontes. De acordo com dados de 26 de setembro de 2021, o país possui a carga total de 72.916,3 MW, correspondendo a geração eólica a 10.974,9 MW, a hidráulica a 38.877,6 MW, a térmica a 19.174,2 MW, a nuclear a 2.011,0 MW e a solar a 4.700 MW, além da importação de 1.866,0 MW, representando a geração hidráulica

aproximadamente 53,31% do total de energia elétrica gerada no país (OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELÉTRICO, 2021).

Recentemente, uma nova crise hídrica atingiu o país. Segundo dados do Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS), de 25 de setembro de 2021, o Subsistema Sudeste/Centro-Oeste, com capacidade máxima de armazenamento de 203.567,078 MW/mês, responsável aproximadamente metade de toda a capacidade de geração de energia hidráulica no país, encontrava-se com apenas 17,32% da capacidade dos seus reservatórios¹ (OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELÉTRICO, 2021).

Com relação aos demais subsistemas que existem no país: i) o Subsistema Sul, com capacidade de armazenamento de 19.897,047 MW/mês, estava com 31,44% da capacidade dos seus reservatórios; ii) o Subsistema Nordeste, com capacidade de armazenamento de 51.602,07 MW/mês, estava com 41,88% da capacidade dos seus reservatórios; e iii) o Subsistema Norte, com capacidade de armazenamento de 15.164,887 MW/mês, estava com 62,67% da capacidade dos seus reservatórios (OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELÉTRICO, 2021).

Conforme se observa, a situação dos reservatórios na região sudeste é tão grave² que o Presidente da República pediu às pessoas que apaguem “uma luz em casa”, sugerindo, ainda, que deixem de utilizar elevadores e tomem banhos frios visando economizar energia elétrica (O GLOBO, 2021). A crise hídrica provocou o rodízio de água no interior de São Paulo e multa por desperdício no estado de Minas Gerais (O GLOBO, 2021). Vale ressaltar que a água é um bem com múltiplos usos, o que faz com que a crise hídrica afete não somente a energia elétrica, mas também o consumo humano, agricultura e pecuária, por exemplo.

Diante disso, o Governo autorizou o início de um plano de racionamento de energia elétrica, destinado a grandes consumidores, objetivando a redução da demanda em horários de pico, com a finalidade de diminuir riscos de apagões (VALOR ECONÔMICO, 2021).

Em 23 de agosto de 2021, por meio da Portaria Normativa nº 22GM/MME (BRASIL, 2021i), o Ministério das Minas e Energias estabeleceu de forma excepcional e temporária (até 30 de abril de 2022), diretrizes para a apresentação de ofertas de Redução Voluntária de Demanda de Energia Elétrica - RVD para Atendimento ao Sistema Interligado Nacional - SIN, permitindo a participação do setor industrial, a partir da realocação de lotes de energia “vendidos” pelas indústrias para atendimento da demanda do Brasil.

Por meio do Decreto nº 10.779, de 25 de agosto de 2021 (BRASIL, 2021c), o Governo federal estabeleceu medidas para a redução do consumo de energia elétrica no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional (art. 1º), objetivando a redução do consumo de energia elétrica como, por exemplo: i) a utilização “apenas da ventilação natural nos dias com temperaturas quentes” (item 1.2 do anexo de recomendações); ii) a limitação do resfri-

¹ De acordo com nota conjunta emitida pelas Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (Firjan) e a Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais (FIEMG) existe a previsão de que os reservatórios do subsistema Sudeste/Centro Oeste finalizem o mês de setembro de 2021 com 14,9% das suas capacidades (FIRJAN, 2021).

² A Firjan e a FIEMG destacam que apesar da crise hídrica vivida no país, a atual crise na geração de energia é produto de uma década de operação hidrelétrica sob estresse, sem a adoção de medidas estruturais para mitigação dos riscos. As entidades ressaltaram, ainda, que se não fossem as sucessivas crises econômicas que prejudicaram o desenvolvimento do país a situação seria insustentável (FIRJAN, 2021).

amento a 24° C e o aquecimento a 20° C (item 1.3 do anexo de recomendações); iii) o desligamento da iluminação dos locais que não estiverem em uso (item 2.1 do anexo de recomendações); iv) a não utilização de iluminação elétrica quando existir iluminação natural (item 2.4 do anexo de recomendações); v) o desligamento do monitor, da impressora, do estabilizador, da caixa de som, do microfone e dos outros acessórios sempre que não estiverem em uso.

Em 31 de agosto de 2021, a ANEEL e o Ministério de Minas e Energia anunciaram a criação de um programa buscando estimular os consumidores a diminuir o consumo de energia diante da atual crise hídrica, oferecendo o desconto de R\$ 50,00 a cada 100 kWh reduzidos entre setembro e dezembro de 2021, sendo necessário para usufruir do desconto a redução de ao menos 10% do consumo verificado no mesmo período do ano anterior (BRASIL, 2021g).

Além do estímulo à redução no consumo, a Resolução nº 3, de 31 de agosto de 2021 (BRASIL, 2021h), determinou à ANEEL a implementação de “patamar específico das Bandeiras Tarifárias, de que trata o Decreto nº 8.401, de 4 de fevereiro de 2015, para arcar com os custos que especifica”. Dessa forma, o valor da bandeira tarifária chegou ao seu máximo valor histórico, chegando a R\$ 142,00 por MWh consumidos. Como base de comparação, a Bandeira Vermelha, patamar 2, onera a conta de luz em R\$ 94,92 para cada MWh consumido. Com a Resolução nº 3, esse valor foi aumentado em 50%.

Assim, as próprias autoridades competentes admitiram abertamente que o país viveu uma crise na geração de energia elétrica que colocou em risco o fornecimento aos consumidores, com potencial para promover a elevação das tarifas.

3. DA EFICIÊNCIA ENERGÉTICA NO BRASIL E DAS ALTERAÇÕES NO SETOR DE ENERGIA

A eficiência energética é fundamental para o desenvolvimento da economia de qualquer país, especialmente diante do cenário de crise econômica e fiscal provocada pela pandemia desencadeada pela COVID-19 e da crise na geração de energia elétrica hidráulica mencionada na seção anterior.

A propósito, o Brasil se encontra na penúltima posição no ranking internacional de eficiência energética, que abrange as 16 maiores economias do mundo, à frente apenas do México (ARAÚJO; OLIVEIRA, 2021). No ranking elaborado em 2016 pela ACEEE (Conselho Americano para uma Economia Eficiente em Energia), o Brasil ocupava a 22ª posição e o México a 19ª dentre os 25 países com maior consumo de energia elétrica no mundo, passando para a 20ª posição em novo estudo divulgado pela ACEEE no ano de 2018 (ARAÚJO; OLIVEIRA, 2021).

Além disso, o custo da energia influi diretamente no crescimento econômico do país, impactando no Produto Interno Bruto (PIB) e na qualidade de vida das pessoas, considerando que o bem-estar social dos indivíduos está diretamente relacionado com o desempenho da economia. De acordo com estudo realizado pelo Instituto Acende Brasil sobre o custo das tarifas elétricas e a formulação de políticas públicas:

[...] o Brasil ocupa a 37ª posição entre os 110 países com a energia mais cara do mundo. O Brasil ficou à frente de países como a Argentina, China, Índia e México (US\$ 0,08), Coreia do Sul (US\$ 0,11), Estados Unidos (US\$ 0,14) e da maioria dos países em desenvolvimento. Isso implica em perda de competitividade dos nossos produtos industrializados para nossos vizinhos da América Latina, como Argentina e México (ARAÚJO; OLIVEIRA, 2021).

Apesar disso e dos aumentos de tarifas provocados pela atual crise hídrica, o Ministro da Economia Paulo Guedes indagou: “Qual o problema de a energia ficar um pouco mais cara?”, afirmando em seguida que os fundamentos fiscais do Brasil nunca “estiveram tão tranquilos” e que quem está dizendo que o Brasil vai parar de crescer em 2022 “não entendeu nada” (VALOR ECONÔMICO, 2021). Ainda de acordo com o Ministro, a arrecadação e o consumo de energia elétrica estão “bombando” e a economia estaria “vindo com força” o que, aliado à atual crise hídrica, provoca o aumento da tarifa de energia elétrica (VALOR ECONÔMICO, 2021).

No que tange às alterações no setor elétrico, em 18 de agosto de 2021, a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei (PL 5.829/19) (BRASIL, 2019a), de autoria do deputado Silas Câmara, que dispõe sobre o denominado marco legal dos micro e minigeradores de energia, estabelecendo uma transição para a cobrança de encargos e tarifas de uso dos sistemas de distribuição por parte dos micro e minigeradores de energia elétrica (BRASIL, 2021a).

De acordo com o mencionado PL, até 2045 os micro e minigeradores já existentes pagarão os componentes da tarifa apenas sobre a diferença, caso positiva, entre o consumido e o gerado e injetado na rede de distribuição, como ocorre atualmente (BRASIL, 2021a). O PL estipula uma transição de sete a nove anos no pagamento de encargos de distribuição (transporte), para quem começar a geração após 12 meses da entrada em vigor da nova lei (BRASIL, 2021a).

Dentro da mesma linha de pensamento, focada na modernização das regras do setor elétrico no Brasil, o PLS 232/16, aprovado na Comissão de Infraestrutura do Senado Federal, em decisão terminativa, seguiu para a Câmara dos Deputados, sendo identificado como PL 414/2021 (BRASIL, 2021b), constando como último andamento a aprovação de requerimento para a realização de Audiência Pública para debater o PL que visa alterar:

[...] as Leis nº 9.074, de 7 de julho de 1995, nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, nº 9.991, de 24 de julho de 2000, nº 10.438, de 26 de abril de 2002, nº 10.848, de 15 de março de 2004, nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013, nº 13.203, de 8 de dezembro de 2015, nº 5.655, de 20 de maio de 1971, e nº 12.111, de 9 de dezembro de 2009, para aprimorar o modelo regulatório e comercial do setor elétrico com vistas à expansão do mercado livre, e dá outras providências (BRASIL, 2021b).

O PL 414/21 tem como foco aumentar a liberdade do consumidor de energia, flexibilizando as regras para a compra de energia elétrica. Atualmente, somente grandes consumidores têm liberdade para comprar energia, enquanto a maioria dos consumidores é obrigada a comprar energia da concessionária/permissionária de distribuição local.

Segundo a Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia (ABRACEEL), a aprovação desse PL conduzirá o Brasil para a 4ª posição no Ranking Internacional da Liberdade de Energia Elétrica, colocando o Brasil na direção da total liberdade de escolha para os consumidores de energia elétrica, retirando o país do penúltimo lugar da lista que realizou um levantamento envolvendo 56 países, dos quais 62,5% já reconheceram a liberdade de escolha do setor de energia elétrica um direito dos consumidores, sendo o ranking liderado pelo Japão, seguido pela Alemanha, Coreia do Sul, França e Reino Unido (ABRACEEL, 2021).

A ABRACEEL acrescenta que, se aprovado, o PL 414 tornará o mercado de energia elétrica livre e acessível, inclusive para os consumidores residenciais, considerando que atualmente só consumidores com demanda acima de 1.500 kW possuem: i) poder de escolha da fonte desejada; ii) possibilidade da redução de preços na conta de luz, aumentando a eficiência, aproveitando-se da competitividade do mercado; iii) flexibilidade na negociação de preços, volume, prazo, fonte e outras condições com o fornecedor de energia; iv) previsibilidade, especialmente na definição de preços durante o prazo fixado no contrato (ABRACEEL, 2021).

A entidade destaca que o mercado livre já corresponde a mais de 30% de toda a energia elétrica consumida no país, representando aos seus consumidores uma economia média de 40% nas contas de luz no ano de 2020 (ABRACEEL, 2021).

Independentemente da aprovação do PL 414, nos termos da Portaria nº 465 do Ministério de Minas e Energia, de 12 de dezembro de 2019 (BRASIL, 2019b), a partir de 1º de janeiro de 2022, os consumidores com demanda maior ou igual a 1.000 kW já terão liberdade para escolher qualquer tipo de energia.

Conforme se observa, o setor elétrico está repleto de modificações no plano legal e infra-legal, reforçado pela atual crise energética e pela necessidade de se buscar a eficiência no setor, como forma de garantir o funcionamento do sistema e a competitividade do país.

4. DA OBRIGAÇÃO DA REALIZAÇÃO DE INVESTIMENTOS EM EFICIÊNCIA ENERGÉTICA POR PARTE DAS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS, PERMISSIONÁRIAS E AUTORIZADAS DO SETOR DE ENERGIA ELÉTRICA NOS TERMOS DA LEI 9.991/00

Antes mesmo do racionamento de energia elétrica ocorrido entre os anos de 2001 e 2002 destacado na primeira seção deste artigo, já havia a preocupação com relação à necessidade da realização de investimentos em pesquisa e desenvolvimento e em eficiência energética (SOUZA; GUERRA; KRUGER, 2011).

Nesse contexto, foi aprovada a Lei nº 9.991/00, que dispõe sobre a realização de investimentos em eficiência energética por parte das empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas do setor de energia elétrica. De acordo com o art. 1º da referida norma:

Art. 1º As concessionárias e permissionárias de serviços públicos de distribuição de energia elétrica ficam obrigadas a aplicar, anualmente, o montante de, no mínimo, setenta e cinco centésimos por cento de sua receita operacional líquida em pesquisa e desenvolvimento do setor elétrico e, no mínimo, vinte e cinco centésimos por cento em programas de eficiência energética no uso final, observado o seguinte:

I – até 31 de dezembro de 2022, os percentuais mínimos definidos no caput deste artigo serão de 0,50% (cinquenta centésimos por cento), tanto para pesquisa e desenvolvimento como para programas de eficiência energética na oferta e no uso final da energia;

Nos termos dos incisos do mencionado artigo, as concessionárias e permissionárias de distribuição de energia elétrica poderão aplicar, por exemplo: i) até 80% dos recursos dos seus programas de eficiência energética em unidades consumidoras beneficiadas pela Tarifa Social de energia elétrica, em comunidades de baixa renda ou rurais (art. 1º, V); ii) recursos de eficiência energética na instalação de sistema de geração de energia renovável em edificações utilizadas pela Administração Pública (art. 1º, VI); iii) os recursos de pesquisa e desenvolvimento em tecnologias para o armazenamento de energia solar, eólica e de biomassa (art. 1º, VII).

Dessa forma, esses recursos poderão beneficiar tanto comunidades de baixa renda ou rurais, bem como a própria Administração Pública, o que se revela bastante útil em tempos de crise energética, que demanda a necessidade urgente da redução de consumo. Ainda, com o investimento de recursos em programas de eficiência energética e em pesquisas para o desenvolvimento de novas tecnologias para armazenamento de energia solar, eólica e de biomassas, por exemplo, é possível diminuir a dependência do país com relação à geração hidráulica e atender à demanda

no caso de eventual crescimento econômico, sem a necessidade de se impor racionamentos ou o corte do fornecimento de energia elétrica aos consumidores.

Conforme preconiza o art. 5º da Lei em análise, os recursos para eficiência energética previstos no art. 1º deverão ser aplicados da seguinte forma: i) 80% de acordo com os regulamentos estabelecidos pela ANEEL (I, “a”); e ii) 20% serão destinados ao Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica (Procel) (I, “b”).

Com relação aos recursos destinados ao Procel, a sua utilização está condicionada à: i) à apresentação de plano de aplicação dos recursos pelo Grupo Coordenador de Conservação de Energia Elétrica (GCCE) (art. 5º-A, I); ii) à aprovação do plano de aplicação de recursos pelo Comitê Gestor de Eficiência Energética (art. 5º-A, II); iii) à apresentação da prestação de contas dos recursos utilizados no período anterior pelo GCCE (art. 5º-A, III); iv) à aprovação da prestação de contas apresentada pelo GCCE pelo Comitê Gestor de Eficiência Energética (art. 5º-A, IV). Ainda, o plano de investimentos e a prestação de contas deverão ser apresentados anualmente em audiência pública realizada pela ANEEL, com a participação da sociedade (art. 5º-A, § 2º).

O art. 6º, *caput* da Lei nº 9.991/00 estabelece, ainda, a criação de um Comitê Gestor no Ministério da Ciência e da Tecnologia com a finalidade de prestar apoio técnico, administrativo e financeiro, com a finalidade de definir diretrizes gerais do plano anual de investimentos, além de acompanhar a implementação das ações e avaliar anualmente os resultados alcançados na aplicação dos recursos investidos no Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT.

A Lei também prevê a criação de um Comitê Gestor de Eficiência Energética no Ministério de Minas e Energia, com a finalidade de aprovar o plano anual de investimentos do Procel, acompanhar a execução das ações e avaliar anualmente os resultados alcançados na aplicação dos recursos destinados ao Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica (Procel) (art. 6º-A, *caput*).

Recentemente, a Lei nº 14.120/21, de 1º de março de 2021 (BRASIL, 2021d), que alterou, dentre outros dispositivos legais, a Lei nº 9.991/00, estabeleceu o contingenciamento de 30% dos investimentos previstos nessa última norma, nos termos da redação conferida ao art. 5º-B, § 1º da Lei nº 9.991/00, diante da destinação de recursos não comprometidos com projetos contratados ou iniciados à Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), visando a redução das tarifas (art. 5º-B, *caput* da Lei nº 9.991/00).

Conforme se observa, a fiscalização dos recursos investidos em pesquisa e desenvolvimento e em eficiência energética, nos termos da Lei nº 9.991/00, é bastante ampla, contando com diversos órgãos públicos, com a realização de audiências públicas visando a transparência do processo, além da previsão de participação da sociedade civil.

5. DOS PROCEDIMENTOS DO PROGRAMA DE EFICIÊNCIA ENERGÉTICA - PROPEE DA ANEEL

Diante da determinação da Lei nº 9.991/00 de que as empresas concessionárias ou permissionárias de distribuição de energia elétrica devem aplicar um percentual mínimo da sua ROL em programas de eficiência energética, conforme regulamentos da ANEEL, essa agência fixou os Procedimentos do Programa de Eficiência Energética - PROPEE (BRASIL, 2018).

O percentual mínimo da ROL que as distribuidoras devem aplicar no Programa de Eficiência Energética (PEE) e sua regulamentação específica são constantemente alterados por meio de Lei e Resoluções Normativas que são divulgadas pela ANEEL, mais recentemente a Lei 14120/21.

De acordo com a ANEEL, o PEE visa a promoção da utilização “eficiente e racional de energia elétrica em todos os setores da economia por meio de projetos que demonstrem a importância e a viabilidade econômica de ações de combate ao desperdício e de melhoria da eficiência energética de equipamentos, processos e usos finais de energia” (BRASIL, 2018). Buscando atingir esse objetivo:

[...] busca-se maximizar os benefícios públicos da energia economizada e da demanda evitada no âmbito desses programas. Busca-se, enfim, a transformação do mercado de energia elétrica, estimulando o desenvolvimento de novas tecnologias e a criação de hábitos e práticas racionais de uso da energia elétrica (BRASIL, 2018).

Os PROPEE estabelecem como etapas do PEE: i) a seleção: que abrange as atividades de prospecção, pré-diagnóstico e seleção de projetos, por meio de chamada pública; ii) a definição: que corresponde à análise técnico-econômica e às bases para as atividades de M&V (medição e verificação de resultados); iii) o cadastro: consistente no carregamento do projeto na base de PEE da ANEEL; iv) avaliação inicial: submissão à avaliação prévia da ANEEL; v) execução: cadastro na base de PEE da ANEEL da data do início do projeto; vi) medição e verificação: elaboração de relatório das ações e etapa inicial do período de medição e de verificação de resultados; vii) auditoria contábil e financeira: elaboração de relatório dos gastos realizados na execução do projeto, verificando-se a sua adequação de acordo com o Manual dos Procedimentos Previamente Acordados para Auditoria Contábil e Financeira de Projetos, Planos e Programas de Eficiência Energética – EE (PPA); viii) relatório final: irá apresentar os resultados obtidos após a conclusão do projeto e da fase inicial do período de determinação da economia das atividades de M&V, com carregamento junto à base da ANEEL com o relatório M&V e o Relatório da Auditoria; ix) avaliação final: fase obrigatória para todos os projetos desenvolvidos no âmbito do PEE; e x) acompanhamento: visa avaliar a permanência das ações de eficiência energética implantadas e as mudanças do mercado (BRASIL, 2018).

Além disso, os PROPEE preveem a elaboração do denominado “cálculo de viabilidade”, visando analisar a viabilidade econômica dos projetos realizados no âmbito do PEE. Nessa perspectiva, o principal critério de avaliação da viabilidade econômica de um projeto do PEE consiste na verificação da relação custo-benefício (RCB), na qual o benefício consiste na “valoração da energia economizada e da redução da demanda na ponta durante a vida útil do projeto para o sistema elétrico” e o custo aos “aportes feitos para a sua realização (do PEE, do consumidor ou de terceiros)” (BRASIL, [2018]).

O cálculo de viabilidade deve ser realizado ao longo do projeto, compreendendo uma avaliação *ex ante* dos valores estimados na fase de definição, baseados em análises de campo, experiências anteriores, cálculos de engenharia e avaliações de preços no mercado e uma avaliação *ex post*, que levará em conta a economia de energia e a redução da demanda na ponta, observando as ações de medição e verificação e os custos efetivamente despendidos (BRASIL, 2018).

Dentre diversos outros critérios considerados no cálculo de viabilidade, os PROPEE ainda apresentam um “critério chave de avaliação”, que busca conferir racionalidade à avaliação, verificando se o benefício auferido é maior que aquele que haveria se o recurso tivesse sido alocado na expansão do sistema elétrico (BRASIL, 2018). Nesse sentido:

[...] o benefício apurado com a valoração da energia e da demanda reduzidas ao custo unitário marginal de expansão do sistema deve ser no mínimo 25% maior que o custo

do projeto. Em outras palavras, a relação custo-benefício do projeto deve ser igual ou inferior a 0,8 (oito décimos) (BRASIL, [2018]).

Assim, a RCB deve ser igual ou inferior a 0,8. No caso de contratos de desempenho energético que estabeleçam compromissos futuros é admitido o RCB menor ou igual a 0,9. Já nos projetos com fontes incentivadas, em razão das tarifas e enquadramentos diferenciados, admite-se, como forma de incentivo, RCB menor ou igual a 1,0 (BRASIL, 2018)

Esse indicador de performance é muito importante para a valorização dos recursos empregados para a eficiência energética no Brasil, haja vista que, na pior das hipóteses, para cada R\$0,80 investidos em eficiência energética, obtém-se R\$1,00 em economia de energia. Com relação a fonte incentivadas, o parâmetro de performance é flexibilizado considerando que as fontes permitidas para essa modalidade devem ser fontes renováveis.

Faz-se mister ressaltar um outro aspecto do indicador RCB, que faz com que os projetos de eficiência energética passem por critérios muito rigorosos de avaliação, garantindo qualidade e razoabilidade de custos em equipamentos e serviços prestados no âmbito desses projetos: por exemplo, quando se substitui uma lâmpada com tecnologias convencionais de 100W por uma com tecnologia LED de 50W, o benefício obtido é de 50W. Ou seja, na relação custo-benefício, o benefício está fixado em 50W. Analisando agora o custo sob a mesma óptica, se for considerado um custo limite de R\$20 para a lâmpada com tecnologia LED e R\$5,00 para os serviços relacionados à sua substituição e descarte ambiental, dentre outras atividades, tem-se um custo máximo de R\$ 25,00 para a substituição da referida lâmpada, custo este que levaria a RCB para seu limite máximo, segundo os PROPEE, de 0,8. Por outro lado, em um “ambiente” regido pelas Leis nºs 8.666/93 e 14.133/21, se o gestor público recebe três orçamentos para a substituição desta mesma lâmpada, sendo o orçamento 1 no valor de R\$ 30,00, o orçamento 2 no valor de R\$ 50,00 e o orçamento 3 no valor de R\$70,00, geralmente o orçamento 1 será o escolhido, diante do que dispõem os arts. 45, § 3º da Lei nº 8.666/93 e art. 33, I e 34, *caput* da Lei nº 14.133/21.

No exemplo citado, mesmo que a aquisição leve em conta o critério do menor preço estabelecido nas leis de licitações, que tende a apresentar o menor valor nominal de compra, o custo mínimo seria de R\$ 30,00, que nunca passaria pelo crivo do processo estabelecido nos PROPEE, que analisa com rigor a relação custo-benefício do investimento. Esse exemplo simples mostra a grande distorção existente entre as Leis nºs 8.666/93 e 14.133/21 e a Lei 9991/00.

Não se sustenta que a prática administrativa adota de forma incorreta o critério do menor preço, mas é possível afirmar que a relação custo-benefício exigida nos PROPEE tende a apresentar maior economicidade, fugindo a análise específica das vantagens e desvantagens dos critérios empregados para a aquisição de bens e serviços pela Administração Pública nas leis de licitações dos limites do presente estudo, devendo ser objeto de novos trabalhos específicos.

Conforme se observa, os PROPEE, visando regular os investimentos previstos pela Lei 9.991/00, apresentam um procedimento com várias fases específicas e controles baseado na eficiência e na relação custo-benefício, com critérios objetivos para a mediação e avaliação do índice de desempenho, dificultando ações fraudulentas, não se verificando qualquer tipo de exigência de performance semelhante nas Leis de Licitações e Contratos Administrativos em vigor (Leis nºs 8.666/93 e 14.133/21).

6. DA INAPLICABILIDADE DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS AOS INVESTIMENTOS EM EFICIÊNCIA ENERGÉTICA PREVISTOS NA LEI 9.991/00

Conforme destaca Oliveira (2012) a exploração da energia elétrica no Brasil data do começo do Século XX, quando foram fundadas as primeiras companhias geradoras e distribuidoras que celebraram com vários municípios contratos de concessão.

No escólio de Bastos (2012a, n. p.) “A concessão foi a primeira forma que o poder público utilizou para transferir a terceiros a execução de serviço público. Isto se deu a partir do momento em que o Estado liberal, que vigorava no fim do século XVIII e no XIX, cedeu lugar ao Estado intervencionista”.

De acordo com o art. 175 da CRFB/88 “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. Segundo Mello a concessão de serviço público:

[...] é o instituto através do qual o Estado atribui o *exercício* de um serviço alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se *pela própria exploração do serviço*, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço” (MELLO, 2011, p. 709-710).

Constitui uma espécie de contrato administrativo, apresentando todas as características inerente a esse tipo de contrato (BASTOS, 2012a), encontrando-se sujeita a um regime autônomo com princípios que fogem aos limites fixados pelo direito comum, permitindo a inserção das denominadas cláusulas exorbitantes ou derogatórias (DELGADO, 2012).

Já a permissão corresponde a outra modalidade de prestação indireta de serviços públicos, constituindo “ato unilateral e precário, *intuitu personae*, através do qual o Poder Público transfere a alguém o desempenho de um serviço de sua alçada, proporcionando, à moda do que faz na concessão, a possibilidade de cobrança de tarifas dos usuários” (MELLO, 2011, p. 767).

Bastos (2012b) observa que a permissão e a concessão possuem tantas aproximações que alguns autores desprezam as diferenças que existem entre os institutos, ressaltando, no entanto, que diante da sua natureza de ato unilateral, precário e discricionário revogável unilateralmente a qualquer tempo, a permissão geralmente é utilizada quando não existe a necessidade do investimento de grandes capitais.

No que interessa diretamente ao presente estudo, diante da possibilidade da utilização dos recursos previstos na Lei nº 9.991/00 em projetos de eficiência energética e na instalação de sistemas de geração de energia renovável em edificações utilizadas pela Administração Pública, na forma do art. 1º, VI da mencionada Lei, resta analisar se, no silêncio da legislação específica (Lei nº 9.991/00), devem ser observadas as Leis de Licitações e Contratos Administrativos em vigor, Leis nºs 8.666/93 e 14.133/21, que estabelecem normas gerais de “licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (art. 1º, *caput* da Lei nº 14.133/21)³, abrangendo ainda “os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa”

³ Em sentido semelhante: art. 1º, *caput* da Lei nº 8.666/93.

(art. 1º, I da Lei nº 14.133/21) e “os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública” (art. 1º, II)⁴.

O § 1º, do artigo 1º da Lei nº 14.133/21⁵ consigna que não são abrangidas pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, devendo ser destacado que os recursos previstos na Lei nº 9.991/00 decorrem de parte da ROL das concessionárias e permissionárias de serviços públicos de distribuição de energia elétrica, que são pessoas jurídicas de direito privado, que receberam a concessão ou a permissão para a exploração do serviços público de distribuição de energia elétrica, com fundamento no art. 175 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) (BRASIL, 1988).

Nessa perspectiva, embora a concessão e a permissão de serviços públicos se sujeitem às normas de licitações e contratos públicos, as concessionárias e permissionárias, nos termos do art. 37, *caput* e inciso XXI da CRFB/88 (BRASIL, 1988) e dos arts. 1º Leis nºs 8.666/93 e 14.133/21 não se sujeitam à lei de licitações e contratos nas suas contratações em geral, não se enquadrando os PROPEE como concessão ou permissão de serviço público.

Destaca-se que se a distribuidora e/ou o consumidor beneficiado não estiverem sujeitos à Lei de Licitações e Contratos Administrativos os PROPEE sequer permitem a licitação de projetos, devendo o projeto selecionado ser executado e contratado diretamente pelo proponente selecionado pela chamada pública de projetos, permitindo-a apenas se a distribuidora e/ou consumidor beneficiado estiver sujeito à “Lei nº 8.666/93” (BRASIL, 2018), que será totalmente revogada após dois anos da publicação da Lei nº 14.133/21, nos termos do seu artigo 193, II.

O art. 193, I da Lei nº 14.133/21 revogou imediatamente apenas os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666/93, relacionados a disposições penais e processuais penais e não houve a fixação de *vacatio legis* para a entrada em vigor da Lei nº 14.133/21, que entrou em vigência na data da sua publicação, ocorrida em 1º de abril de 2021.

Desta forma, durante os próximos dois anos coexistirão dois regimes licitatórios, cabendo ao administrador a opção por qual regime jurídico deseja realizar os procedimentos de licitações e contratações, sendo possível, inclusive, a alternância entre os regimes antigo e novo, contando que o edital deixe claro as regras que serão aplicadas.

Feitas essas observações, consigna-se que as Leis de Licitações e Contratos Administrativos estabelecem normas gerais de licitações e contratação, visando selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública⁶⁻⁷, ao contrário dos PROPEE, que objetivam atender de

⁴ De acordo com o art. 1º, parágrafo único da Lei 8.666/93: “Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.”

⁵ Sem dispositivo semelhante na Lei 8.666/93.

⁶ “Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável” (BRASIL, 2021e).

⁷ Vide art. 3º, *caput* da Lei nº 8.666/93.

forma específica a aplicação do ROL pelas empresas concessionárias ou permissionárias de distribuição de energia elétrica no PEE.

Além disso, nos termos do art. 14, II da Lei de Licitações e Contratos Administrativos⁸, por exemplo, a empresa responsável pela elaboração do projeto básico ou do projeto executivo, ou empresa da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, controlador, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto, responsável técnico ou subcontratado, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ela necessários, não poderá disputar a licitação ou participar da execução do contrato direta ou indiretamente.

A aplicação das Leis de Licitações e Contratos Administrativos pode causar prejuízos à concorrência e desestimular a democratização que a chamada pública de projetos visa implementar, de acordo com o que estabelecem os PROPEE, fazendo com que as empresas, notadamente as pequenas trabalhem no “risco”, considerando que mesmo após atenderem todos os rigorosos critérios estabelecidos nos PROPEE, que envolvem o uso de recursos financeiros e tempo, podem ser impedidas ou não ter qualquer garantia com relação à execução do seu projeto que foi selecionado após procedimento muito mais rigoroso do que aquele estabelecido na legislação, que fixa normas gerais para as licitações e os contratos, contrariando o interesse público na execução dos projetos de eficiência energética, especialmente diante do atual período de crise na geração de energia elétrica.

A propósito, destaca-se o instituto da “contratação integrada”, criada pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), previsto na Lei nº 12.462/11, de 4 de agosto de 2011 (BRASIL, 2011), para uso nas obras de infraestrutura e aeroportos da Copa do Mundo de 2014 e dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, bem como empreendimentos do PAC e do SUS.

Segundo o § 1º, do art. 9º da Lei nº 12.462/11 a contratação integrada compreende “a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto”.

O RDC evidencia a necessidade da existência de outros regimes específicos como forma de atendimento ao interesse público, o que é o caso da aplicação da ROL pelas empresas concessionárias ou permissionárias de distribuição de energia elétrica no PEE, diante da inadequação da aplicação das normas gerais previstas na Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Conforme destacado na seção anterior, os PROPEE já apresentam, na etapa de seleção, a chamada pública de projetos, que é obrigatória para todas as distribuidoras, correspondendo ao “mecanismo pelo qual os projetos são apresentados por agentes, em atenção a uma chamada pública, concorrendo em regime de leilão de qualidade e preço” (BRASIL, 2018).

Na chamada pública de projetos, a distribuidora irá emitir um edital, com a mais ampla divulgação possível, convocando quem assim desejar para a apresentação de projetos de eficiência energética dentro dos critérios técnico-econômicos estabelecidos pela ANEEL, visando tornar o processo decisório de escolha dos projetos e consumidores beneficiados pelo PEE mais transparente e democrático, com a ampla possibilidade de participação da sociedade civil (BRASIL, 2018).

Serão fixados ainda os critérios de qualificação dos projetos incluindo a exigência de que “O aporte requerido ao PEE deve proporcionar ao projeto uma RCB menor ou igual à máxima definida na Chamada Pública (por sua vez, menor ou igual à máxima definida no Módulo 7 -

⁸ A mesma vedação é prevista no art. 9º, II da Lei nº 8.666/93.

Cálculo da Viabilidade)” (BRASIL, 2018), para fins de verificação de forma objetiva da eficiência e da relação custo-benefício, estabelecendo desde o início o desempenho mínimo que o projeto deverá alcançar.

A fim de comparação, o denominado “contrato de eficiência” previsto no art. 6º, LIII da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, definido como o contrato que tem como objeto a prestação de serviços e que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens “com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada” não apresenta requisitos de performance tão específicos, objetivos e rígidos como os estabelecidos pelos PROPEE em cumprimento da Lei 9.991/00.

Além disso, todos os equipamentos que forem adquiridos com recursos do PEE devem ser energeticamente eficientes, sendo considerado eficiente aquele que apresentar as certificações INMETRO e PROCEL (BRASIL, 2018).

Os resultados da chamada pública deverão ser divulgados conforme o rito do edital da chamada pública e na página da internet da distribuidora que a realizou contendo, no mínimo: i) segmento ao qual pertence o projeto; ii) usos finais que tiveram ações de eficiência energética; iii) nome da empresa proponente do projeto; iv) CNPJ da empresa proponente do projeto; v) nome do consumidor; vi) Valor total do projeto; vii) Recursos do PEE aplicados no projeto; viii) RCB global do projeto; ix) Pontuação alcançada com o projeto, por critério e total, com a devida justificativa (BRASIL, 2018).

No caso de projetos qualificados e não selecionados, além desses dados, deverá ser informado o motivo da não seleção. Com relação aos projetos não qualificados, devem ser informados “detalhes” de todos os motivos da não qualificação da proposta, estando todas as chamadas públicas sujeitas à fiscalização da ANEEL (BRASIL, 2018).

Ainda, todos os projetos devem ser obrigatoriamente submetidos à auditoria contábil e financeira, ao final da sua execução, com a contratação de empresa inscrita na Comissão de Valores Mobiliários - CVM para executar a tarefa (BRASIL, 2018)

Ressalta-se que a Lei nº 9.991/00 e os PROPEE atendem todos os princípios descritos no art. 5º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos⁹, em especial os da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, não havendo o menor sentido e/ou utilidade na aplicação das normas gerais de licitações e contratos às chamadas públicas de projetos de eficiência energética, devendo ser ressaltado, ainda, que nos termos do art. 3º, II da Lei nº 14.133/21¹⁰, não se subordinam aos seus preceitos as contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria.

No caso em apreço, o ato não configura uma “contratação no sentido próprio do termo. É que não ocorre, em tal hipótese, a contraposição de interesses, com feição comutativa e com intuito lucrativo, que consiste no núcleo conceitual da figura do contrato administrativo, conforme aponta a doutrina” (BRASIL, 2015), mas, sim, em destinação de parcela do resultado líquido operacional, decorrente da própria atividade da concessionária/permissionária, para a aplicação em programas de eficiência energética.

⁹ Vide art. 3º, *caput* da Lei 8.666/93.

¹⁰ Sem dispositivo similar na Lei nº 8.666/93.

A aplicação das normas gerais das Leis de Licitações e Contratos Administrativos, além de não proporcionar o nível de controle estabelecido pelos PROPEE, inclusive no que se refere à avaliação de desempenho por meio de critérios objetivos, pode servir como obstáculo para o atendimento do interesse público que a Lei 9.991/00 visa promover, consistente no retorno à sociedade de parte do valor pago pelos usuários a título de tarifa do consumo de energia elétrica, o que poderia beneficiar, por exemplo, hospitais, escolas, a própria Administração Pública, além de melhoramentos no sistema de iluminação pública.

Salienta-se que esses projetos de eficiência energética podem contribuir com o enfrentamento da atual crise que está colocando em risco o próprio fornecimento de energia elétrica e provocando o aumento de tarifas, ensejando um sacrifício menor às empresas e à população.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou discorrer sobre a aplicabilidade das Leis nºs 8.666/93 e 14.133/21 aos programas de eficiência energética que envolvam os entes sujeitos às regras gerais das leis de licitações e contratos administrativos, considerando que, nesses casos, o procedimento já é regulado pela Lei nº 9.991/00 e pelos PROPEE, que fixam critérios específicos.

Observou-se que a Lei nº 9.991/00 não prevê a aplicação das normas gerais de licitações e contratos e que os PROPEE não admitem a licitação de projetos quando a distribuidora e/ou consumidor beneficiado não estiverem sujeitos às Leis nºs 8.666/93 e 14.133/21, permitindo-a apenas se a distribuidora e/ou consumidor beneficiado estiver sujeito às regras gerais de licitações e contratos.

A questão é importante do ponto de vista prático e para fins de atendimento do interesse público, considerando que os investimentos previstos na Lei nº 9.991/00 podem beneficiar, por exemplo, hospitais, escolas, unidades consumidoras situadas em comunidades de baixa renda ou rurais, prédios da Administração Pública e até mesmo promover investimentos em iluminação pública.

Verificou-se que a aplicação das regras gerais das Leis nºs 8.666/93 e 14.133/21 pode causar prejuízo à concorrência e desestimular a democratização que a chamada pública de projetos busca atingir, fazendo com que as empresas do ramo de eficiência energética, notadamente as pequenas, trabalhem no risco, considerando que não terão qualquer garantia com relação à contratação do seu projeto, selecionado após rigoroso e longo procedimento estabelecido pela Lei nº 9.991/00 e pelos PROPEE, com diversas etapas, que incluem critérios objetivos de performance não encontrados na legislação geral de licitações e contratos, em prejuízo do interesse público.

Nessa perspectiva, a adequada utilização dos recursos previstos na Lei nº 9.991/00 pode contribuir para ao menos minorar os efeitos de crises no fornecimento de energia elétrica, como a vivenciada entre os anos de 2001 e 2002 e a atual, agravada pela dependência da geração hidráulica, afetada pelo baixo volume de chuvas.

Conforme se pontuou: i) embora a concessão e a permissão se sujeitem às normas de licitações e contratos públicos, as concessionárias e permissionárias, nos termos do art. 37, *caput* e inciso XXI da CRFB/88 (BRASIL, 1988) e dos arts. 1º Leis nºs 8.666/93 e 14.133/21 não se sujeitam à lei de licitações e contratos nas suas contratações em geral, não se enquadrando os PROPEE como concessão ou permissão de serviço público; ii) os recursos previstos na Lei nº 9.991/00 decorrem de parte da ROL das concessionárias e permissionárias de serviços públicos

de distribuição de energia elétrica, que são pessoas jurídicas de direito privado que não se sujeitam às normas gerais de licitações e contratos administrativos; iii) a aplicação dessas regras gerais não se revelam adequadas para o atendimento do interesse público na execução de projetos de eficiência energética, diante das suas especificidades; iv) a Lei nº 9.991/00 e os PROPEE já preveem um procedimento muito mais rigoroso de controle de gastos e de eficiência do que as Leis nºs 8.666/93 e 14.133/21, incluindo, já na etapa de seleção, a chamada pública de projetos, com a exigência de desempenho mínimo e diversas outras formas de fiscalização, como a realização de auditoria contábil e financeira; e v) o ato não se configura como contratação no sentido próprio do termo, tratando-se de destinação de parcela do resultado líquido operacional, decorrente da própria atividade da concessionária/permissionária, para a aplicação em programas de eficiência energética.

Assim, a aplicação das normas gerais das Leis de Licitações e Contratos, além de não acrescentar nada para a melhoria e controle do procedimento estabelecido pelos PROPEE, poderá representar um obstáculo para o atendimento do interesse público, burocratizando de maneira indevida e sem qualquer fundamento constitucional ou legal a aplicação de recursos que poderiam servir para atender ao interesse da coletividade e da própria Administração Pública, além de minorar os problemas que o sistema elétrico do país vem enfrentando, evitando-se a imposição de sacrifícios desnecessários às empresas e à população.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Frederico; OLIVEIRA, Ângelo. **O panorama da eficiência energética no Brasil**. 2021. Disponível em: <https://osetoreletrico.com.br/o-panorama-da-eficiencia-energetica-no-brasil/>. Acesso em: 26 set. 2021.

BARDELIN, Cesar Endrigo Alves. **Impactos do Racionamento de Energia Elétrica de 2001 e 2002 no Brasil**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.seeds.usp.br/pir/arquivos/congressos/CLAGTEE2003/Papers/EUE%20B-066.pdf>. Acesso em: 24 de set. 2021.

BARDELIN, Cesar Endrigo Alves. **Os efeitos do Racionamento de Energia Elétrica ocorrido no Brasil em 2001 e 2002 com ênfase no Consumo de Energia Elétrica**. 2004. 112 p. Dissertação (Mestrado em Engenharia). Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, 2004.

BASTOS, Celso. Concessão de serviços públicos. **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, [s.l.], v. 5, p. 261-270, nov. 2012a. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001864696fc53d07c74da&docguid=I51e2c6d0f25611dfab6f010000000000&hitguid=I51e2c6d0f25611dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=4000&context=64&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 12 fev. 2023.

BASTOS, Celso. Concessões e permissões do serviço público. **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, [s.l.], v. 5, p. 271-284, nov. 2012b. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000018646a30b978f72b58f&docguid=I53e491a0f25311dfab6f010000000000&hitguid=I53e491a0f25311dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=4000&context=109&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 12 fev. 2023.

Inaplicabilidade das Leis nºs 8.666/93 e 14.133/21 aos investimentos em eficiência energética previstos na Lei nº 9.991/00

BBC NEWS BRASIL. **Apagão ou racionamento**: 10 termos para entender a crise do setor elétrico. 10 termos para entender a crise do setor elétrico. 2021. Elaborada por: Thais Carrança. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-57647243>. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL. **Procedimentos do Programa de Eficiência Energética - PROPEE**. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.cpfel.com.br/energias-sustentaveis/eficiencia-energetica/chamada-publica/SiteAssets/Paginas/chamada-publica/Procedimentos%20do%20Programa%20de%20Efici%C3%Aancia%20Energ%C3%A9tica%20-%20PROPEE.pdf>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Câmara aprova marco legal dos micro e minigeradores de energia**: Texto estabelece regras de transição para cobrança de encargos de uso dos sistemas de distribuição. Brasília, 2021a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/796186-camara-aprova-marco-legal-dos-micro-e-minigeradores-de-energia/>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 414/2021**. Brasília, 2021b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2270036>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 5.829/2019**. Brasília, 2019a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2228151>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.779, de 25 de agosto de 2021**. Diário Oficial da União. Brasília, 2021c. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/decreto/D10779.htm. Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.991, de 24 de julho de 2000**. Diário Oficial da União. Brasília, 2000. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/decreto/D10779.htm. Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Diário Oficial da União. Brasília, 2011. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.120, de 1º de março de 2021**. Diário Oficial da União. Brasília, 2021d. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14120.htm. Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Diário Oficial da União. Brasília, 2021e. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.147, de 15 de maio de 2001**. Diário Oficial da União. Brasília, 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas_2001/2147.htm. Acesso em: 24 mai. 2021.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. **Demanda de energia no Brasil tem forte recuperação em 2021**: Consumo de eletricidade teve alta de 6,9% de janeiro a maio. A demanda total de energia poderá crescer 4,3% nos 12 meses de 2021. Brasília, 2021f. Disponível em:

<https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/noticias/demanda-de-energia-no-brasil-tem-forte-recuperacao-em-2021>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. **MME e Aneel apresentam medidas para enfrentamento do cenário de aumento nos custos de geração de energia:** Câmara de Regras Excepcionais aprova Programa de Incentivo à Redução Voluntária do Consumo de Energia Elétrica e novo patamar de bandeira tarifária de energia. 31 ago. 2021g. Disponível em: <https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/noticias/mme-e-aneel-apresentam-medidas-para-enfrentamento-do-cenario-de-aumento-nos-custos-de-geracao-de-energia#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20programa,limitado%20C3%A0%20redu%C3%A7%C3%A3o%20de%2020%25>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. **Portaria nº 465, de 12 de dezembro de 2019.** Diário Oficial da União. Brasília, 2019b. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-465-de-12-de-dezembro-de-2019.-233554889>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. **Resolução nº 3, de 31 de agosto de 2021.** Diário Oficial da União. Brasília, 2021h. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-3-de-31-de-agosto-de-2021-341960205>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. **Portaria Normativa nº 22/GM/MME, de 23 de agosto de 2021.** Diário Oficial da União. Brasília, 2021i. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-normativa-n-22/gm/mme-de-23-de-agosto-de-2021-340095888>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1923.** Relator(a): Ayres Britto, Relator(a) p/ Acórdão: Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 16 abr. 2015.

DELGADO, José Augusto. Contrato de Direito Administrativo. **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, [s.l.], v. 4, p. 695-711, nov. 2012. Disponível em: <https://www.revista-distribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000018646afc529a08a40bb&docusid=I6492de205a2611e28f61010000000000&hitguid=I6492de205a2611e28f61010000000000&spos=1&epos=1&td=4000&context=152&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 12 fev. 2023.

FIRJAN. **Nota conjunta Firjan e FIEMG sobre a crise energética.** Disponível em: <https://www.firjan.com.br/noticias-1/nota-conjunta-firjan-e-fiemg-sobre-a-crise-energetica-1.htm?&IdEditoriaPrincipal=4028818B46EEB3CD01473BA3AD9836AB>. Acesso em: 29 set. 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELÉTRICO. **Energia agora:** carga e geração. Disponível em: <http://www.ons.org.br/paginas/energia-agora/carga-e-geracao>. Acesso em: 26 set. 2021.

OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELÉTRICO. **Reservatórios.** Disponível em: <http://www.ons.org.br/paginas/energia-agora/reservatorios>. Acesso em: 26 set. 2021.

O GLOBO. **Bolsonaro pede que população deixe de usar elevador para economizar energia.** 24 set. 2021. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/bolsonaro-pede-que-populacao-deixe-de-usar-elevador-para-economizar-energia-25211046>. Acesso em: 26 set. 2021.

O GLOBO. **Crise hídrica: Brasil já tem rodízio de água no interior de São Paulo e multa por desperdício em Minas**: Previsão é que na primavera chuvas continuem abaixo da média histórica; escassez já faz população mudar hábitos e até compromete sustento. 27 set. 2021. Disponível em: https://oglobo.globo.com/brasil/crise-hidrica-brasil-ja-tem-rodizio-de-agua-no-interior-de-sao-paulo-multa-por-desperdicio-em-minas-25213837?utm_source=globo.com&utm_medium=oglobo. Acesso em: 27 set. 2021.

OLIVEIRA, Fernando A. Albino. Concessão dos serviços públicos de energia elétrica sua evolução no direito brasileiro. **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, [s.l.], v. 5, p. 769-799, nov. 2012. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6adc5000001864675ba47d60e8ced&docguid=I6613d8d05a2611e28f61010000000000&hitguid=I6613d8d05a2611e28f61010000000000&spos=1&epos=1&td=1341&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 12 fev. 2023.

SOUZA, Andréa de; GUERRA, Jorge Carlos Correa; KRUGER, Eduardo Leite. Os programas brasileiros em eficiência energética como agentes de reposicionamento do setor elétrico. **Revista Tecnologia e Sociedade**, Curitiba, v. 7, n. 12, p. 1-7, jan/jun. 2011. Disponível em: <https://periodicos.utfpr.edu.br/rts/article/view/2571>. Acesso em: 11 fev. 2023.

VALOR ECONÔMICO (Brasília). **Governo autoriza início de plano de racionamento de energia**. 23 ago. 2021. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2021/08/23/governo-autoriza-inicio-de-plano-de-acionamento-de-energia.ghtml>. Acesso em: 26 set. 2021.

VALOR ECONÔMICO (Brasília). **‘Qual o problema de a energia ficar um pouco mais cara?’**, *questiona Guedes*. 02 set. 2021. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2021/08/25/qual-o-problema-de-a-energia-ficar-um-pouco-mais-cara-questiona-guedes.ghtml>. Acesso em: 26 set. 2021.

Submetido em: 17 nov. 2021.

Aceito em: 17 fev. 2023.

A CONTRIBUIÇÃO DO ESTADO PARA A MITIGAÇÃO DOS RISCOS E DANOS DECORRENTES DA QUARTA REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

André Dias Fernandes

Centro Universitário 7 de Setembro, Ceará.
andredias@uni7.edu.br

Cláudio Gerlando Sampaio Machado

Centro Universitário 7 de Setembro, Ceará.
gdomdo@gmail.com

Resumo: A cada nova revolução industrial, a humanidade experimenta impactos bastante significativos na seara socioeconômica, ocasionando substantiva redefinição das relações pessoais e profissionais. Dentre as repercussões observadas, será discutido o papel do Estado quanto à minoração dos riscos à privacidade e à proteção de dados pessoais, bem como aos riscos de natureza laboral, em ordem a perquirir a possibilidade de desemprego tecnológico em massa e a consequente redução do poder de consumo, o que geraria um desequilíbrio entre a crescente oferta de bens produzidos pela Indústria 4.0 e a diminuta demanda dessas mercadorias, ampliando, ainda mais, a desigualdade social já existente. Ao final, serão propostas algumas medidas eficazes e juridicamente viáveis de enfrentamento desse cenário de agravamento dos contrastes socioeconômicos, perpassando-se, inclusive, por aspectos de atribuição de responsabilidade aos setores público e privado para fins de capacitação da classe trabalhadora, tornando-a hábil às contemporâneas relações trabalhistas. A metodologia empregada é teórica, bibliográfica, descritiva e exploratória, de natureza qualitativa, com predomínio do método dedutivo.

Palavras-chave: Quarta Revolução Industrial; Indústria 4.0; Desemprego Tecnológico; Responsabilidades Pública e Privada; Novas Tecnologias.

The state's contribution to mitigating the risks and damage arising from the fourth technological revolution

Abstract: With each new industrial revolution, mankind experiences significant impacts in the socioeconomic field, causing a substantive redefinition of personal and professional relationships. Amongst the repercussions observed, the role of the State will be discussed as to the minimisation of privacy and personal data protection risks, as well as labour risks, in order to investigate the possibility of mass technological unemployment and the consequent reduction of purchasing power, which would generate an imbalance between the growing supply of goods produced by Industry 4.0 and the diminishing demand for these goods, further amplifying the already existing social inequality. At the end, some effective and legally feasible measures will be proposed to face this scenario of worsening socioeconomic contrasts, including aspects of attribution of responsibility to the public and private sectors for the purposes of training the working class, making it skilled to contemporary labour relations. The methodology used is theoretical, bibliographical, descriptive and exploratory, of a qualitative nature, with predominance of the deductive method.

Keywords: Fourth Industrial Revolution; Industry 4.0; Technological Unemployment; Public and Private Responsibilities; New technologies.

INTRODUÇÃO

Nos seus primórdios, a sociedade era marcadamente regida pela economia de subsistência, em que somente se produzia o necessário ao próprio consumo e, em caso de excedente, se praticava o escambo junto a integrantes de comunidades locais.

A marcante concentração de riqueza nas mãos de poucos, essencialmente os grandes proprietários de terra, e as baixas condições de vida impulsionaram o movimento emigratório pela busca por salários mais elevados nos núcleos urbanos, o que estimulou o surgimento de novas tecnologias que fossem capazes de atender o crescimento desse mercado.

Nesse ínterim, ainda no século XVIII, eclode a Primeira Revolução Industrial, que marcou profundamente as relações humanas, sobretudo por aspectos referentes à invenção da máquina a vapor e o conseqüente deslocamento da manufatura artesanal à mecânica, com a progressiva substituição da mão de obra humana pelas máquinas.

O aumento do mercado comprador, a busca pela redução dos custos de produção e a necessidade de incremento da oferta de produtos tornaram necessária a inserção de mulheres e, até mesmo, de crianças no piso das fábricas.

Em paralelo à crescente expansão mecanicista, surgiram novas tecnologias nos setores de eletricidade, de transportes e de comunicação, que viabilizaram o aumento ainda maior das possibilidades empresariais, que passou a alcançar mercados mais distantes, de culturas e línguas diversas, traços marcantes da Segunda Transformação Desenvolvimentista, tradicionalmente datada de 1870 e 1945.

A automatização das linhas de produção e de montagem foi adotada por grandes multinacionais, iniciando o movimento denominado de *fordismo*, pautado pelo aumento superlativo da eficiência, a fim de suprir as crescentes demandas da sociedade de consumo que permanecia em franca ascensão.

O diretor e roteirista britânico Charles Chaplin expressou essa era de produção no filme *Tempos Modernos*, em que retrata, de forma caricata, o personagem Little Tramp e sua rotina dentro de uma fábrica da época, com predomínio de atividades altamente especializadas, fragmentadas e repetitivas, e de condições degradantes de trabalho.

O fim da Segunda Guerra Mundial e a necessidade de reconstrução das sociedades assoladas pelo embate bélico estabeleceu o início de uma nova fase socioeconômica, viabilizada precipuamente pela globalização da economia – por meio da formação de blocos econômicos de países com interesses comuns – e da comunicação, mercê da rede mundial de computadores.

Com o avançar da industrialização e a necessidade de escoamento da produção crescente, tornou-se necessário expandir o alcance ao mercado consumidor. A concorrência circunscrita às comunidades mais próximas cedeu lugar à globalização, aumentando, ainda mais, o acirramento competitivo, que se tornou planetário.

Essa multinacionalização trazida pela Terceira Revolução Industrial acentuou as preocupações com a questão do desemprego, pois a competitividade passou a confrontar países de realidades e perspectivas humanas muito diversas, em que o abismo de acesso ao conhecimento poderia se acentuar de forma crítica e jamais experimentada.

Todos esses ciclos evolutivos conduziram a sociedade a cenários desafiadores e, por vezes, discriminatórios. É preciso se valer dos ensinamentos pretéritos para suavizar e, quiçá, eliminar as conseqüências lesivas que as revoluções vindouras trarão.

No contexto da hipermodernidade (LIPOVETSKY, 2004, *passim*), para fazer face às necessidades sempre cambiantes de uma sociedade em perene e vertiginosa mutação, o Estado é convocado a desempenhar novos papéis, seja como prestador de serviços públicos, seja na qualidade de regulador das novas realidades, seja como fomentador, dentre outros. (FERNANDES; NASCIMENTO, 2020, p. 126).

No que respeita aos serviços públicos, por exemplo, a Administração Pública brasileira está continuamente reinventando-se: de início prestava serviços públicos aos administrados de maneira exclusivamente presencial, depois adotou o modelo de “Governo Eletrônico” (*e-gov*, ou “*electronic government*”), e, mais recentemente, superou tal modelo pelo paradigma de “Governo Digital”. (BRASIL, 2020, online).¹ Desde 2014, a OCDE recomenda a transição do “*electronic government*” para o “*digital government*”. (OECD, 2014).² Nessa linha, a Lei n.º 14.129/2021 dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital, buscando aumentar a eficiência administrativa por meio da desburocratização, da inovação, da transformação digital e da participação do cidadão (art. 1º), priorizando a prestação digital dos serviços públicos por meio do *autosserviço* (art. 14)³, definido como o “acesso pelo cidadão a serviço público prestado por meio digital, sem necessidade de mediação humana” (art. 4º, II).

É intuitivo que essa mudança de paradigma acarreta substanciais desafios quanto à proteção de dados pessoais de posse da Administração Pública, à cibersegurança, à não discriminação algorítmica entre os administrados, etc.

Para além disso, serão avaliados os possíveis impactos da Quarta Revolução Industrial, marcada essencialmente pelos sistemas cibernéticos e pela inteligência artificial, no mercado de trabalho e a busca por soluções juridicamente capazes de promover o desenvolvimento tecnológico e, *pari passu*, a consolidação das condições de trabalho já conquistadas, inclusive promovendo certa redução nas desigualdades socioeconômicas.

Diante dessa conjuntura, cumpre verificar se a população está preparada à competitividade imposta pela Indústria 4.0. Ademais, impende examinar a quem caberia essa capacitação popular em grande escala: a cada Estado, aos países mais desenvolvidos, que naturalmente explorarão a mão de obra menos favorecida, às empresas dotadas da tecnologia da automação, aos próprios trabalhadores ou a todos, em suas devidas cotas de responsabilidade.

A metodologia empregada é teórica, bibliográfica, descritiva e exploratória, de natureza qualitativa, com predomínio do método dedutivo.

¹ Impende observar que, a despeito da mudança de nomenclatura no Brasil, seguindo a terminologia da OCDE, em alguns países não se costuma diferenciar “*electronic government*” (*e-gov*) de “*digital government*”, de modo que a expressão “*electronic government*” noutros países pode compreender o que no Brasil se denomina de “Governo Digital”.

² Essa evolução do “*electronic government*” para o “*digital government*” é bem versada em relatório mais recente da OCDE: “From e-government to digital government. [...] E-government aimed at bringing greater sectoral efficiencies through the adoption of digital technologies, making existing procedures and public services more cost and time-effective. Governments embraced digital technologies with a view to improving public services, but their approach often lacked coherence and sustainability across different sectors and levels, which is vital to creating synergies for integrated, seamless and proactive service delivery. Digital government represents an evolution from e-government. It aims to help the public sector shift from an efficiency-oriented approach to digital technologies towards more open, collaborative and innovative government [...]. Sound digital government policies enable public sector organisations to embrace the strategic use of digital and data to achieve user-driven and proactive public service delivery. Governments worldwide are being challenged to adapt, manage and embrace the paradigm shift brought about by the digital transformation, and can no longer afford to separate efficiency from other societal policy objectives in the governing and managing of digital technologies.” (OECD, 2020)

³ “Do Governo Digital. Art. 14. A prestação digital dos serviços públicos deverá ocorrer por meio de tecnologias de amplo acesso pela população, inclusive pela de baixa renda ou residente em áreas rurais e isoladas, sem prejuízo do direito do cidadão a atendimento presencial. Parágrafo único. O acesso à prestação digital dos serviços públicos será realizado, preferencialmente, por meio do autosserviço.”

1. A QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL NO MUNDO

Ainda não é possível determinar com exatidão quando começou a Revolução 4.0 no mundo, pois ela constitui um processo contínuo e em constante evolução. No entanto, é possível identificar alguns marcos importantes que assinalam o início dessa revolução, como o desenvolvimento de tecnologias como a inteligência artificial e a robótica. As expressões Indústria 4.0 e Quarta Revolução Industrial surgiram precisamente em 2011, por obra do Ministério Alemão de Educação e Pesquisa, em uma tentativa de resposta à crescente demanda da sociedade de consumo, tendo por escopo ganho de escala no quesito eficiência produtiva (KAGERMANN; LUKAS; WAHLSTER, 2011, p. 2-3).

Alguns ramos de atividade tiveram crescimento exponencial com o advento da Indústria 4.0, dentre os quais se destacam a inteligência artificial (IA), a internet das coisas (IoT), a nanotecnologia, a biotecnologia, a *blockchain* e os veículos autônomos, que, associados, promoverão transformações nas formas de fabricação, de logística e de consumo.

Os estudos sobre IA buscam equiparar a inteligência virtual à humana, dotando a máquina de capacidade de captar dados externos, interpretá-los, tratá-los e destiná-los a finalidades específicas, bem como de aprender e evoluir cognitivamente (*machine learning*) à semelhança de humanos, mas com continuidade, infatigabilidade e longevidade impossíveis aos seres humanos.

A evolução dessa vertente almeja chegar a um cenário em que o sistema seja capaz de habilidades e interações sociais atualmente apenas realizadas pelos humanos sem que estes sejam capazes sequer de distinguir se estão interagindo com um robô ou não. Nesse intuito é que a indústria de robótica tem investido fortemente na produção de máquinas cada vez mais pujantes e próximas da “realidade real”.

Já a IoT concerne a sistemas ou equipamentos conectados à rede mundial de computadores capazes de dialogarem entre si, a exemplo de eletrodomésticos como uma geladeira que pode enviar notificações a um *smartphone* de que determinados produtos estão com prazo de validade prestes a expirar, enviar uma sugestão de lista de compras, ou até mesmo efetuar as compras diretamente pela internet, sem a intervenção do proprietário. É o conceito de “casa inteligente” propiciado pela Internet das coisas.

Por sua vez, a nanotecnologia se dedica ao estudo de estruturas de tamanho a um milímetro dividido por um milhão de vezes, perceptível apenas por microscópio atômico, bem superior à capacidade do microscópio óptico e, por óbvio, ao olho humano.

Tal dimensão reduzida permite várias possibilidades de aplicação, com amplificação de eficiência, a exemplo da fabricação de microchips com maior poder de conversão de energia fotovoltaica em elétrica; de equipamentos capazes de diagnosticar mais precocemente doenças como o câncer, aumentando o poder de cura medicamentosa; e de sensores utilizados na agronomia e na agricultura, capazes de verificar a composição do solo e da fauna, expandindo, assim, a correção de eventual anomalia e a produtividade das lavouras.

Por definição, a biotecnologia é o ramo da ciência que se dedica ao manejo de organismos vivos para fins de fabricação ou modificação de produtos nas variadas áreas de estudo, tais como biologia, física, química e informática, com significativos ganhos em medicina, agricultura, estatística e meio ambiente, entre outros.

Exatamente por esse motivo, esse conjunto de procedimentos é tido como inovador e, ao mesmo tempo, assustador, pois está atrelado a muitas incertezas quanto a seus impactos em realidades humanas, animais e ambientais, como o caso de doenças causadas por produtos transgênicos.

A seu turno, o *blockchain*, ou “protocolo de confiança”, possibilita o registro de transações financeiras em arquivo digital seguro, imutável, transparente e passível de auditoria, útil para efeito de certificações que demandem alta segurança e confiabilidade.

Por fim, estão em rápida evolução os veículos autônomos, que trafegam por seus próprios meios, sem a necessidade de condução diretamente humana, mediante tecnologia de sensores capazes de guiar o veículo com auxílio de mapas remotos, que identificam a rota mais curta e/ou de menor tempo de deslocamento, e desviam de obstáculos com elevado grau de segurança aos seus tripulantes.

A Alemanha foi o primeiro país a implementar sistemática com os predicados inerentes às fábricas inteligentes, dando origem a políticas públicas voltadas à integração de computação, comunicação e controle por meio de alta conectividade disponível, transparente e segura.

Em seguida, Grã-Bretanha, Itália e França também se inseriram nesse mercado da Indústria Inteligente, com os programas *Catapult Programme* (2011), *Fabbrica del Futuro* (2013) e *Industrie du Futur* (2015), respectivamente, tendo como premissa básica a conjugação de esforços entre governo, indústria e ciência, com investimento em desenvolvimento de tecnologia de alto grau de evolução, capacitação dos trabalhadores e suporte financeiro às empresas.

Nos demais continentes, destacam-se países como Estados Unidos, China e Japão, com medidas semelhantes às já citadas, isto é, investimento em pesquisas científicas para o desenvolvimento de tecnologias de automação, mediante esforço mútuo entre entidades públicas e privadas.

A fim de fomentar inovação disruptiva, Estados Unidos, Japão e União Europeia têm recorrido com sucesso a contratos de encomendas tecnológicas (ETECs), os quais têm como elemento essencial o risco tecnológico.⁴ Esses contratos configuram relevantes instrumentos de estímulo estatal à inovação nas empresas, conforme reconhece a própria legislação brasileira (Lei n.º 10.973/2004, art. 19, § 2º-A, V).

Tal modalidade contratual, voltada para a busca de soluções de inovação mediante pesquisa e desenvolvimento (P&D), malgrado prevista na Lei de Inovação (Lei n.º 10.973/2004, art. 20)⁵ e regulamentada no Decreto n.º 9.283/18 (arts. 27 a 33), ainda é subutilizada no Brasil, apesar de seu ingente potencial transformador da realidade e indutor de desenvolvimento. A título de exemplo, as vacinas contra Covid-19 atualmente empregadas (Pfizer/Biontech, AstraZeneca/Fiocruz etc.) são resultado de encomendas tecnológicas realizadas por vários países, incluindo o Brasil. Com efeito, a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), o Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos (Bio-Manguinhos) e a AstraZeneca UK Limited, assinaram em setembro de 2020 o termo de contrato n.º 01/2020 a fim de desenvolver, em escala industrial, a produção do insumo farmacêutico ativo (IFA) e produzir a “vacina acabada” suficientes para 100,4 milhões

⁴ “Nos países mais desenvolvidos, as encomendas tecnológicas são utilizadas como ferramentas para suprir diversas demandas públicas de alta complexidade, urgente necessidade ou grande impacto social. Nos EUA, são realizadas desde há muito, estando atualmente disciplinadas na parte 35 do *Federal Acquisition Regulation* (FAR). Inspirada na experiência de sucesso dos EUA e do Japão, a União Europeia, desde o Comunicado da Comissão Europeia de 2007 (799 final), passou a atribuir maior relevância às encomendas tecnológicas e a fomentá-las, até mesmo para não ficar defasada diante desses seus grandes parceiros comerciais. As encomendas tecnológicas continuam cobrando relevo na União Europeia, sendo atualmente um dos pilares das suas políticas estratégicas de crescimento e competitividade.” (FERNANDES; COUTINHO, 2021, p. 63)

⁵ “Art. 20. Os órgãos e entidades da administração pública, em matéria de interesse público, poderão contratar diretamente ICT, entidades de direito privado sem fins lucrativos ou empresas, isoladamente ou em consórcios, voltadas para atividades de pesquisa e de reconhecida capacitação tecnológica no setor, visando à realização de atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto, serviço ou processo inovador. (Redação pela Lei n.º 13.243, de 2016)”

de doses, incluindo a obrigatoriedade de transferência total de tecnologia ao Brasil, conforme previsto na cláusula primeira do contrato. (FIOCRUZ, 2020).

À medida que a conectividade entre o mundo real e o mundo virtual foi intensificando-se nos países desenvolvidos, a quantidade de estudos científicos sobre o tema aumentou consideravelmente.

Em sua dissertação de mestrado em Economia Social, Alexandre Junqueira (2020, p. 13) relata que há os que defendem os benefícios trazidos pela evolução tecnológica, uma vez que a modernização dos meios de produção impulsionaria a oferta de produtos e, por conseguinte, proporcionaria uma alavancagem dos postos de trabalho.

Para estes, a promessa de um desenvolvimento ágil, sustentável e inclusivo, potencialmente trazido pela Manufatura Avançada ensinaria mais oportunidades quanto à geração de emprego e renda, e, por consequência, redução da desigualdade social presente.

Mais adiante, assevera que, em sentido oposto, o provável aumento da produtividade trazido pelas novas tecnologias conduziria a sociedade a um quadro de aumento sem precedentes da massa de desempregados, amplamente substituídos pela mecânica tecnológica global, o que geraria um agravamento da desigualdade socioeconômica.

O temor do desemprego tecnológico esteve presente nas revoluções industriais anteriores. Uma das maiores manifestações desse temor foi o movimento luddista, surgido na Inglaterra em 1811, durante a Primeira Revolução Industrial e as guerras napoleônicas. Inspirados pelo personagem fictício Ned Ludd, vários tecelões começaram a destruir as máquinas das fábricas onde trabalhavam, em protesto contra a substituição de empregados pelas máquinas, tornando-se conhecidos como ludditas (“*Luddites*”), luddistas ou simplesmente “*machine breakers*”, na expressão de Eric Hobsbawm. Por extensão, o termo luddismo passou a significar, na atualidade, oposição teimosa e irracional a avanços tecnológicos em geral. O luddismo é amplamente criticado por mirar no alvo errado: as máquinas em vez das políticas públicas laborais.⁶ No entanto, a partir do trabalho seminal de Hobsbawm (1952), vários autores contemporâneos têm questionado a visão tradicional do movimento luddista, propondo a ideia de que não se tratava de uma mera tentativa irracional de obstrução do progresso, mas sim de uma ação estratégica a fim de negociar melhores condições salariais e de trabalho numa época em que ainda não existiam sindicatos e os empregados estavam sendo oprimidos por reduções salariais inerentes à primeira fase da revolução industrial, agravadas pela inflação decorrente das guerras napoleônicas. Seria uma espécie de “*collective bargaining by riots*” (“negociação coletiva por motins”), na expressão cunhada por Hobsbawm.⁷

A quadra atual tem inspirado ainda maior receio, dada a velocidade exponencial com que as inovações se sucedem, o que representa maior ganho em escala, mas, por outro lado, migração e/ou extinção de inúmeros postos de trabalho.

⁶ “Nowadays the word ‘Luddite’ indicates a stubborn opposition to the adoption and diffusion of technological advances. Most often the word is used in a pejorative sense and conveys the idea of both a thoughtless and desperate action. The common use of the word seems to evoke a compelling historical lesson. Attempts to stop or delay the diffusion of new technologies are both ill-conceived and ineffective. These attempts are deemed to focus on the wrong target (‘the machine’), which is unduly seen as a vehicle of economic distress, instead of pointing to the necessary economic and social adaptations that can minimize the negative social and economic by-products of technological progress.” (NUNO VOLARI, 2002).

⁷ “We now come to the last and most complex problem: how effective was machine-breaking? It is, I think, fair to claim that collective bargaining by riot was at least as effective as any other means of bringing trade union pressure, and probably *more* effective than any other means available before the era of national trade unions to such groups as weavers, seamen and coal-miners.” (HOBBSAWM, 1952, p. 66)

À guisa de exemplo, pesquisa realizada em 2017 pontuou que 47% dos empregos estadunidenses foram classificados como altamente passíveis de automação dentro do intervalo de 10 a 20 anos. (FREY; OSBORNE, 2017). São números preocupantes, sobretudo porque alusivos a uma sociedade já mais ambientada às tecnologias de ponta, diferentemente dos países em desenvolvimento e, ainda mais, das nações em subdesenvolvimento.

Até mesmo atividades profissionais que aparentemente seriam afetadas numa onda futura, já estão em via de transformação. *Chatbots* como o *ChatGPT*, que em poucos dias após o lançamento tornou-se extremamente popular, com milhões de usuários, acenderam o alerta de que atividades como a de jornalismo, programação de dados, e educação serão grandemente impactadas no curto prazo.⁸

Caso confirmado, esse cenário certamente ocasionará agravamento considerável na renda média da classe obreira, em especial a menos provida de conhecimento e de especialização. A rigor, o produto interno bruto por cabeça até permaneceria o mesmo, já que considerado em média ponderada, mas a renda em si sofreria grande abalo, pois migraria da base e da zona intermediária para o topo da pirâmide, aumentando, ainda mais, o fosso já existente entre tais castas, com possibilidade de maior agravamento nas próximas décadas, caso não haja um aparato de suporte adequado (SCHWAB, 2016).

Esse cenário corrobora o pensamento esposado por Keynes (1998, p. 81), ainda no século XIX, visto que a mecanização da mão de obra seria superior à possibilidade de realocação dessa força de trabalho alijada pelas máquinas, criando-se, pois, um severo déficit empregatício.

Outro estudo, realizado pelo Fórum Econômico Mundial,⁹ assentou que, até 2020, as tecnologias pós-modernas foram responsáveis pela extinção de 7,1 milhões e pela criação de 2,1 milhões de vagas de emprego, representando, pois, um déficit de 5 milhões de desempregados tecnológicos, em especial trabalhadores com baixa qualificação e especialização. Ademais, até 2025, metade dos trabalhadores que permanecerem em seus respectivos empregos precisarão de qualificação tecnológica.

Afora a perda numérica em si, existe outro óbice a ser enfrentado, qual seja, essa massa de pessoas compelidas à inatividade teria grande dificuldade em reposicionar-se no mercado de trabalho, cada vez mais avançado e excludente.

Conforme Pistono (2017, p. 32), a expansão digital vem passando por crescimento significativo, a ponto de, nos dias atuais, duplicar sua capacidade anualmente, realidade bem diferente do intervalo entre as décadas de 1950 e 1970, quando a dobra era atingida a cada dois anos. Mais distante ainda era a realidade das primeiras décadas do século XX, quando a duplicação era alcançada a cada quarenta anos.

⁸ “A ameaça de disrupção já paira sobre trabalho e emprego. Campos que dependem do texto, como o jornalismo, poderão ser largamente modificados — e vagas poderão sumir para sempre. A competência do ChatGPT em gerar códigos também já provoca questionamentos em um setor relativamente novo, a programação. Mas uma das áreas que vem percebendo desde já o potencial de problemas do ChatGPT é justamente uma das mais afetadas pela chegada de novas tecnologias: a educação. A tentação entre estudantes de usar o programa para encontrar respostas prontas para suas tarefas levou Nova York a tomar uma decisão rápida: apenas um mês após sua estreia, o sistema foi proibido nas escolas e dispositivos da rede pública da cidade americana.” (SUZUKI, 2023)

⁹ Relatório “The Future of Jobs 2020” mostra quais são as habilidades do profissional do futuro. **Infor Channel**, 2021. Disponível em: <https://inforchannel.com.br/2021/08/02/relatorio-the-future-of-jobs-2020-mostra-quais-sao-as-habilidades-do-profissional-do-futuro/>. Acesso em: 18 out. 2022.

Os números evidenciam o temor que paira nas sociedades atuais, no sentido de que as novas tecnologias podem até criar mais postos de trabalho, mas não seriam capazes de gerar mais ocupações, de modo que o déficit crescente seria resultado inescapável da robotização.

A concepção desse novo paradigma tecnológico, associado à informação e à comunicação por meio de dispositivos cada vez menores e mais robustos, está transformando toda a cadeia produtiva, social, econômica, educacional, política e relacional (CASTELLS, 1999).

A incessante busca por mecanismos que tragam cenários de redução de custos conduz a paradoxos como o da Uber, maior empresa mundial de táxi, sem ser proprietária de um carro sequer; o do Facebook, plataforma superlativa em mídia social, sem produzir conteúdo; e do Airbnb, maior empresa do mundo em hospedagem, sem, no entanto, possuir um único imóvel. (AGUIAR, 2020). Acrescente-se, ainda, o Alibaba, maior empresa varejista do mundo, porém, sem estoque físico; e o Bitcoin, moeda mais valiosa do planeta, sem Banco Central, contudo. É a sociedade do “ser” sendo transformada na do “usar”.

Diante da inevitabilidade da acentuada automação trazida pela Indústria Inteligente,¹⁰ um dos grandes desafios do momento é exatamente promover um equilíbrio entre a quantidade de ocupações que serão extintas e as que serão criadas e/ou transformadas.

2. A QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL NO BRASIL

Enquanto os países de Primeiro Mundo caminham a passos largos no campo da tecnologia digital, o Brasil ainda engatinha em tal progressão. A título de exemplo, estudo aponta que apenas 9% das empresas nacionais estão em um estágio tido como avançado no quesito digitalização, ao passo que México já apresenta percentual de 40% (MAGALHÃES; VENDRAMINI, 2018).

Os destaques positivos são os setores agrícola e financeiro, que utilizam ferramentas da Indústria 4.0 já em escala considerável, para fins de aumento da produtividade, a exemplo da biotecnologia, da nanotecnologia e do *blockchain*.

Recente pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE¹¹ demonstra que a taxa de desemprego no Brasil atingiu, em 2014, o patamar médio de 4,8% da população economicamente ativa, ao passo que em 2022 superou a cifra de dois dígitos percentuais, atingindo picos de 14,9% em 2020 e 2021, e 11,2% em 2022, revelando o incipiente, porém crítico impacto que a automação teve no mercado de trabalho nacional, atingido pela pandemia da Covid-19.

Nesse ritmo, na próxima década, há o grande risco de esse patamar romper a barreira dos 20% de desempregados, mediante a absorção dos atuais 21,2% de subutilizados, composto pelos diretamente atingidos pela mecanização, como por aqueles que não possuem capacitação hábil a ocuparem os postos de trabalho que exigem maior habilidade digital.

¹⁰ A experiência evidencia a inutilidade da resistência às inovações tecnológicas, pois é típico do capitalismo o processo de “destruição criativa”: “The opening up of new markets, foreign or domestic, and the organizational development from the craft shop and factory to such concerns as U.S. Steel illustrate the same process of industrial mutation—if I may use that biological term—that incessantly revolutionizes the economic structure *from within*, incessantly destroying the old one, incessantly creating a new one. This process of Creative Destruction is the essential fact about capitalism.” (SCHUMPETER, 2006, p. 83). Numa economia globalizada, o país que não se adaptar será logo sobrepujado pelos que mais rapidamente se amoldarem às inovações tecnológicas.

¹¹ Desemprego. IBGE, 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 18 dez. 2022.

Conforme entendimento do IBGE, a subutilização da força de trabalho é composta pelas categorias dos desempregados (pessoas dentro da força de trabalho, porém atualmente desocupadas, mas que tomaram alguma providência efetiva para recolocação do mercado de trabalho), daqueles com força de trabalho em potencial (pessoas fora da força de trabalho, mas com potencial para serem integradas a esta classe) e os subocupados por insuficiência de horas (trabalhadores com jornada semanal inferior a 40 horas, mas com possibilidade de complementação da carga horária).

Conforme estudo do Instituto McKinsey Global, a automação de 50% dos postos de trabalho atualmente existentes poderia ocorrer por volta de 2055, podendo ser antecipada em até 20 anos, caso haja uma conjunção de fatores que colaborem para a pavimentação dessa realidade disruptiva.¹²

Essa realidade afetará diretamente as atividades técnicas e de média qualificação, e indiretamente todas as atividades, mesmo as mais qualificadas, que precisarão evoluir para acompanhar a incessante evolução das máquinas, uma vez que as empresas já iniciaram o movimento pelo investimento maior em máquinas inteligentes, e, não necessariamente, em pessoas inteligentes (ZUBOFF, 2021).

Após a primeira fase de desaceleração da quantidade de postos de trabalho, há quem defenda que se passaria a experimentar uma etapa de reabsorção dessa mão de obra, tendo em vista o crescimento da produtividade e a necessidade de escoamento desse excedente.

Nesse sentido, caso os interesses empresariais efetivamente partilhem o incremento lucrativo com as demais classes sociais, certamente a automação reduzirá a jornada dos trabalhadores, alcançando a promoção de uma maior produtividade junto ao incremento em qualidade de vida.

Quando voltada à proteção do trabalhador, a tecnologia é bastante salutar, uma vez que permite a inclusão de pessoas com algum tipo de limitação, além de reduzir ou eliminar jornadas exaustivas e em ambientes insalubres e perigosos (DINIZ, 2015).

Amauri Mascaro do Nascimento (2014, p. 234), desde o século passado, já pontuava que as evoluções tecnológicas, além do aspecto de crescimento econômico, devem também estar associadas a aspectos de valorização do trabalhador, em especial de sua condição social e da dignidade humana, em atendimento ao exercício da função social da propriedade.

Em direção oposta, há estudiosos que enfatizam os aspectos maléficis de tais inovações, uma vez que a automação em larga escala representaria um potencial danoso de extinção de muitos postos de trabalho, sobretudo os menos complexos.

A PricewaterhouseCoopers (PwC) elaborou um estudo denominado “*Will robots really steal our jobs?*” a fim de prognosticar o impacto da automação nos postos de trabalho ao longo dos anos. (HAWKSWORTH; BERRIMAN; GOEL, 2018). Para tanto, fundou-se em compilação realizada pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico-OCDE que abrangeu mais de 200.000 trabalhadores de um total de vinte e nove países, dos quatro continentes.

¹² “Factors that will determine the pace and extent of automation include the ongoing development of technological capabilities, the cost of technology, competition with labor including skills and supply and demand dynamics, performance benefits including and beyond labor cost savings, and social and regulatory acceptance. Our scenarios suggest that half of today’s work activities could be automated by 2055, but this could happen up to 20 years earlier or later depending on various factors, in addition to other economic conditions.” (MANYIKA *et al.*, 2017, *online*)

Essa pesquisa definiu os momentos do processo de automação como ondas, a iniciar pela de algoritmo (“*algorithm wave*”), já em avançada fase de implantação, equivalente à automação de atividades digitais simples, com ênfase no âmbito das comunicações e das finanças.

Em seguida, tem-se a onda de ampliação (“*augmentation wave*”), em implementação de nível intermediário, por meio da automação de operações repetitivas, a exemplo da troca de informações mediante estrutura tecnológica dinâmica, com impacto relevante nos setores de educação e serviços sociais.

A terceira e última onda (“*autonomy wave*”), de tecnologia ainda em desenvolvimento, teria foco na automação da destreza manual rebuscada e em atividades que exijam respostas não personalizáveis previamente, a demandar resiliência, serenidade e versatilidade.

2.1. Repercussões nas atividades jurídicas

Cumpra analisar agora os impactos da tecnologia da Indústria 4.0 na área jurídica, com ênfase no ordenamento jurídico nacional. Estudos¹³ projetam que considerável percentual das atividades desenvolvidas por advogados são passíveis de automação, por meio de aplicativos desenvolvidos geralmente por *startups* cognominadas de *lawtechs* ou *legaltechs*, tais como tarefas de digitação, pesquisa jurisprudencial, doutrinária e legislativa e buscas em publicações de diários oficiais.

Destacam-se também as atividades não necessariamente repetitivas ou rotineiras, a exemplo das consultas de processos e de controle de prazos, como também tarefas da gestão processual, por meio da confecção de petições, no denominado contencioso de massa.

Conforme assenta o Conselho Nacional de Justiça, a tendência da sociedade brasileira à hiperjudicialização de demandas despertou o interesse de muitas empresas. (TOFFOLI; GUSMÃO, 2019). Nesse diapasão, surgiram vários aplicativos com funcionalidades direcionadas ao público jurídico, tais como a verificação de alíquotas e bases de cálculo de incidência tributária (Getjus¹⁴).

Outra plataforma, de nome *Jurimetric*¹⁵, tem foco na realização de prognósticos das demandas judiciais, de acordo com o objeto da causa, o valor do êxito e o tempo médio de duração do processo, contribuindo, pois, decisivamente para a definição da tese a ser defendida. Essa predição é obtida por intermédio de buscas em ambientes digitais alheios ao mundo jurídico, como aplicativos de mídias sociais e sítios eletrônicos de relacionamentos e de proteção de crédito, com base nos quais os algoritmos conseguem analisar o perfil comportamental do proponente litigante, a fim de estimar a probabilidade de êxito da causa.

Na França, já há um movimento para limitar o perfilamento de juízes e preservar o seu direito à privacidade. O art. 33 da *Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019* (inserido na *Section 3*, intitulada “*Concilier la publicité des décisions de justice et le droit au respect de la vie privée*”), emprestou a seguinte redação ao artigo L111-13 do Código de Organização Judiciária¹⁶:

¹³ Robôs na advocacia: fim do emprego para advogados? *Startse*, 2019. Disponível em: <https://www.startse.com/artigos/robos-na-advocacia-fim-do-emprego-para-advogados/>. Acesso em: 16 dez. 2022.

¹⁴ Company Summary. *Getjus*, 2022. Disponível em: <https://gust.com/companies/getjus>. Acesso em: 13 dez. 2022.

¹⁵ About. *Jurimetric*, 2022. Disponível em: <https://jurimetric.com.br>. Acesso em: 13 dez. 2022.

¹⁶ « Article L111-13. [...] Les données d'identité des magistrats et des membres du greffe ne peuvent faire l'objet d'une réutilisation ayant pour objet ou pour effet d'évaluer, d'analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles réelles ou supposées. La violation de cette interdiction est punie des peines prévues aux articles 226-18, 226-

Artigo L111-13. [...] Os dados de identidade de magistrados e membros da secretaria não podem ser reutilizados com o objetivo ou para efeito de avaliar, analisar, comparar ou prever suas práticas profissionais reais ou presumidas. A violação dessa interdição é punida com as penalidades previstas nos artigos 226-18.226-24 e 226-31 do código penal, sem prejuízo das medidas e sanções previstas na Lei nº 78-17 de 6 de janeiro de 1978, relativa ao processamento de dados, aos arquivos e às liberdades. (LEGIFRANCE, 2019, tradução livre)

Na visão do *Conseil Constitutionnel*, que chancelou a alteração legal, esse perfilamento (“*profilage*”) dos juízes poderia conduzir a pressões ou estratégias de escolha de jurisdição capazes de alterar o funcionamento da justiça, consoante se extrai da Decisão 2019-778 DC.¹⁷

A repleção de ações judiciais e a consequente demora na entrega da prestação jurisdicional tem impulsionado a resolução de conflitos por meios virtuais, como a *Online Dispute Resolution-ODR*, mercê da qual se processam atos de mediação, com o fito de solução autocompositiva do litígio, prescindindo no geral dos casos da participação de advogado. A plataforma consumidor.gov, mantida pelo próprio governo federal, tem desempenhado um notável papel na prevenção de demandas judiciais.

Para conferir mais celeridade às demandas que lhe são direcionadas, o próprio poder público, por intermédio do Poder Judiciário, tem institucionalizado plataformas de fomento à digitalização das atividades inerentes ao profissional do Direito, em atendimento aos princípios da celeridade e da duração razoável do processo judicial, nos devidos termos do art. 5º, LXXVIII, da CF/88 e do art. 4º do CPC.

Esse mister público se tornou possível com o advento do petição eletrônico e da informatização do processo judicial, criado pela Lei nº 11.419/2006 e posteriormente modificado pela Lei nº 14.318/2022, que prevê a utilização de sistema de protocolo integrado judicial em âmbito nacional.

Recentemente, com o início de vigência da Resolução nº 420/2021 do Conselho Nacional de Justiça-CNJ, o Poder Judiciário deu mais um passo, ao tornar obrigatório, como regra, o petição eletrônico a partir de 1º de março de 2022.¹⁸

Todo esse esforço por modernização tem por meta tornar o sistema de justiça mais acessível, mais célere e, portanto, mais efetivo, com a obtenção da duração razoável do processo a todos os demandantes.

24 et 226-31 du code pénal, sans préjudice des mesures et sanctions prévues par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. » (LEGIFRANCE, 2019)

¹⁷ “[...] Le législateur a entendu éviter qu’une telle réutilisation permette, par des traitements de données à caractère personnel, de réaliser un profilage des professionnels de justice à partir des décisions rendues, pouvant conduire à des pressions ou des stratégies de choix de juridiction de nature à altérer le fonctionnement de la justice.” (CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 2019, online).

¹⁸ “Art. 1º Fica vedado o recebimento e a distribuição de casos novos em meio físico em todos os tribunais, à exceção do Supremo Tribunal Federal, a partir de 1º de março de 2022. § 1º Será excepcionalmente admitido o recebimento de casos novos em meio físico, em razão de ocasional impossibilidade técnica eventual ou urgência comprovada que o exija. § 2º Os processos físicos recebidos na forma do parágrafo anterior deverão ser digitalizados e convertidos em eletrônicos no prazo máximo de dois meses.”

2.2. Riscos aos direitos de privacidade e de proteção de dados pessoais: o papel do Estado

A implementação da Indústria 4.0 envolve a conexão de dispositivos e sistemas a uma rede, o que pode levar ao processamento em larga escala de dados pessoais, incluindo informações sobre o comportamento dos indivíduos. Isso pode levantar questões sobre a privacidade e o uso de dados pessoais, gerando preocupações legítimas sobre o monitoramento do cidadão e a hipervigilância por parte do Estado e por empresas privadas.

Para assegurar a privacidade e a proteção de dados pessoais, é importante que as empresas e organizações adotem medidas de segurança eficazes e sigam as regras e regulamentações aplicáveis, como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil. Isso inclui medidas como criptografia de dados, autenticação de usuários e proteção contra invasões de cibersegurança.

As empresas também precisam ser transparentes sobre o uso de dados pessoais e fornecer informações claras sobre como os dados são coletados, armazenados e usados. Além disso, os indivíduos devem ter controle sobre seus próprios dados pessoais e devem ter a opção de não compartilhar seus dados ou de restringir o uso de seus dados de determinadas maneiras.

As empresas podem coletar dados de dispositivos conectados, como *smartphones* ou relógios inteligentes, para análise de comportamento e outros fins. Isso pode incluir informações sobre a localização, os hábitos de exercício e até mesmo a saúde dos indivíduos. Um aparentemente inofensivo robô aspirador de pó pode ser usado por outro dispositivo a ele conectado para mapear o tamanho da casa, dos cômodos, quais móveis e eletrodomésticos existem na casa, e, a partir do tipo de resíduos gerados e aspirados, até os hábitos alimentares dos moradores, sem que estes tenham ciência de que tais dados estejam sendo compartilhados e que podem ser usados para efeito de perfilamento (*profiling*), *marketing* direcionado, etc.

Semelhantemente, algumas empresas já oferecem implantes de chips com tecnologia RFID a empregados que se voluntariam a usá-los, com o objetivo declarado de facilitar o login nos computadores, a realização de compras, a abertura de portas etc., dispensando o uso de senhas e otimizando o tempo do empregado.

Tais implantes podem, contudo, ser usados para monitoramento contínuo do empregado, mesmo fora do horário de trabalho, revelando dados de geolocalização e padrões de consumo, por exemplo, que podem ser compartilhados indevidamente com outras empresas para outras finalidades ou simplesmente “hackeados”.¹⁹ Ainda que haja consentimento do empregado, este pode ser viciado, dada a assimetria de poder inerente à relação empregatícia. Empregados que não consentirem podem ser estigmatizados ou deixar de receber benefícios reservados aos que

¹⁹ “And emerging technology permits far greater privacy intrusions. For instance, some employers already have badges that track and monitor workers’ movements and conversations. Japanese employers use technology to monitor workers’ eyelid movements and lower the room temperature if the system identifies signs of drowsiness. Another company implanted radio-frequency identification (RFID) chips into the arms of employee ‘volunteers.’ The purpose was to make it easier for workers to open doors, log in to their computers, and purchase items from a break room. But a person with an RFID implant can be tracked 24 hours a day. Also, RFID chips are susceptible to unauthorized access or ‘skimming’ by thieves who are merely physically close to the chip.” HIRSCH (2022, online)

aderirem ao implante de chips.²⁰ Situações que tais reclamam comportamento ético das empresas e do mercado, mas também não prescindem de uma regulação estatal hábil a coibir tais abusos.²¹

É importante lembrar que a Indústria 4.0 também pode trazer muitos benefícios, como eficiência, produtividade e inovação. No entanto, é crucial que os riscos à privacidade e à proteção de dados pessoais sejam mitigados de maneira adequada, designadamente pelo Estado, para garantir que os benefícios da Quarta Revolução Industrial sejam alcançados de maneira responsável e equilibrada.

A fim de minimizar os riscos à proteção de dados pessoais na implementação da Indústria 4.0, cabe ao Estado: a) regulamentar adequadamente o tema, cominando sanções proporcionais à gravidade da violação; b) fiscalizar eficazmente o cumprimento da legislação, assegurando à autoridade de proteção de dados independência, estrutura material e de recursos humanos para que possa cumprir a contento sua missão; c) promover a cibersegurança nas plataformas digitais da Administração Pública, minorando o risco de vazamento de dados pessoais dos administrados; d) fomentar iniciativas de conscientização e treinamento; e) criar programas de incentivo para a implementação de práticas de proteção de dados, como bolsas de estudo ou incentivos fiscais, para ajudar as empresas a implementar medidas de segurança eficazes; f) investir em pesquisa e desenvolvimento (P&D) em tecnologias de proteção de dados; g) exigir das empresas transparência sobre a coleta e o uso de dados pessoais, incluindo exigências como políticas de privacidade fáceis de entender e notificações de alterações nas políticas de privacidade.

3. A RESPONSABILIDADE PELA CAPACITAÇÃO DA CLASSE TRABALHADORA

Desde o advento da Constituição Federal de 1988, houve a consagração do direito à proteção em face da automação (art. 7º, XXVII), em ordem a garantir um padrão de desenvolvimento socioeconômico e tecnologicamente sustentável. No entanto, tal direito ainda continua carente de regulamentação legal uniforme e geral, mediante fixação de diretrizes protetivas à automação do trabalho.

Ao apreciar o MI 618/MG, em decisão monocrática publicada em 22.10.2014, a Min. Carmen Lúcia delimitou o âmbito de proteção dessa norma constitucional, ao asseverar que o art. 7º, XXVII, da Constituição não garante a proteção contra inovações tecnológicas em geral, mas tão somente em face da substituição do trabalhador pelas máquinas.²²

²⁰ “32M insists that its chipping program is entirely optional, but the line between voluntary and obligatory is blurry when it comes to the power imbalance inherent in employee-employer relationships. As we’ve seen in the rollout of bring-your-own-device programs, employers have offered employees the supposed benefit of using their own phones and computers for work in exchange for comprehensive monitoring rights. A similar dynamic exists in employer wellness programs. Employees who refuse to participate in a program not only face the stigma of being marked as not being a team player, but they also could end up paying more for their health insurance.” (JEROME, 2017, online).

²¹ “As we move toward a world where ‘chipping in’ could become part of getting a job, employers, companies and policymakers need to ask and attempt to answer these questions. Employee voices also need to be heard. Certainly, some workers are excited ‘to be part of the future,’ but care should be taken to ensure technology is not used as a tool to exacerbate power imbalances in the workplace.” (JEROME, 2017, online).

²² “O art. 7º, inc. XXVII, da Constituição não estipula como direito do trabalhador proteção contra ‘inovações tecnológicas’, mas sim ‘em face da automação’, conceitos diferentes. Na automação substitui-se o trabalho humano pelo de máquinas. A inovação tecnológica está relacionada a mudanças na tecnologia, não havendo necessariamente a substituição do homem por máquina. Portanto, o Impetrante não apresenta a condição jurídica de pessoa cujo direito esteja inviabilizado pela ausência de norma regulamentadora de direito constitucionalmente assegurado.”

Mais de uma dezena de projetos de lei foram apresentados no Congresso, mas nenhum até o momento logrou aprovação.²³ Dentre eles, sobressaem o PL 1091/2019, apresentado pelo Deputado Wolney Queiroz (PDT/PE), e o PL 4035/2019, submetido pelo Senador Paulo Paim (PT/RS), pela proposta de regulamentação mais detalhada.

Essa lacuna legislativa vem sendo parcialmente colmatada, de forma pontual, mediante: a) criação do trabalho intermitente pela Lei nº 13.467/2017; b) ampliação das possibilidades do trabalho temporário nas empresas urbanas pela Lei nº 13.429/2017; c) criação do contrato verde e amarelo pela Medida Provisória nº 905/2019, com término de vigência em 18 de agosto de 2020; e d) regulamentação de medidas trabalhistas para o enfrentamento do estado de calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19 pela Medida Provisória nº 927/2020, com término de vigência em 19 de julho de 2020.

Esses novos cenários demonstram que as relações trabalhistas vêm sendo paulatinamente flexibilizadas, de maneira tópica, em resposta a circunstâncias econômicas específicas, sem, contudo, permitir um amadurecimento mais amplo, no sentido de preservação de conquistas históricas dos trabalhadores.

É certo que há algumas leis que pontualmente buscam preservar certas categorias profissionais contra a automação de maneira mais radical, simplesmente interditando a substituição do trabalhador pela máquina, como é o caso da Lei 9.956/2000, que veda o autosserviço nas bombas de postos de combustíveis.²⁴ Argumentou-se à época tanto pela necessidade de manter o emprego dos frentistas, como pelo alegado risco no uso das bombas de combustíveis pelo próprio consumidor, embora o autosserviço já fosse uma prática disseminada nos EUA e em vários países europeus àquela altura. Há ainda algumas leis estaduais que proíbem o uso de catracas eletrônicas nos ônibus, impossibilitando a dispensa de cobradores, a atrair a crítica de que as passagens de ônibus poderiam ser barateadas com a automação. É patente, contudo, que essa modalidade específica de proteção legal em face da automação (que, na prática, a inviabiliza) não pode ser estendida a todas as categorias profissionais, sob pena de gerar perda de competitividade no concerto das nações e risco de desindustrialização, dentre outros prejuízos. Cumpre, pois, efetivamente regulamentar o direito social à proteção em face da automação previsto no art. 7º, XXVII, da CF/88 de forma ampla e adequada.

A fim de que seja declarada a omissão inconstitucional do legislador em cumprir o dever de editar a lei exigida no art. 7º, XXVII, da CF/88 — que já dura quase 35 anos —, e de que seja fixado pelo STF prazo razoável para que o Congresso Nacional supra a mora legislativa, foi proposta pelo Procurador-Geral da República em 2022 a ADO 73, atualmente pendente de decisão do STF.

Embora seja uma norma constitucional de eficácia limitada²⁵, o direito à “proteção em face da automação, na forma da lei” (art. 7º, XXVII) não é de todo destituído de eficácia imediata. Além de impor, desde logo, um dever de legislar ao Estado, que deve ser satisfeito, é possível

²³ PL 4035/2019 (Senador Paulo Paim), PLS 26/1994 (Senador Albano Franco), PLS 17/1991 (Senador Fernando Henrique Cardoso), PLS 74/1990 (Senador Fernando Henrique Cardoso), PL 1091/2019 (Deputado Wolney Queiroz), PL 2611/2000 (Deputado Freire Júnior), PL 1366/1999 (Deputado Paulo Paim), PL 34/1999 (Deputado Paulo Rocha), PL 3053/1997 (Deputado Milton Mendes), PL 325/1991 (Deputado Nelson Proença), PL 790/1991 (Deputado Freire Júnior), PL 2313/1991 (Deputado Luiz Soyer), PL 4691/1990 (Deputado Gandi Jamil), PL 6101/1990 (Deputado Jose Carlos Saboia), PL 4195/1989 (Deputado Nelton Friedrich), PL 2867/1989 (Deputado Costa Ferreira) e PL 2151/1989 (Deputada Cristina Tavares).

²⁴ “Art. 1º Fica proibido o funcionamento de bombas de auto-serviço operadas pelo próprio consumidor nos postos de abastecimento de combustíveis, em todo o território nacional.”

²⁵ José Afonso da Silva (2004, p. 148) classifica-a, dentro da categoria das normas de eficácia limitada, como norma programática vinculada ao princípio da legalidade.

reconhecer-lhe uma eficácia interpretativa e conformadora enquanto não sobrevier a sua regulamentação em lei.

Essa eficácia interpretativa e conformadora da norma constante do art. 7º, XXVII, da CF/88 reclama uma interpretação sistemática com o princípio reitor da ordem econômica da “busca do pleno emprego” plasmado no art. 170, VIII, da CF/88²⁶ e com o princípio constitucional implícito da função social da empresa, inferido a partir de vários dispositivos constitucionais (art. 170, III, art. 5º, XXIII, art. 1º e art. 3º, dentre outros).

A interpretação conjugada dessas normas constitucionais deve levar em consideração a aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas. Diante da eficácia vertical e diagonal dos direitos fundamentais envolvidos, é possível extrair um dever estatal (eficácia vertical) e um dever dos empregadores (eficácia diagonal) de proteger os empregados em face da automação e de fomentar a empregabilidade dos trabalhadores.

O desenvolvimento de uma política direcionada aos sistemas formais de ensino, desde a educação de base, a pesquisa até a formação profissional quanto ao conhecimento exigido pela manufatura avançada é medida que se impõe, mormente nos países com distorções na distribuição de renda, onde parte considerável da população nem sequer tem acesso à rede mundial de computadores. Incumbe ao Estado renovar a matriz curricular das escolas e universidades públicas a fim de estimular o desenvolvimento de competências e o pensamento crítico sobre matérias como matemática, tecnologia da informação, novas mídias, ciência cognitiva industrial (“*industrial cognitive science*”), dentre outras.²⁷

É imprescindível que haja uma ampla qualificação da força de trabalho das nações em desenvolvimento, a fim de que possam concorrer em grau de equilíbrio relativamente semelhante a nações mais desenvolvidas, que, à semelhança do que aconteceu na Primeira Revolução Industrial, tendem a colher em primeiro lugar os frutos da Revolução 4.0, aprofundando as desigualdades socioeconômicas em relação às nações em desenvolvimento.

Pesquisa recente (RODRIGUES, 2022) evidenciou que, em 2021, 18% dos lares brasileiros não tiveram acesso à internet²⁸, escancarando a existência de um grande abismo digital entre as castas sociais nacionais, em que jovens e crianças precisaram abandonar as escolas em busca de subempregos, que possibilitassem, ainda que minimamente, a subsistência própria e de seus familiares (RAMIRES, 2022), realidade potencializada com a pandemia de Covid-19, período em que a evasão escolar aumentou 171% em relação à consulta realizada em 2019, conforme relatório da organização Todos pela Educação.²⁹

²⁶ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VIII - busca do pleno emprego;”

²⁷ “In order to be able to meet the above-mentioned standards set for Industry 4.0, future employees must learn new key qualifications, but the educational system must also be adapted to these new framework conditions. There was agreement at the World Economic Forum 2016, for instance, that both schools and universities ‘should not teach the world as it was, but as it will be’. New qualification strategies for individual countries are thus needed. They must encourage students’ interest in subjects such as mathematics, information technology, science and technology when they are still in school, and teachers with digital competence must teach students how to think critically when using new media and help them to achieve a fundamental grasp of new digital and information devices.” (WISSKIRCHEN *et al*, 2017, p. 24).

²⁸ Em 2021, 82% dos domicílios brasileiros tinham acesso à internet. Agência Brasil. 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-06/em-2021-82-dos-domicilios-brasileiros-tinham-acesso-internet>. Acesso em: 11 nov. 2022.

²⁹ Evasão escolar de crianças e adolescente aumenta 171% na pandemia, diz estudo. G1, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2021/12/02/evasao-escolar-de-criancas-e-adolescente-aumenta-171percent-na-pandemia-diz-estudo.ghtml>. Acesso em: 11 dez. 2022.

Os estudos sinalizam que os efeitos da Indústria 4.0 beneficiarão, como de fato já ocorre, inicialmente os países com maior grau de desenvolvimento digital, localizados sobremaneira no norte do continente americano, na Europa ocidental e no sudeste asiático.

A segunda onda alcançará os países em desenvolvimento, a exemplo do Brasil, que precisará avançar rapidamente para obter um grau de competitividade produtiva e tecnológica razoável, sob pena de ser padecer de severa desindustrialização e retrocesso socioeconômico, com distante possibilidade de concorrência na nova ordem internacional estabelecida.

Diferentemente da realidade já posta nos países desenvolvidos, as nações latino-americanas ainda estão distantes de uma implementação mais robusta da Indústria 4.0. No Brasil, o uso digital mais comum ainda se refere ao consumo e ao entretenimento, atividades que dispensam alto grau de conectividade, de dados a serem processados, tratados e armazenados, de computação em nuvem e de internet das coisas, pressupostos essenciais à capacitação junto à Indústria 4.0, presentes nas ferramentas de automação e de controle de processos produtivos (GIMENEZ; SANTOS, 2021).

As capacitações a serem empreendidas concernem não somente a aspectos tecnológicos, mas também a predicados comportamentais, ainda não reproduzíveis pelas máquinas dotadas de inteligência artificial, isto é, que exijam maior habilidade cognitiva, em que a mente humana seja imprescindível, tais como maleabilidade, criatividade, resiliência e liderança colaborativa.³⁰

Ademais, propõem-se algumas medidas para fins de regulamentação do dispositivo constitucional que apregoa a proteção trabalhista em face da automação, tais como: a dispensa decorrente da automação deveria ser precedida de negociação coletiva da categoria³¹, à semelhança do previsto na Convenção nº 158 da Convenção Internacional da Organização do Trabalho-OIT, além de tipificada como sem justa causa, incidindo, pois, os rigores da lei quanto à imposição de multa, ou passível de anulação³², com a consequente reintegração no emprego, a depender do caso; e a implementação de programa de capacitação profissional pública, nos termos dos arts. 214, V, 218 e 219, da CF/88, que preveem a promoção e o incentivo, pelo Estado, do desenvolvimento científico, da pesquisa e da capacitação tecnológicas, como meio de garantir o bem público e o progresso científico.³³

³⁰ “Furthermore, increased use should be made of the design thinking method in order to encourage creative minds already at schools and universities. This method designates an integrated degree programme during which creative work at a company is accompanied by degree courses. Adaptability is one of the major challenges humans’ face, yet at the same time it can be a major strong point. The next generation of employees must learn to adapt quickly to the technical, social and digital change, because it is to be expected that even a ‘fifth industrial revolution’ will not be long in coming. Lifelong learning is the buzzword that applies not only to fully automated robots, but also to human beings! If an employee’s field of work is automated, the employee must be able to reposition or to distance himself or herself from the machine by individual skills.” (WISSKIRCHEN *et al.*, 2017, p. 24).

³¹ Tanto o PL 1091/2019, como o PL 4035/2019 exigem prévia negociação coletiva: “Art. 2º. A adoção ou implantação da automação, conforme definida nesta Lei, será obrigatoriamente precedida de negociação coletiva com o sindicato representativo da categoria profissional.” (PL 1091/2019). “Art. 2º As pessoas naturais ou jurídicas e entes despersonalizados, que adotem programa de automação de sua cadeia de produção de bens e serviços somente poderão dispensar trabalhadores mediante prévia negociação coletiva e adoção de medidas para reduzir os impactos negativos da implantação do programa.” (PL 4035/2019).

³² O PL 4035/2019 prevê a anulabilidade da demissão nesse caso: “Art. 2º [...] § 3º É anulável a ruptura contratual decorrente de processo de automação, quando descumprido o disposto nesta Lei.” Já o PL 1091/2019 comina sanção de nulidade de pleno direito dos “atos jurídicos tendentes à automação” e da ruptura contratual em si: “Art. 2º [...] § 1º. Em caso de inexistência de negociação coletiva prévia serão nulos, de pleno direito, os atos jurídicos tendentes à automação, cabendo reparação por perdas e danos, no que couber, aos trabalhadores prejudicados. [...] Art. 10. É nula a ruptura contratual decorrente de processo de automação, quando descumprido o disposto nesta Lei.”

³³ “Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de

Caso a qualificação seja realizada pelo ente privado, poderia se pensar em política pública de fomento, como concessão de benefícios fiscais e/ou de financiamento em direção à categoria profissional a ser instruída.

A evolução tecnológica não se resumirá a aspectos relativos às relações de produção e de trabalho, mas também repercutirá nos valores humanos, em aspectos comportamentais e relacionais, por meio da massiva participação da realidade virtual, por meio do uso de *smartphones*, de plataformas digitais e do direcionamento de escolha dos novos produtos e serviços. (COELHO, 2016).

A Confederação Nacional da Indústria-CNI contribuiu com o tema por meio da apresentação de algumas propostas, entre as quais destacamos a criação de expedientes de indução das tecnologias da Indústria 4.0, o estímulo ao desenvolvimento tecnológico e da sua infraestrutura, a fixação de marcos regulatórios claros e objetivos, e a capacitação dos trabalhadores. (GOMES; OLIVEIRA; FRIAS JÚNIOR; VERMULM, 2016).

Wike e Stokes (2020, p. 5) pontuam que a responsabilidade há de ser compartilhada entre governos, centros de estudo, empresas e os próprios trabalhadores inseridos na realidade digital moderna, de modo que o processo de qualificação seja franqueado de forma ampla e irrestrita.

No estado do Ceará, percebe-se uma movimentação compartilhada entre o poder público e a esfera privada, tímida e lenta, porém existente. A título de exemplo, menciona-se a Escola Ismael Pordeus, pertencente ao município de Fortaleza/CE, inaugurada em 1990 e requalificada em agosto de 2022, sendo contemplada com um amplo laboratório de informática, em parceria com o Programa *Google Partner*, que possibilita treinamentos gratuitos aos alunos da rede pública de ensino³⁴.

Outra amostra foi relatada em recente reunião mantida entre reitores de universidades públicas e privadas, com o intuito de construir parques tecnológicos no estado do Ceará, fortalecendo o ambiente universitário de ensino, pesquisa e extensão. (TOSI, 2022)

Outro exemplo promissor é o Hub de Inovação Banco do Nordeste-Hubine³⁵, concebido em dezembro de 2017 com a missão de criar um ecossistema regional de inovação, capaz de fomentar o empreendedorismo disruptivo, impactando positivamente as empresas da região.

ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a: (Redação dada pela EC nº 59, de 2009) [...] V - promoção humanística, científica e tecnológica do País.” “Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. (Redação dada pela EC nº 85, de 2015) § 1º A pesquisa científica básica e tecnológica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso da ciência, tecnologia e inovação. (Redação dada pela EC nº 85, de 2015) [...] Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal. Parágrafo único. O Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia. (Incluído pela EC nº 85, de 2015)”

³⁴ Prefeitura entrega escola requalificada no Jardim das Oliveiras. **Prefeitura de Fortaleza**, 2022. Disponível em: <https://www.fortaleza.ce.gov.br/noticias/prefeitura-entrega-escola-requalificada-no-jardim-das-oliveiras>. Acesso em: 21 dez. 2022.

³⁵ Hub de Inovação. **Banco do Nordeste**, 2022. Disponível em: <https://www.bnb.gov.br/hub-de-inovacao>. Acesso em: 21 dez. 2022.

A título de exemplo, o BNB operacionaliza o Fundo Constitucional de Financiamento à Inovação (FNE-Inovação³⁶), voltado especificamente aos projetos tecnológicos de empreendimentos atendidos em sua área de atuação, com valor programado, para o ano de 2022, da ordem aproximada de meio bilhão de reais.

Ademais, em 2020, concebeu o FNE-*Startup*³⁷, primeiro programa de financiamento bancário do segmento na América Latina, em que microempresas e empresas de pequeno porte podem financiar operações de até duzentos mil reais, para aquisição de bens de capital, pagamento de folha salarial, composição de capital de giro, realização de capacitações e demais itens necessários à viabilização do projeto de inovação.

Seguindo essa trilha de investimentos dirigidos ao mercado tecnológico, em junho de 2022, o BNB criou o FNE-Agro Conectado³⁸, com o escopo de incrementar a conectividade de miniprodutores, associações e cooperativas do meio rural, por meio do financiamento de equipamentos e de infraestrutura hábeis à incorporação de novas tecnologias de informação, de comunicação e de gestão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Revolução Industrial 4.0 traz consigo uma miríade de possibilidades, traduzíveis em novos riscos e benefícios. Dentre os riscos, assomam potenciais violações aos direitos de privacidade e de proteção de dados pessoais, bem como o desemprego tecnológico.

Sob um primeiro olhar, a revolução tecnológica é vista como algo que trará prosperidade por meio do aumento da produção, da redução dos preços e consequente redução do custo de vida. No entanto, percepção mais atenta evidencia que a automação poderá gerar desemprego e consequente diminuição do poder de compra, comprometendo o desenvolvimento sustentável almejado pelos idealizadores da Indústria 4.0, se não for acompanhada de políticas laborais adequadas.

Em todas as revoluções industriais, a mão de obra sempre foi impactada de forma severa, precisando amoldar-se às inovações tecnológicas, desde a máquina a vapor, à eletricidade, à computação e à inteligência artificial.

É possível antever o surgimento de uma postura tecnofóbica ou neoluddita³⁹ por alguns segmentos da classe trabalhadora, inconformados com a perda de empregos para os robôs inteligentes. Contudo, a evolução tecnológica no mercado globalizado é inevitável e essencial ao

³⁶ Fne Inovação. **Banco do Nordeste**, 2022. Disponível em: <https://www.bnb.gov.br/fne-inovacao>. Acesso em: 21 dez. 2022.

³⁷ BNB lança primeira linha de crédito da América Latina para startups. **ABDE**, 2020. Disponível em: <https://abde.org.br/bnb-lanca-primeira-linha-de-credito-da-america-latina-para-startups/#:~:text=A%20iniciativa%20tem%20como%20p%C3%BAblico,valor%20de%20R%24%2050%20mil>. Acesso em: 11 set. 2022.

³⁸ Fne Agro Conectado. **Banco do Nordeste**, 2022. Disponível em: <https://www.bnb.gov.br/fne-agro-conectado>. Acesso em: 21 dez. 2022.

³⁹ “The term ‘neo-Luddite’ is used nowadays disparagingly to refer to individuals who express negative opinions or concerns about technological innovations. The new Luddite is characterized as anti-progress, ignorant, phobic and perhaps even conspiracy-minded. They are assumed to be against progress because they question the need for particular innovations. Neo-Luddites are often characterized as ignorant since anyone who understands science cannot possibly have concerns about it. Their fear is assumed to flow from this ignorance and is deemed irrational and phobic. Lastly, neo-Luddites are considered more prone to so-called ‘conspiracy theories’ because they search for explanations that reveal how the production of scientific knowledge and the creation of scientific innovations are complex and interconnected. The neo-Luddite is considered by many as an aberration at best, or a social virus at worst. Anyone who questions scientific progress in our society is looked upon with suspicious and derision. Anyone who raises concerns about the risks associated with any ‘economically important’ technology like biotechnology is also subject

desenvolvimento econômico, não devendo ser obstada, mas ser acompanhada de regulação estatal hábil a conciliar os anseios de otimização mercadológica trazidos pela automação com a reorganização do trabalho, preservando as conquistas relativas às condições de trabalho e evitando sua precarização, nos termos do art. 1º, IV, da CF/88.

Para fazer face ao desemprego tecnológico, alguns autores propõem a adoção de um programa de renda básica universal (*Universal Basic Income - UBI*). Martin Ford (2015, p. 257) defende que um programa de garantia de renda básica é o meio mais eficaz de lidar com o desemprego tecnológico. Harari (2017) prevê que até 2050 viveremos no mundo do pós-trabalho (“*post-work world*”), no qual emergirá uma nova classe social: a dos inúteis, ou seja, indivíduos não apenas desempregados, mas “inempregáveis”. Para alimentar e manter a sanidade mental desse enorme contingente de pessoas, advoga a aplicação de algum esquema de renda básica universal, que lhes permitiria ocupar seu tempo com jogos de realidade virtual, por exemplo, e encontrar sentido em suas vidas.⁴⁰

É claro, porém, que esse não é o cenário mais desejável, uma vez que o trabalho dignifica o homem e proporciona autorrealização, senso de propósito, desenvolvimento das potencialidades, benefícios incontáveis para todo o tecido social, etc. Não é sem razão que a CF/88 entronizou no art. 170, VIII, da CF/88 a “busca do pleno emprego” como princípio diretor da ordem econômica. Portanto, embora o recurso a algum programa estatal de renda básica universal não deva ser descartado como forma de enfrentar o desemprego tecnológico, a busca da plena empregabilidade deve ser sempre a meta prioritária.

Para tanto, é necessário o desenvolvimento de estratégias capazes de adaptar os trabalhadores ao avanço tecnológico e, assim, promover uma harmonia entre a evolução pessoal/profissional e o cenário disruptivo em formação.

Compete, pois, ao Estado um papel de grande relevo na mitigação dos riscos e prejuízos ensejados pela Revolução 4.0, seja como prestador digital de serviços públicos (“Governo Digital”), seja como fomentador de ecossistemas de inovação, seja como agente regulador da nova ordem econômica emergente, seja como formulador de políticas públicas de qualificação laboral. Todavia, o Estado (primeiro setor) deve atuar de maneira articulada com os demais setores da sociedade (mercado, ONGs, OSCIPs, etc.) a fim de que tal responsabilidade seja compartilhada, designadamente no que respeita à elaboração e execução de políticas de capacitação de trabalhadores.

Para o Estado e para as empresas há uma verdadeira obrigação constitucional de promover essa qualificação, extraível a partir da eficácia do direito fundamental à proteção em face da automação (art. 7º, XXVII), dos princípios da “busca do pleno emprego” (art. 170, VIII) e da função social da empresa, deduzido a partir de vários dispositivos constitucionais (art. 170, III, art. 5º, XXIII, art. 1º e art. 3º, dentre outros), bem como do disposto nos arts. 214, V, 218 e 219,

to scrutiny. Similarly, anyone who questions the fairness or appropriateness of current conceptions of intellectual property rights is deemed anti-progressive.” (MEHTA, 2004, p. 58). Há, portanto, dentre os que contemporaneamente se autointitulam neoludditas, pessoas que se opõem aos avanços tecnológicos em geral e indivíduos que se opõem apenas às mudanças tecnológicas que consideram perigosas à sociedade.

⁴⁰ “The crucial problem isn’t creating new jobs. The crucial problem is creating new jobs that humans perform better than algorithms. Consequently, by 2050 a new class of people might emerge – the useless class. People who are not just unemployed, but unemployable. The same technology that renders humans useless might also make it feasible to feed and support the unemployable masses through some scheme of universal basic income. The real problem will then be to keep the masses occupied and content. People must engage in purposeful activities, or they go crazy. So what will the useless class do all day? One answer might be computer games. Economically redundant people might spend increasing amounts of time within 3D virtual reality worlds, which would provide them with far more excitement and emotional engagement than the ‘real world’ outside.”

da CF/88. Apesar de ser norma constitucional de eficácia limitada, dependente de regulamentação legal, a obrigação de proteção em face da automação possui uma eficácia imediata mínima, de natureza interpretativa e conformadora, capaz de impor desde logo (antes mesmo da edição da lei regulamentadora), numa interpretação sistemática com as normas constitucionais mencionadas, ao Estado (eficácia vertical dos direitos fundamentais) e aos empregadores (eficácia diagonal dos direitos fundamentais) o dever de proteção dos empregados em face da automação e de fomento à empregabilidade dos trabalhadores, designadamente por meio de políticas de capacitação. De feito, a melhor maneira de proteger os trabalhadores em face da automação é qualificá-los permanentemente.

As políticas públicas devem adotar medidas hábeis ao preparo dos trabalhadores (educação de base, inserção de disciplinas com foco em educação financeira, habilidade digital, programação, além de disciplinas que visem ao desenvolvimento psíquico e cognitivo) e ao suporte empresarial, mediante concessão de benefícios fiscais e/ou financiamento, se necessário.

Ademais, propõe-se que, ao sair da inércia⁴¹ e regulamentar o direito de proteção em face da automação (art. 7º, XXVII), o legislador disponha que a dispensa decorrente da automação seja condicionada à prévia negociação coletiva com a categoria, sob pena de ser anulada ou havida como sem justa causa.

O progresso tecnológico e o incremento da automação têm sido vistos (e propagandeados) como meios para que o ser humano pudesse desfrutar de mais tempo livre do trabalho. Paradoxalmente, contudo, apesar do inaudito progresso tecnológico e da expansão sem precedentes da automação nos últimos anos, a jornada de trabalho aumentou sobremaneira, pervadindo finais de semana e outros períodos de descanso por meio de *gadgets* e plataformas digitais que frequentemente acarretam a hiperconexão do trabalhador. Vivemos na “sociedade do cansaço” e do *burnout*, tão bem retratada por Byung-Chul Han (2017), na qual as pessoas se tornam escravas do trabalho e de si mesmas, num frenesi produtivista que conduz ao esgotamento físico e mental, e, por vezes, até à morte. Embora a tecnologia e a automação possam efetivamente assegurar mais tempo livre ao trabalhador, a forma como a sociedade contemporânea está organizada frustra a realização dessa promessa. Propõe-se, portanto, à guisa de conclusão, que o próprio papel do trabalho na sociedade atual seja repensado e ressignificado.

REFERÊNCIAS

- ABOUT. *Jurimetric*, 2022. Disponível em: <https://jurimetric.com.br>. Acesso em: 13 dez. 2022.
- AGUIAR, Antônio Carlos. *Direito Digital do Trabalho*. PUC, 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/384/edicao-1/direito-digital-do-trabalho>. Acesso em: 20 dez. 2022.

⁴¹ Desde o julgamento da ADI 3.682, em 2007, prevalece no STF o entendimento de que a mora congressual não é elidida pela mera tramitação de projetos de lei, ainda que múltiplos, sendo indispensável a efetiva edição da lei regulamentadora para sanar a omissão inconstitucional e afastar a *inertia deliberandi*. Na mesma linha: “[...] 2. Passados mais de trinta e três anos do advento da Constituição Federal, não houve a edição de tal lei complementar. Ademais, a *inertia deliberandi* pode configurar omissão passível de ser reputada inconstitucional no caso de os órgãos legislativos não deliberarem dentro de um prazo razoável sobre projeto de lei em tramitação. Precedente: ADI nº 3.682/DF. 3. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão julgada procedente, declarando-se a omissão inconstitucional na edição da lei complementar a que se refere o art. 155, § 1º, inciso III, da Constituição Federal e estabelecendo-se o prazo de 12 (doze) meses, a contar da data da publicação da ata de julgamento do mérito, para que o Congresso Nacional adote as medidas legislativas necessárias para suprir a omissão.” (ADO 67, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2022, DJe-126 29-06-2022)

BNB lança primeira linha de crédito da América Latina para startups. **ABDE**, 2020. Disponível em: <https://abde.org.br/bnb-lanca-primeira-linha-de-credito-da-america-latina-para-startups/#:~:text=A%20iniciativa%20tem%20como%20p%C3%BAblico,valor%20de%20R%24%2050%20mil>. Acesso em: 11 set. 2022.

BRASIL. **Do Eletrônico ao Digital**. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/estrategia-de-governanca-digital/do-eletronico-ao-digital>. Acesso em: 22 dez. 2022.

CASTELLS, Manuel. **A Era da informação: Sociedade em Rede**. Economia, Sociedade e Cultura. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COELHO, Pedro Miguel Nogueira. **Rumo à Indústria 4.0**. Orientador: Cristóvão Silva. 2016. 65 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Engenharia Mecânica, Faculdade de Ciências e Tecnologia, Universidade de Coimbra, 2016. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/36992>. Acesso em: 26 set. 2022.

COMPANY SUMMARY. **Getjus**, 2022. Disponível em: <https://gust.com/companies/getjus>. Acesso em: 13 dez. 2022.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL. **Décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019** (Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice). Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2019778DC.htm>. Acesso em: 23 dez. 2022.

CRIANÇAS de 6 a 10 anos são as mais afetadas pela exclusão escolar na pandemia, alertam UNICEF e Cenpec Educação. **Unicef**, 2021. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/criancas-de-6-10-anos-sao-mais-afetadas-pela-exclusao-escolar-na-pandemia#:~:text=A%20exclus%C3%A3o%20foi%20maior%20entre,e%20trazem%20um%20alerta%20urgente>. Acesso em: 23 nov. 2022.

DESEMPREGO. **IBGE**, 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 18 dez. 2022.

DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. **Trabalhador versus automação: impactos da inserção da tecnologia no meio ambiente de trabalho à luz do tecnodireito e da tecnóética**. Curitiba: Juruá, 2015.

EVASÃO escolar de crianças e adolescente aumenta 171% na pandemia, diz estudo. **G1**, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2021/12/02/evasao-escolar-de-criancas-e-adolescente-aumenta-171percent-na-pandemia-diz-estudo.ghtml>. Acesso em: 11 dez. 2022.

FERNANDES, André Dias; COUTINHO, Débora de Oliveira. A nova Lei de Licitações, as encomendas tecnológicas e o diálogo competitivo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 3. p. 60-78, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v11i3.8059>. Acesso em: 20 dez. 2022.

FERNANDES, André Dias; NASCIMENTO, Letícia Queiroz. A exploração econômica de bens públicos por meio da cessão onerosa de *naming rights*. **Revista Jurídica da FA7**, v. 17, n. 2, p. 125-141, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.24067/rjfa7;17.2:1229>. Acesso em: 22 dez. 2022.

FIOCRUZ. **Termo de contrato de encomenda tecnológica nº 01/2020**. 2020. Disponível em: https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/contrato_vacina_astrazaneca_fiocruz.pdf. Acesso em: 20 dez. 2022.

FNE Agro Conectado. **Banco do Nordeste**, 2022. Disponível em: <https://www.bnb.gov.br/fne-agro-conectado>. Acesso em: 21 dez. 2022.

FNE Inovação. **Banco do Nordeste**, 2022. Disponível em: <https://www.bnb.gov.br/fne-inovacao>. Acesso em: 21 dez. 2022.

FORD, Martin. **Rise of the Robots: Technology and the Threat of a Jobless Future**. Basic Books, 2015.

FREY, Carl Benedikt; OSBORNE, Michael A. The future of employment: How susceptible are jobs to computerisation?. **Technological forecasting and social change**, v. 114, p. 254-280, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.techfore.2016.08.019>. Acesso em: 02 out. 2022.

GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luís dos. Indústria 4.0 e seus impactos no mundo do trabalho. **RBEST Revista Brasileira de Economia Social e do Trabalho**, Campinas, SP, v. 3, p. e021017, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.20396/rbest.v3i00.15969>. Acesso em: 22 dez. 2022.

GOMES, Jefferson de Oliveira; OLIVEIRA, João Fernando Gomes de; FRIAS JÚNIOR, José Borges; VERMULM, Roberto. **Desafios para a indústria 4.0 no Brasil**. Confederação Nacional da Indústria. Brasília: CNI, 2016.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2017.

HARARI, Yuval Noah. **The meaning of life in a world without work**. 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2017/may/08/virtual-reality-religion-robots-sapiens-book>. Acesso em: 28 jan. 2023.

HAWKSWORTH, John; BERRIMAN, Richard; GOEL, Saloni. **Will robots really steal our jobs? An international analysis of the potential long term impact of automation**. 2018. Disponível em: <https://apo.org.au/node/133751>. Acesso em: 21 jan. 2023.

HIRSCH, Jeffrey. **Worker-protection laws aren't ready for an automated future**. 2022. Disponível em: <https://www.fastcompany.com/90779774/worker-protection-laws-arent-ready-for-the-automated-future-of-work>. Acesso em: 21 jan. 2023.

HOBSBAWM, Eric J. The machine breakers. **Past & Present**, n. 1, p. 57-70, 1952. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/past/1.1.57>. Acesso em: 22 dez. 2022.

HUB de Inovação. **Banco do Nordeste**, 2022. Disponível em: <https://www.bnb.gov.br/hub-de-inovacao>. Acesso em: 21 dez. 2022.

JEROME, Joseph. **Embedded chip on your shoulder? Some privacy and security considerations**. 2017. <https://iapp.org/news/a/embedded-chip-on-your-shoulder-some-privacy-and-security-considerations/>. Acesso em: 21 jan. 2023.

KAGERMANN, Henning; LUKAS, Wolf-Dieter; WAHLSTER, Wolfgang. Industrie 4.0: Mit dem Internet der Dinge auf dem Weg zur 4. industriellen Revolution. **VDI nachrichten**, v. 13, n. 1, p. 2-3, 2011. Disponível em: https://www.dfki.de/fileadmin/user_upload/DFKI/Medien/News_Media/Presse/Presse-Highlights/vdinach2011a13-ind4.0-Internet-Dinge.pdf. Acesso em: 17 dez. 2022.

KEYNES, John Maynard. **Breve tratado sobre la reforma monetaria**. Califórnia: Ed. Fondo de Cultura Economica USA, 1998.

LEGIFRANCE. **LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFSCTA000038261670>. Acesso em: 23 dez. 2022.

LIPOVETSKY, Gilles. **Les temps hypermodernes**. Paris: Grasset, 2004.

MAGALHÃES, Regina; VENDRAMINI, Annelise. **Os impactos da quarta revolução industrial**. Revista Fundação Getúlio Vargas Executivo. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/gvexecutivo/article/view/74093>. Acesso em: 21 set. 2022.

MANYIKA, J.; CHUI, M.; MIREMADI, M.; BUGHIN, J.; GEORGE, K.; WILLMOTT, P.; DEWHURST, M. (2017, January). **A future that works: automation, employment and productivity**. McKinsey Global Institute. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/digital-disruption/harnessing-automation-for-a-future-that-works/de-DE>. Acesso em: 22 dez. 2022.

MEHTA, Michael D. Biotechnology and the Law: A Consideration of Intellectual Property Rights and Related Social Issues. **Pierce L. Rev.**, v. 2, p. 57-63, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho**. 29ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

NUVOLARI, Alessandro. The ‘Machine Breakers’ and the industrial revolution. **Journal of European Economic History**, v. 31, n. 2, p. 393-426, 2002.

OECD (2014). **OECD Recommendation on Digital Government Strategies**. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/digital-government/recommendation-on-digital-government-strategies.htm>. Acesso em: 22 dez. 2022.

OECD (2020). Digital Government Index: 2019 results. **OECD Public Governance Policy Papers**, No. 03, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/4de9f5bb-en>. Acesso em: 22 dez. 2022.

PISTONO, Federico. **Os robôs vão roubar seu trabalho, mas tudo bem**: como sobreviver ao colapso econômico e ser feliz. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2017.

PREFEITURA entrega escola requalificada no Jardim das Oliveiras. **Prefeitura de Fortaleza**, 2022. Disponível em: <https://www.fortaleza.ce.gov.br/noticias/prefeitura-entrega-escola-requalificada-no-jardim-das-oliveiras>. Acesso em: 21 dez. 2022.

RAMIRES, Ana Rute. 48% dos adolescentes que saíram da escola na pandemia foram trabalhar, aponta Unicef. **O Povo**, 2022. Disponível em: <https://www.opovo.com.br/noticias/brasil/2022/09/15/48-dos-adolescentes-que-sairam-da-escola-na-pandemia-foram-trabalhar-aponta-unicef.html>. Acesso em: 14 nov. 2022.

RELATÓRIO “The Future of Jobs 2020” mostra quais são as habilidades do profissional do futuro. **Infor Channel**, 2021. Disponível em: <https://inforchannel.com.br/2021/08/02/relatorio-the-future-of-jobs-2020-mostra-quais-sao-as-habilidades-do-profissional-do-futuro/>. Acesso em: 18 out. 2022.

ROBÔS na advocacia: fim do emprego para advogados? **Startse**, 2019. Disponível em: <https://www.startse.com/artigos/robos-na-advocacia-fim-do-emprego-para-advogados/>. Acesso em: 16 dez. 2022.

RODRIGUES, Alex. Em 2021, 82% dos domicílios brasileiros tinham acesso à internet. **Agência Brasil**, 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2022-06/em-2021-82-dos-domicilios-brasileiros-tinham-acesso-internet>. Acesso em: 11 nov. 2022.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalism, socialism and democracy**. London: Routledge, 2006.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SUZUKI, Shin. **O que é ChatGPT e por que alguns o veem como ameaça?** BBC News Brasil. 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-64297796>. Acesso em: 19 jan. 2023.

TOFFOLI, José Antônio Dias; GUSMÃO, Bráulio Gabriel. **Inteligência Artificial na Justiça**: Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2019.

TOSI, Marcela. Universidade se reúnem para criar rede de parques tecnológicos no Ceará. **O Povo**, 2022. Disponível em: <https://www.opovo.com.br/noticias/ceara/2022/09/28/universidades-se-reunem-para-criar-rede-de-parques-tecnologicos-no-ceara.html>. Acesso em: 21 dez. 2022.

WISSKIRCHEN, Gerlind *et al.* Artificial intelligence and robotics and their impact on the workplace. **IBA Global Employment Institute**, v. 11, n. 5, p. 49-67, 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/2pk243hb>. Acesso em 23 dez. 2022.

ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

Submetido em: 21 jan. 2023.

Aceito em: 2 jun. 2023.

A FAMÍLIA NO DIREITO ROMANO E NO DIREITO PORTUGUÊS

Márcia Ribeiro de Oliveira

Escola Superior de Gestão do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, Portugal.
marciaoliveira@ipca.pt

Resumo

Objetivo: Breve análise da conceção de família à luz do direito romano e do direito civil português contemporâneo.

Metodologia: Recorreu-se ao método jurídico descritivo através de instrumentos qualitativos com delineamentos transversais correlacionais/causais que incluem textos didáticos e legislativos

Resultados: A família romana difere da família contemporânea regulada pelo Direito Civil Português em pelo menos três pontos essenciais: primeiro, na forma da célula familiar; segundo, no momento da aquisição da capacidade jurídica e terceiro no papel atribuído e reconhecido à mulher no casamento e na vida social. Releva, do ponto de vista da célula familiar alargada, a existência do *paterfamilias* que era o chefe da família romana. A mulher estava numa posição de fragilidade e de desigualdade, quer por via do casamento quer na vida social. A configuração da família no direito civil português depara-se com novas configurações derivadas das novas realidades afetivas e sociais, sendo muito difícil designar de forma simples o que se entende por família à luz da contemporaneidade.

Contributo: Para a compreensão de que a conceção de família não é estática e encontra-se intimamente ligada às sucessivas evoluções históricas. A família não pode, nem consegue, abstrair-se das constantes mutações que a sociedade sofre, antes tende de adaptar-se às novas realidades que vão surgindo. A mudança de padrão não quer dizer necessariamente que a família esteja em crise ou rutura, quer unicamente dizer isso mesmo, que está a mudar.

Palavras-chave: Casamento. Família. Filhos. Mulher. *Paterfamilias*.

The family in Roman law and Portuguese law

Abstract

Objective: Brief analysis of the concept of the family in the light of Roman law and contemporary Portuguese civil law.

Methodology: The descriptive legal method was applied by means of qualitative instruments with overarching correlational/causal delimitations that include didactic and legislative texts.

Results: The Roman family differs from the contemporary family regulated by Portuguese civil law in at least three main ways: first, in the form of the family cell; second, in the timing of the acquisition of legal capacity; and third, in the role attributed and recognised to women in marriage and social life. From the perspective of view of the extended family cell, the existence of the *paterfamilias*, who was the head of the Roman family, is significant. The woman was in a position of weakness and inequality, whether through marriage or in social life. The configuration of the family in Portuguese civil law is confronted with new configurations resulting from new affective and social realities, and it is very difficult to determine in a simple way what is meant by family in the light of contemporaneity.

Contribution: To understand that the concept of family is not static and is closely linked to successive historical developments. The family cannot and must not detach itself from the constant changes in society undergoes, but must adapt to the new realities that emerge. The changing pattern does not necessarily mean that the family is in crisis or breaking up, it just means that it is changing.

Keywords: Marriage. Family. Children. Paterfamilias. Woman.

INTRODUÇÃO

A análise da família à luz do direito romano e do direito civil português contemporâneo é o desafio deste artigo. Escolhemos três aspetos distintivos entre os dois regimes e relativamente aos quais nos vamos debruçar: primeiro a forma da célula ou unidade familiar; segundo, o momento da aquisição da capacidade jurídica, e terceiro a posição da mulher nesta realidade complexa.

Na primeira parte deste trabalho apresentaremos a família romana centrada na autoridade do *paterfamilias* explicando o que este conceito significava em termos jurídicos e de facto, desenhando um quadro do que foi a família no império romano e do papel do imperador em relação à existência dos laços familiares, o casamento, a filiação e a maioridade.

Na segunda parte, a família à luz do direito civil português fazendo uma breve referência à evolução deste regime legal nas últimas décadas, até chegar ao modelo da família contemporânea.

A conceção de família não é estática e encontra-se intimamente ligada às sucessivas evoluções históricas. A família não pode, nem consegue, abstrair-se das constantes mutações que a sociedade “sofre”, antes tende a adaptar-se às novas realidades que vão surgindo. Conforme refere, e bem, em nosso entendimento, a autora MARIA ENGRÁCIA LEANDRO¹, devemos olhar para a família com uma lente distanciada do seu elemento histórico, ou seja, devemo-nos abstrair de conceções pré-formatadas de família, olhando antes para ela como uma “instituição flexível e persistente” reconfigurada para os dias de hoje. A mudança de padrão não quer dizer necessariamente que a “família” esteja em crise ou rutura, quer unicamente dizer isso mesmo, que está a mudar.

1. A FAMÍLIA ROMANA

Nas palavras de ULPIANUS, “A palavra família refere-se também a um grupo de pessoas unidas por um direito de relação especial (...) o conjunto de pessoas que se encontram sob o mesmo poder (...) Chama-se *paterfamilias* o que tem o domínio da casa”². Esta conceção de família tem na sua base um vínculo jurídico, denominado agnatício, que une as pessoas que se encontram juridicamente submetidas ao poder de um chefe, do *paterfamilias*. Daí também poderemos designar esta família por família agnatícia,³ tendo sido este o modelo da família nuclear romana por longo tempo.

Contudo, e fruto de uma incessante intervenção do pretor e da atividade legislativa, que ia colocando a conceção da família romana em sintonia com as novas realidades emergentes,

¹ LEANDRO, M. E. (2006). “Transformações da família na história do Ocidente”, *Theologica*, 2ª Serie, 41, 1, 1, 51–74.

² D. 50,16, 195,2 *Apud* SANTOS JUSTO, A., *Manual de Direito Privado Romano*, 3ª Edição, Petrony, Lisboa, 2021, p. 369.

³ SANTOS JUSTO, A., *Manual de Direito Privado Romano*, 3ª Edição, Petrony, Lisboa, 2021, p. 369.

resultado das novas concepções cristãs repletas de ética, assistimos a uma aproximação da concepção da família romana à família dos nossos dias, desta feita, cunhada pelo vínculo sanguíneo. É a denominada família natural, também designada por cognatícia, e que assumiu o lugar da primeira.

A explicação quanto à origem da família romana não é de todo pacífica. A este respeito SANTOS JUSTO refere que “se a evolução se pode explicar por novos ambientes sociais e religiosos que favoreceram o desenvolvimento da família natural (ou cognatícia) e deram aos termos romanos *patria potestas, adoptio e emancipatio, pater, tutor, curator*, etc., um novo significado, não têm faltado explicações sobre a singularidade estrutural que a caracterizou”⁴, sustentando esta ideia na doutrina desenvolvida por BONFANTE, que defende que a família romana surgiu sobretudo para satisfação de uma finalidade essencialmente política, nomeadamente, acautelar a ordem interna e defender os seus membros externamente. Assim se justifica a existência de determinados princípios, nomeadamente: apenas se pode pertencer à família paterna, excluindo-se a materna; a existência de um único chefe a quem todos os outros elementos da família obedecem – o *paterfamilias*, que assumia igualmente as funções de sacerdote da única religião permitida; o reconhecimento de apenas um conjunto de bens que constituem o património independente; a existência de um único tribunal doméstico; o herdeiro (*heres*) sucede somente na soberania do grupo familiar, mas não no património⁵.

No mesmo sentido, CABRAL MONCADA, acentua o carácter político que a família revestia, considerando que a mesma constituía um “verdadeiro estado em ponto pequeno”. Refere ainda que “o parentesco (agnação, *agnatio*) era nela, não tanto um vínculo de pura consanguinidade, mas uma vínculo simultaneamente de consanguinidade só por linha masculina, religioso e de sujeição política dos seus membros a um chefe único que era um chefe absoluto, o *pater* ou *paterfamilias*”⁶.

Conforme se pode depreender das visões enunciadas, a figura feminina é totalmente inexistente. Neste contexto, as mulheres tinham um estatuto inferior dentro da família romana em relação aos homens e, portanto, eram mais afetadas nas relações domésticas relativamente ao *paterfamilias*. Por outras palavras, o elemento mais fraco no contexto familiar em Roma, era constituído pelas mulheres, não gozando estas de muita consideração, vistas como pessoas de parca capacidade, devendo dedicar-se única e exclusivamente a cuidar da casa, cuidar do marido e à procriação dos filhos, em cuja educação intervinham, apenas, na mais tenra infância⁷, uma vez que a sua condição natural de mulheres não as tornava dignas de educar os filhos para o futuro, sobretudo os varões⁸, que se destinavam às mais altas esferas do poder público do Estado Romano da época.

Desta forma, as mulheres deveriam comportar-se dentro da família de acordo com os cânones da mais estrita moral romana estabelecida, se quisessem evitar ser processadas pelo seu comportamento ou punidas pelos seus desvios de conduta e, nesses casos, era frequente assistir-se a julgamentos familiares levados a cabo pelo *paterfamilias*, que exercia a sua *auctoritas* não apenas sobre elas, mas também sobre os homens que cometessem atos considerados graves e

⁴ SANTOS JUSTO, A., *Op. Cit.*, p. 370.

⁵ *Idem*.

⁶ CABRAL MONCADA, L., *Elementos de História do Direito Romano*, Coimbra Editora, Lda., Coimbra, 1923, p. 28.

⁷ DE LEÓN LÁZARO, G., *La educación en Roma* in *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 46, 2013, p. 473.

⁸ MARROU, H-I., *Historia de la educación en la antigüedad*, trad. Española, Barja de Quiroga, Y., Madrid, Editorial Akal, 1985, pp. 304-305, que confirma a necessidade de uma melhor educação dos homens antes da sua incorporação na vida pública romana, uma tarefa confiada pelo pai a outro homem.

dignos de punição, uma vez que também estes poderiam ser submetidos à estrutura fortemente hierarquizada da família da época, presidida pelo seu *pater*.

Nas palavras de SANTOS JUSTO, o conceito de *materfamilias* traduz um título meramente honorífico, desprovido de qualquer valor jurídico, representando na vida social a figura da esposa ou da mãe, sendo consideradas incapazes para a gestão familiar, papel esse assumido apenas pelo *paterfamilias*⁹.

A família romana tem uma série de características que a tornam única e diferente das restantes comunidades familiares da época¹⁰.

Conforme já atrás referimos, podemos definir a família romana como uma organização jurídica que agrega uma multiplicidade de pessoas que se encontram submetidas ao poder do chefe de família designado por *paterfamilias*. Todos os membros da família estavam sujeitos ao seu poder, assumindo este a autoridade máxima dentro da família¹¹. Esta autoridade era traduzida por um conjunto amplo de poderes que aquele exercia sobre todos os elementos da sua família, denominado por *manus*, que traduz o símbolo do poder e da força¹², cuja expressão máxima era representada pelo direito de vida e de morte que ele detinha sobre os seus filhos, *ius vitae necisque*¹³, e cuja previsão se encontrava na Lei das XII Tábuas para filhos com deformação¹⁴.

A família agnática, *proprio iure dicta*, era composta pelo conjunto de pessoas sujeitas à autoridade do *pater*, os *alieni iuris*¹⁵, fossem estes sujeitos por via dos laços de sangue, como os filhos nascidos no casamento legítimo, o fossem por via de uma relação jurídica, como a estabelecida pelo *pater* quando se casa com uma mulher, desde que a forma de casamento escolhida fosse *in manu*¹⁶, única forma existente na época romana arcaica, e que se traduzia na submissão total daquela ao poder marital, ou o fossem por via da *adrogatio* ou *adoptio*¹⁷. A primeira traduz-se no acto através do qual o *paterfamilias* se sujeita à autoridade de outro, tornando-se aquele *alieni iuris* e *filius -familias* do *adrogator*, como se tivesse nascido naquele seio familiar. A segunda, a *adoptio*, consiste no ato jurídico em virtude do qual, um *alieni iuris* estranho ingressa numa família com o estatuto de filho, neto ou bisneto, afastando-se, assim, da sua família originária e, consequentemente, perdendo todos os seus direitos.

Denominador comum e transversal às diversas formas de constituição daquele vínculo jurídico, traduz-se no facto de todas aquelas pessoas estarem sujeitas ao poder do mesmo *paterfamilias*. Tendencialmente, este vínculo assumia um carácter perpétuo, cessando, natural e originariamente, com a morte daquele ou da pessoa que a ele estava sujeita, tornando-se os seus filhos e filhas *sui iuris*. Quando aquele morre, a família divide-se em tantas famílias quantos os

⁹ SANTOS JUSTO, A., *Op. Cit.*, p. 372.

¹⁰ SALLER, R. P., "Familia, Domus", and the Roman Conception of the Family, en *Phoenix*, 38, No. 4, 1984, pp. 336-355; FERNÁNDEZ VAQUERO, M. E., Definición jurídica de la familia en el derecho romano, en *Revista de Derecho UNED*, 10, 2012, pp. 147 ss.

¹¹ ASTOLFI, R., *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, Pádua, Editorial CEDAM, 2000, p. 45, explica a importância das *paterfamilias* para proteger os interesses familiares.

¹² SANTOS JUSTO, A., *Op. Cit.*, p. 372.

¹³ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C., *El origen de los poderes del Paterfamilias I: El Paterfamilias y la Patria potestas*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 28, 2006, p. 47.

¹⁴ SANTOS JUSTO, A., *Op. Cit.*, p. 373.

¹⁵ GUTIÉRREZ-ALVIZ, F., *Diccionario de Derecho Romano*, 3ª ed., Madrid, Editorial Reus, 1982, p. 61.

¹⁶ PÉREZ, GEMA VALLEJO, Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en Derecho Romano. Especial Referencia a la Mediación. Dykinson, SL, Madrid, 2018 Apud FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano*, in *Derecho, Sociedad y Familia: Cambio y Continuidad*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2007, p. 38.

¹⁷ DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, A./ BAELO ÁLVAREZ, M., *Historia, significación y utilidad sociojurídica de la adrogatio y la adoptio en Roma*, en *Vergentis* 3, diciembre 2016, pp. 247-268.

filhos (homens) que se tornam *paterfamilias* ou *sui iuris*¹⁸. No que à mulher se refere, ainda que a mesma se tornasse *sui iuris*, não constituía família, na aceção romanista, uma vez que a mesma não poderia ser *pater* nem pertencer a outra família, ficando assim numa posição isolada, tornando-se assim na cabeça e fim de sua própria família, nas palavras de ULPIANO que se encontram no Digesto “*Mulier autem familiae suae et caput, et finis est*”¹⁹.

No contexto da conceção jurídica patriarcal, o sexo era um fator determinante para a distinção entre o homem e a mulher, com claro prejuízo para esta última.

No caso em particular das mulheres, elas poderiam ser *alieni iuris*, dependentes e, como tal, sujeitas à vontade do *paterfamilias*, ou gozar da posição jurídica de *sui iuris*, mais favorável, pelo menos aparentemente, uma vez que pressupunha um maior grau de liberdade, embora, de uma forma camuflada, uma vez que carecia sempre da assistência de um homem, neste caso designado tutor, para lhe conferir a sua autorização prévia a qualquer ato jurídico relevante praticado por uma mulher *sui iuris*.

Logo, a mulher *alieni iuris, filiaefamilias*, carecia de toda liberdade²⁰, porque estava sujeita ao poder de seu pai, o *paterfamilias*, e o seu *status* familiar não mudava com a morte do *pater*, pois continuava a ser *filiaefamilias*²¹. Se atentarmos à condição da mulher única e exclusivamente sob a lente da legislação antiga, a mesma é descrita com as palavras mais sombrias, conforme e bem nos relata FRANCIOSI:

Il marito è giudice della própria moglie; il suo potere non há limiti: se essa ha commesso qualche fallo, la punisce; se há bevuto vino o se há relazioni com un altro uomo la condanna. Se l'uomo coglie la moglie in flagrante adulterio può ucciderla impunemente. Nel caso di adulterio del marito, invece, la donna osi toccarlo seppure com um dito, perche non ne ha il diritto²².

Contudo, este contexto, típico do Direito Romano clássico, é visivelmente modificado no direito pós-clássico, pois a relevância que o vínculo consanguíneo começa a assumir traduzirá a assimilação dos filhos independentemente de seu sexo, até chegar à era justiniana, em que a legislação do imperador coloca as mulheres numa posição manifestamente melhor do que aquela em que se encontrava nos séculos anteriores, com um nível de independência que lhe confere o poder de dispor dos seus bens, contrair obrigações para si e, até responder por elas, em ações que antes não poderiam ser dirigidas contra uma mulher²³. A *mater* está para este parentesco como o *pater* está para a *adgnatio*²⁴.

¹⁸ SANTOS JUSTO, A., *Op. Cit.*, p.391.

¹⁹ D. 50, 16, 195,5.

²⁰ HERRERA BRAVO, R., SALAZAR REVUELTA, M., SALAZAR REVUELTA, A., **La condición de la mujer en la represión del adulterio en derecho romano y su recepción histórica**, in *Experiencias Jurídicas e Identidades Femeninas*, RODRÍGUEZ LÓPEZ, R./BRAVO BOSCH, M. J. (Eds.), Madrid, Editorial Dykinson, 2011, p. 186, em que salientam o abismo entre a *paterfamilia* e a mulher.

²¹ IGLESIAS, J., **Derecho Romano**, Madrid, Ariel, 1999, 12ª ed., p. 333, onde acrescenta que as mulheres não podem ser arrogadas, "uma vez que nem a morte do seu pai as liberta de continuar na condição de *filiaefamilias*, e quando o antigo poder exercido sobre elas deu lugar à tutela, a sua situação era semelhante à dos impúberes".

²² FRANCIOSI, Genaro. *Famiglia e persone in Roma antica dall'età arcaica al principado*, p. 33, cf. DION. ALICARNASO, 2,25, *Apud BONFANTE*, Pietro. **Corso di diritto romano**, p. 78.

²³ Tal consideração encontra-se, por exemplo, numa constituição contida no Código de Justiniano, C. 6.28.4.1, na qual se estabelece a igualdade e equidade em todos os assuntos relacionados com a deserção de crianças, uma vez que agora tanto os filhos como as filhas devem ser deserçados **nominativamente**, nominalmente, de modo a que as filhas preteridas e esquecidas deixem de sofrer as consequências, porque devem ser nomeadas para serem deserçadas.

²⁴ SANTOS JUSTO, A., *Op. Cit.*, p. 391.

Na última etapa republicana, já se percebe o declínio da família agnática, pela sua artificialidade e pelas consequências arbitrárias que acarretava no quadro familiar e hereditário, de modo que a *conventio in manum* perde o sentido e aos poucos desaparece²⁵.

As mulheres, na época imperial²⁶, depararam-se com profundas mudanças sociais e jurídicas, e que, de um certo modo, até se mostraram mais favoráveis à sua condição. Contudo, e apesar de a sua situação jurídica ainda se manter no registo da subalternidade face à supremacia masculina, própria da cultura romana, o mesmo foi-se atenuando, e a clara submissão de tempos anteriores, dá lugar a uma nova forma de compreender a capacidade e condição femininas.

A sustentar esta mudança, veja-se a título exemplificativo, a *tutela mulierum*²⁷, um mecanismo legal destinado a monitorizar a conduta das mulheres, atenta a sua considerada ligeireza de espírito e capacidade limitada²⁸, o que pressupunha a existência de uma supervisão por parte do tutor para endossar todos os atos jurídicos em que a mesma tivesse de intervir, desapareceu precisamente nessa época. As razões apontadas para a sua existência já eram fortemente contrariadas na época clássica, conforme se pode ler em GAIUS:

O que vulgarmente se crê de que geralmente são enganadas pela ligeireza do seu espírito (...) é uma razão mais aparente do que verdadeira, pois as mulheres adultas tratam dos seus negócios por si mesmas e há casos em que o tutor interpõe a sua autoridade por mero formalismo e frequentemente forçado pelo pretor, também autoriza atos contra a sua vontade.²⁹

O Imperador Augusto foi um forte impulsionador e defensor da liberdade das mulheres³⁰, tendo reconhecido nelas uma capacidade muito superior à reconhecida até então.

No entanto, a sociedade já à época e a par do que acontece hodiernamente, também evoluiu. Uma evolução natural, determinada pelos mais variados fatores, onde o tempo assume uma função de relevo nos costumes, instituições, ambientes e, conseqüentemente, no próprio homem, numa natural dinâmica. Assim, a atuação do pretor, associada a uma cada vez mais premente atividade legislativa movida por influências sociais e políticas, ditam o início da decadência da antiga família agnática, *família próprio iure*, impondo uma conceção da família romana mais sintonizada com a realidade da época e mais aproximada àquela que viria a ser a realidade dos nossos tempos. SANTOS JUSTO³¹, respirando do pensamento jurídico da Escola Histórica Alemã, refere: “Constituindo o direito parte da cultura de um povo e sendo esta eminentemente dinâmica, as instituições jurídicas não podem deixar de evoluir, têm necessariamente história.”

A família romana sofre assim uma profunda alteração. De uma conceção assente num agrupamento de pessoas ligadas entre si pelo facto de estarem sujeitas ao poder ilimitado e indiscriminado do *pater*, forma-se uma nova consciência, desta feita assente numa comunidade de pessoas unidas, sobretudo, pelo laço do sangue. De um vínculo jurídico (agnático) passamos para um vínculo de sangue (cognático), tendo aquele sido, finalmente, abolido, no direito justiniano, tendo a família natural se assumido totalmente, sendo agora o casamento a constituir o

²⁵ GUTIÉRREZ-ALVIZ, F. *Diccionario de Derecho Romano*, op. cit., s.v. *Adgnatio*, p. 44.

²⁶ MAÑAS NÚÑEZ, M., *Mujer y sociedad en la Roma imperial del siglo I*, na NORBA. *Revista de Historia*, 16, 2003, p. 191. 191.

²⁷ CANTARELLA, E., *La calamidad ambigua*, Madrid, Ed. Clásicas, 1991, p. 209, onde dá conta da diferença entre géneros em termos de capacidade de acção na era republicana.

²⁸ SANTOS JUSTO, A., *Op. Cit.*, p. 467.

²⁹ GAIUS, 1, 190, *Apud* SANTOS JUSTO, A., *Op. Cit.*, p. 467.

³⁰ EVERITT, A., *Augusto, o primeiro imperador*, trans. LOBO, A., Barcelona, Ed. Ariel, 2008, p. 282.

³¹ SANTOS JUSTO, A., *Op. Cit.*, p. 14-15.

núcleo da família, em clara oposição à antiga prevalência da família agnática do parentesco civil³².

O casamento *sine manu*³³, forma mais evoluída do que a anterior (*cum manu*), em que a mulher mantém os seus vínculos com a família de origem³⁴, supõe uma nova forma de estruturação familiar em Roma, na qual a mulher, caso não dependa de ninguém, é considerada *sui iuris*³⁵, parecendo até atingir maiores níveis de independência. Porém, na realidade, tal liberdade é diminuída, ou até mesmo limitada, pela submissão à *tutela mulierum*³⁶, instituto jurídico que exige a *auctoritas* obrigatória de um tutor antes de certos atos jurídicos da mulher³⁷, o que explica a escassa autonomia feminina alcançada³⁸, uma vez que a mesma gozava de uma liberdade condicionada.

A criação da *tutela mulierum*³⁹ não traduz qualquer preocupação de proteção contra qualquer abuso relativamente a atos jurídicos que possam ser praticados pelas mulheres, antes sim, a intenção de criar um mecanismo apto a controlar e limitar a suposta autonomia e independência da mulher, com reflexos ao nível do exercício da sua capacidade de exercício, a coberto de uma suposta proteção exercida pelo guardião designado. Conforme refere SANTOS JUSTO, restava a extinção formal cuja data precisa se ignora⁴⁰. Nos novos tempos a realidade ultrapassa a legislação distorcida e torna a tutela um instrumento jurídico obsoleto, fortalecendo substancialmente a capacidade de atuação da mulher⁴¹.

Sem base para se converter num dever, esta forma arcaica de proceder foi sendo superada e a mulher progressivamente libertada da necessária *auctoritas* de seu tutor⁴².

Vimos as particularidades mais importantes relacionados com a família romana, produtoras de efeitos legais sobre os sujeitos que integram o seu núcleo. Trata-se, sem margem para dúvidas, de uma síntese que nos permite ter uma melhor perceção das relações familiares na Roma antiga, em clara correspondência com a evolução lógica vivida no seio da família romana, a conceção agnática da família, com o *cum manu* matrimonial e a sujeição dos membros da família ao poder do *paterfamilias*, começou a ser questionada nos últimos tempos da República,

³² Cfr. BRAVO BOSCH, M. J., IGLESIAS CANLE, I., *Mujer e Igualdad desde el derecho romano hasta la actualidad: especial referencia al ordenamiento jurídico español*, op. cit., p. 67.

³³ PAOLI, U. E., *URBS. Life in Ancient Rome*, R.D. MacNaghten (Translator), Bristol Classical Press, Bristol, 1996.

³⁴ BRAVO BOSCH, M. J., *Mujeres y símbolos en la Roma republicana, Análisis jurídico-histórico de Lucrecia y Cornelia*, Dykinson, SL, Madrid, 2017, p. 45.

³⁵ SANZ MARTÍN, L., *Fundamentos doctrinales en torno a la tutela mulierum. Naturaleza y esencia de la tutela mulierum*, en *Revista General de Derecho Romano*, 12, 2009, p. 6.

³⁶ Vide sobre a *tutela mulierum* y la clasificación habitual en tres tipos, tutela testamentaria, legítima y dativa en: SANZ MARTÍN, L., *Estudio y comentario de las diferentes clases de tutela mulierum a tenor de lo referido en las fuentes jurídicas romanas. Funciones y responsabilidad del tutor mulierum*, en *Revista General de Derecho Romano*, 15, 2010, pp. 4 ss.

³⁷ IGLESIAS, J., *Derecho Romano*, 12ª ed., Barcelona, Editorial Ariel, 1999, p. 36.

³⁸ A este respeito, ver ORTUÑO, M. E., *Una limitación de la capacidad patrimonial de la mujer en el ámbito sucesorio: la Lex Voconia*, em *Mulier. Algunas Historias e Instituciones de Derecho Romano*, RODRÍGUEZ LÓPEZ, R./BRAVO BOSCH, M. J., Madrid, Editorial Dykinson, 2013, pp. 452-453, onde explica claramente o contexto histórico do segundo século a.C. ao analisar a *Lex Voconia*, limitando a capacidade de sucessão das mulheres.

³⁹ BRAVO BOSCH, M. J., *Mujeres y símbolos en la Roma republicana*, op. cit., pp. 41 ss., onde analisa em pormenor a instituição do *tutela mulierum*.

⁴⁰ SANTOS JUSTO, A., Op. Cit., p. 470.

⁴¹ TELLEGEN, O., *Tutela mulierum*, em *Mulier. Algunas historias e Instituciones de Derecho Romano*, R. RODRÍGUEZ LÓPEZ, M.J. BRAVO BOSCH, Editores. Madrid, Ed. Dykinson, 2013, p. 417.

⁴² BRAVO BOSCH, M. J., *Levitas animi*, em *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 14, 2017, p. 1012.

tendo como principal reflexo a atenuação do carácter absoluto do poder do *paterfamilias*⁴³, que já não gozará de tal prerrogativa relativamente àqueles que compõem a unidade familiar.

2. A FAMÍLIA NO DIREITO CIVIL PORTUGUÊS

A família, é um “elemento fundamental da sociedade”⁴⁴, que não pode nem deve ficar refém de um modelo estereotipado, enraizado numa determinada realidade histórica que em nada se coaduna com a realidade atual. Neste sentido, o séc. XIX determina o início, por toda a Europa, de uma mudança de paradigma no que ao casamento, como fonte de relações familiares, diz respeito. As uniões oficiais, com um objetivo predominantemente económico e reprodutivo, eram determinadas pelos grupos a que os noivos pertenciam, devendo estes respeitar as suas regras e exigências do grupo a que pertenciam. O casal, individualmente, praticamente não existia. Era o denominado “casamento aliança”⁴⁵.

A nova cultura da família apontava agora para um novo modelo de casamento assente num substrato afetivo, a designada “família nuclear”, composta por pai, mãe e filhos, sendo este agora um assunto dos noivos, desprovido, ou alegadamente desprovido, dos interesses das respetivas famílias. Este era o modelo recomendado pela Igreja Católica e pela burguesia da época: um casamento estável, a mulher ocupada com as lides domésticas e com a criação dos filhos sob a supervisão do “*pater familias*”, a quem incumbia a principal função de prover à sua subsistência.

Tínhamos assim um modelo de família marcadamente hierarquizada baseada na diferenciação dos cônjuges, onde os interesses da família sobrepesavam sobre os interesses pessoais de cada um dos membros que a compunham.

O início da mudança surge por volta dos anos setenta do séc. XX com o movimento democratizador de 25 de Abril de 1974, culminado pela Revolução.

Discretamente brotam os primeiros movimentos defensores dos direitos das mulheres na luta pela consagração da igualdade jurídica. Conforme ensina Guilherme de Oliveira⁴⁶, os ideais da democratização da família traduziram-se na libertação da mulher do modelo anterior que a confinava a uma posição de mera subordinação perante o marido, a sociedade e a lei. As condições económicas da época aliadas a um nível de escolaridade mais transversal e sofisticado propiciavam à mulher sair do lar em busca de um trabalho regularmente remunerado que as realizasse profissionalmente e que lhes permitisse traçar o seu próprio percurso em pé de igualdade com os homens.

A par, a tradição e a religião católica, vão perdendo terreno como reguladores para a constituição de relações familiares, assumindo os indivíduos de forma gradual a sua autonomia afetiva, sexual e familiar. A composição da família e o seu papel no Estado têm evoluído, ao longo dos tempos, variando de país para país, como de cultura ou povo, indo ao encontro dos valores, costumes e tradições defendidas.

⁴³ PÉREZ, GEMA VALLEJO, Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en Derecho Romano. Especial Referencia a la Mediación. Dykinson, SL, Madrid, 2018.

⁴⁴ Cfr. Art.º 67 n.º 1 da **Constituição da República Portuguesa**.

⁴⁵ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de: **Curso de Direito da Família** - Vol. I - Introdução Direito Matrimonial - 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 101-102.

⁴⁶ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de., 2016. **Curso de Direito da Família** - Vol. I, Coimbra. Disponível em: <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.14195/978-989-26-1167-9>.

A lei civil, em paralelo com o que se verifica no artigo 67º da Constituição da República Portuguesa, não apresenta uma definição de família.⁴⁷ É desde logo evidente a importância que daqui decorre para esta instituição na medida em que lhe é conferida dignidade constitucional. A CRP dedica-lhe um regime jurídico composto pelas seguintes normas jurídicas: art.º 36, 67º, 68º, 69º, 72º e de parte do art.º 26 da CRP. Estes normativos assumem uma dupla função: para além de constituírem uma orientação da intervenção do legislador ordinário, assumem um papel preponderante na interpretação e integração da lei. A Constituição qualifica a família, sem nunca a definir, como “elemento fundamental da sociedade” e a opção do legislador ordinário foi no sentido de enunciar, no art.º 1576 do Código Civil, as fontes das relações familiares, reduzindo as mesmas ao casamento, parentesco, afinidade e por último, a adoção.

Segundo GUILHERME DE OLIVEIRA, “Em face do art. 1576.º CC, pode entender-se que, além das que foram mencionadas, não haja outras relações familiares que como tais devam ser consideradas para a generalidade dos efeitos no direito português. Sendo relações familiares as referidas naquele preceito legal, pode dizer-se que a família abrange todas as pessoas ligadas por essas relações. À família de uma pessoa pertencem, pois, não só o seu cônjuge como ainda os seus parentes, afins, adotantes e adotados: este conceito assim tão lato é que corresponde à noção jurídica de família”⁴⁸.

É evidente a importância singular que esta instituição assume para o Estado, sendo necessariamente reguladas pelo direito as relações dali provenientes, tendo algumas normas, inclusive, caráter imperativo, como forma de regular determinadas modalidades, como exemplo, a invalidade do casamento e os direitos e deveres dos cônjuges⁴⁹.

Como fundamento de todos os princípios temos a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio central dos direitos fundamentais. É certo, porém, que este princípio se destaca mais em determinadas áreas do que noutras, como por exemplo, a proteção dos idosos e dos menores, mas não deixa de ser uma chave mestra transversal a todo o ordenamento jurídico.

O princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º da CRP, é uma das bases do Estado de Direito Democrático, sendo que a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem reflete sobre este princípio, no seu preâmbulo, demonstrando a sua importância nos ordenamentos jurídicos e para cada pessoa⁵⁰.

A dignidade da pessoa humana vem a ser o núcleo da Constituição, sendo um pilar dos direitos fundamentais, sobretudo, dos direitos pessoais, enquanto princípio inerente à condição do homem. “A dignidade da pessoa humana não é jurídica-constitucionalmente apenas um princípio-limite. Ela tem um valor próprio e uma dimensão normativa específicos”⁵¹.

⁴⁷ Ver art.º 67º da CRP.

⁴⁸ OLIVEIRA, Guilherme de: **Curso de Direito da Família. Introdução direito matrimonial**. Vol. I, 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 34.

⁴⁹ Ver, Comentário ao art.º 1576º do CC, LIMA, PIRES DE; VARELA, ANTUNES: **Código Civil Anotado**. Vol. IV, 2ª edição revisto e atualizado. Coimbra Editora, 1992, p. 14.

⁵⁰ “A dignidade da pessoa humana é um standard de proteção universal que obriga à adoção de convenções e medidas internacionais contra a violação da dignidade da pessoa humana e à formatação de um direito internacional adequado à proteção da dignidade da pessoa humana não apenas como ser humano individual e concretamente considerado, mas também da dignidade humana referente a entidades coletivas (humanidade, povos, etnias).” Comentário ao art.º 1º, CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital: **CRP, Constituição da República Portuguesa Anotada**. Vol. I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 200.

⁵¹ Comentário ao art. 1º, CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital: **CRP, Constituição da República Portuguesa Anotada**. Vol. I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 198.

Entende-se assim, que é cada vez mais importante proteger determinados direitos que são o núcleo dos direitos fundamentais, como também é imperioso criar formas de proteção de direito que venham garantir as nossas raízes e individualidade, como a família⁵².

Cabe ao direito enquadrar estas matérias em princípios, de forma a proteger valores e relações importantes social e individualmente, evitando que estes corram riscos, possibilitando a sua progressão a novos domínios⁵³.

Conforme já referimos, explicitamente, não existe na lei civil um conceito de família. A “noção” jurídica de família encontra-se implícita no art.º 1576 do CC, identificando como fontes das relações jurídicas familiares, o casamento, a afinidade, o parentesco e a adoção⁵⁴. Equivale assim por dizer que todas as relações constituídas que tenham por base qualquer uma daquelas fontes, integram as designadas relações jurídicas familiares.

De acordo com PEREIRA COELHO⁵⁵ a noção jurídica de família encontra-se no art. 1576º do CC. No entanto, GUILHERME DE OLIVEIRA refere que “(...) cumpre advertir em primeiro lugar que a família, em sentido jurídico, constitui um grupo de pessoas — as pessoas ligadas umas às outras pelas sobreditas relações —, mas não é ela própria uma pessoa jurídica”⁵⁶.

A Lei reconhece o grupo familiar como portador de interesses distintos e individuais, enquanto pessoas que constituem um grupo, sendo os interesses do grupo - a família - defendidos pelas pessoas singulares que o integram. A família, em si, vem consubstanciar um grupo que cria uma rede de relações entre si, assumindo assim uma importância jurídico-social de relevo, como também, uma incomparável pertinência nas relações pessoais de cada um.

Assim, poder-se-á enunciar que o “conceito” jurídico de família se encontra definido no ramo da ciência-jurídica, nomeadamente no direito da família, que estrutura e cria soluções legais que venham regular as diferentes relações familiares⁵⁷.

⁵² “Uma vez equacionados alguns dos desafios que se colocam ao Direito, é viável afirmar que a vida em sociedade está profundamente modificada sendo cada vez mais necessário tentar revisões de conceitos jurídicos clássicos e proceder a propostas de alteração. (...) É preciso encontrar uma solução de compromisso razoável entre o direito fundamental à investigação e a lealdade, a necessidade absoluta de defender as raízes da identidade pessoal e genética do ser humano.” BARBAS, Stela: “O direito da família português: algumas características”. *Jurismat*, n.º especial, Portimão, 2014, p. 77.

⁵³ “Estamos numa época em que ainda se mantém a certeza da incerteza do futuro. No entanto, o futuro nunca foi tão previsível como o é atualmente. É inúmera a panóplia de hipóteses com que nos deparamos e são múltiplos os meios que temos para as alcançar. Assim sendo, a problemática e a responsabilidade das nossas escolhas reveste-se de primordial importância. Nunca fomos tão responsáveis pelo nosso amanhã e pelo das gerações vindouras. Vivemos num mundo em permanente construção, onde ainda não existe futuro, mas em que somos construtores ativos da sua criação.” BARBAS, Stela: “O direito da família português: algumas características”. *Jurismat*, n.º especial, Portimão, 2014, p. 78.

⁵⁴ “A primeira das relações de família é assim a relação matrimonial, a relação que em consequência do casamento liga os cônjuges entre si. Uma relação que afeta a condição dos cônjuges de maneira profunda e duradoura, influenciando no seu regime, pode dizer-se, a generalidade das relações jurídicas obrigacionais ou reais de que eles sejam titulares.” OLIVEIRA, Guilherme de: **Curso de Direito da Família. Introdução direito matrimonial**. Vol. I, 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 32.

⁵⁵ Ver, COELHO, Francisco PEREIRA; OLIVEIRA, Guilherme de: **Curso de Direito da Família. Introdução ao Direito Matrimonial**. Vol. I, 3ª edição, Coimbra Editora, 2003, p. 31 e seguintes.

⁵⁶ OLIVEIRA, Guilherme de: **Curso de Direito da Família. Introdução direito matrimonial**. Vol. I, 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 35.

⁵⁷ “É costume distinguir no direito da família três grandes ramos: o direito matrimonial, ao qual pertence o estudo do casamento e dos seus efeitos, ou, por outras palavras e talvez com mais rigor, o estudo da constituição, modificação e extinção da relação jurídica matrimonial; o direito da filiação, que tem por objeto as relações de filiação e no qual se insere ainda por vezes a matéria da adoção; e, por último, o direito da tutela, que estuda a organização tutelar na sua constituição e funcionamento.” OLIVEIRA, Guilherme de: **Curso de Direito da Família. Introdução direito matrimonial**. Vol. I, 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 37.

Posto isto, “(...) podemos definir o direito da família como o conjunto das normas jurídicas que regulam as relações de família (...), as relações parafamiliares e ainda as que, não sendo em si mesmas familiares ou parafamiliares, todavia se constituem e desenvolvem na sua dependência”⁵⁸.

As relações jurídicas, enquanto relações sociais reguladas pelo direito, abrangem as relações provenientes do agregado familiar, logo, a família em sentido jurídico é todo o grupo de pessoas que se encontram ligadas entre si, devido às relações familiares, vindo as mesmas serem reguladas pelo direito da família, devido à relevância jurídica que estas relações têm⁵⁹.

O artigo 1576º e seguintes do Código Civil reúnem as disposições gerais sobre o direito da família, tendo como base três núcleos: o direito matrimonial, o direito da filiação e o direito da tutela⁶⁰.

No entendimento de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA “(...) as relações jurídicas familiares são as que visam a constituição da família e as que resultam dos laços ou vínculos familiares. São as que têm como alvo ou como ponto de referência a família⁶¹. Quando a lei deixa de conceder relevância jurídica a determinadas relações familiares, como por exemplo, o grau de parentesco a partir do 6º grau, vem assim demonstrar que a partir deste grau não existe uma relação familiar que seja relevante juridicamente⁶².

A *contrario sensu*, quando o direito dá relevância a determinadas relações familiares, “(...) quer com isso significar que, entre os respetivos sujeitos passa a existir um determinado vínculo que se traduz em “direitos e deveres recíprocos ou bilaterais”⁶³.

Relativamente à família, o direito vem criar e regular as relações que as pessoas estabelecem entre si, provenientes de laços biológicos, de vínculos, de afinidade e da adoção, criando-se assim o direito da família, enquanto um conjunto de normas adstritas à regulação das relações familiares.

Assim, “A família é constituída por todos os membros que a integram, mas não se confunde com eles. Existe um núcleo distinto de todos esses membros considerados individualmente e que tem existência autónoma por representar um conjunto de valores, quer materiais, quer morais, distintos dos interesses de cada uma das pessoas que o integram. Assim, há no direito da família normas que visam tutelar interesses meramente individuais de cada membro da família e outras que atendem sobretudo os interesses mais gerais do núcleo familiar”⁶⁴.

⁵⁸ COELHO, Francisco PEREIRA; OLIVEIRA, Guilherme de: **Curso de Direito da Família. Introdução ao Direito Matrimonial**. Vol. I, 3ª edição, Coimbra Editora, 2003, p. 35.

⁵⁹ Temos como exemplo, “(...) o caso das chamadas relações de afinidade. A lei apenas considera como tais as relações entre cada cônjuge e os parentes do outro cônjuge. Não atribuindo qualquer significado às relações que em virtude do casamento, surgem entre os parentes de um dos cônjuges com os parentes do outro cônjuge (v. g. entre os chamados “concunhados”). Isso significa que não há entre esses “parentes” de cada cônjuge uma “relação familiar”.” PROENÇA, José João GONÇALVES: **A família na Constituição da República Portuguesa de 1976**. Lusíada Direito, Série I, n.º 1, 2003, p. 128.

⁶⁰ Ver comentário ao art. 1576º do CC, LIMA, Pires de; VARELA, Antunes: **Código Civil Anotado**. Vol. IV, 2ª edição revisto e atualizado. Coimbra Editora, 1992, p. 11 e 12.

⁶¹ Comentário ao art.º 1576º do CC, LIMA, Pires de; VARELA, Antunes: **Código Civil Anotado**. Vol. IV, 2ª edição revisto e atualizado. Coimbra Editora, 1992, p. 12.

⁶² De acordo com, PROENÇA, José João GONÇALVES: “A família na Constituição da República Portuguesa de 1976”. Lusíada Direito, Série I, n.º 1, 2003, p. 129.

⁶³ PROENÇA, José João GONÇALVES: **A família na Constituição da República Portuguesa de 1976**. Lusíada Direito, Série I, n.º 1, 2003, p. 129.

⁶⁴ CHAVES, João QUEIROGA: **Casamento, divórcio e união de facto**. 2ª edição (revista, atualizada e aumentada) Quid Juris Sociedade Editora, 2010, p. 26 e 27.

Curiosamente, com a evolução das famílias enquanto grupo social, com dinâmica e características próprias, esta tem vindo a influenciar outros tipos de relações sociais e o próprio direito⁶⁵. A respeito desta última observação, CAPELO DE SOUSA refere que “nos tempos mais recentes, as alterações legislativas familiares têm-se multiplicado (...)”⁶⁶. E não é de estranhar que assim seja. De facto, cumpre ao direito acompanhar a evolução social que se tem feito sentir neste domínio. A realidade atual obriga o legislador a contemplar estas mutações sob pena do direito ficar muito aquém daquela.

A Lei Civil qualifica assim como fontes das relações jurídicas familiares, conforme já foi referido, o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção. Este elenco, para a doutrina dominante, é restritivo, ou seja, “não há mais relações jurídicas familiares para além das que se extraem do art. 1576^o”^{67 68}.

Segundo a doutrina estas relações designam-se por relações jurídicas familiares nominadas. Vejamos genericamente cada uma delas com o objetivo de compreender o critério legal que lhe está subjacente:

O casamento encontra-se definido no art. 1577^o do CC e traduz-se num contrato celebrado entre duas pessoas, independentemente do sexo das mesmas⁶⁹, em ordem a uma comunhão plena de vida. A recondução do casamento a um contrato não é uma questão pacífica na doutrina, levantando-se algumas vozes bastante críticas quanto à definição adotada pelo legislador. Nas palavras críticas de CARLOS PAMPLONA CORTE REAL “como se se pudesse contratar uma obrigação coexistencial de comunhão plena de vida; como se se pudesse contratar o exercício do afecto por forma perdurável, e fazendo face a necessárias e imprevisíveis alterações de circunstâncias; como se o casamento, a ser um contrato, pudesse circunscrever-se a um vínculo sinalagmático de direitos e deveres recíprocos, quando nem sequer é pensável a existência de direitos sobre pessoas”⁷⁰. No mesmo sentido, TELMA CARVALHO defende que o “casamento mais do que um contrato é um encontro de duas declarações unilaterais de vinculação, cujo objeto, de cada declaração, é indisponível, pois está diretamente relacionado ou dependente da própria liberdade dos nubentes”⁷¹.

Apesar do casamento ser uma consequência do exercício de liberdade individual de cada um, concretizada pela declaração de consentimento dos nubentes, não afasta o crivo conservador ainda bem patente na lei civil portuguesa (a par do que acontece noutros sistemas jurídicos eu-

⁶⁵ “Exatamente, porque a família é uma instituição importante, cuja função não pode ser ignorada, é que o Estado vem entender que não pode ficar indiferente e que, ao contrário, deve intervir de acordo com os superiores interesses que lhe cabe, a ele, Estado, salvaguardar, logicamente dentro da conceção que tem desses mesmos interesses. E daí a afirmação paradigmática do artigo 67^o da Constituição que proclama a família como “elemento fundamental da sociedade, ...”. PROENÇA, José João GONÇALVES: **A família na Constituição da República Portuguesa de 1976**. Lusíada Direito, Série I, n.º 1, 2003, p. 136.

⁶⁶ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath: “As alterações legislativas familiares recentes e a sociedade portuguesa”, **Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira**, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 527.

⁶⁷ PINHEIRO, Jorge Duarte: **O Direito da Família Contemporâneo**, Almedina, 5ª Edição, Coimbra, 2017, p. 33.

⁶⁸ Não obstante a tipicidade prevista no art. 1576^o CC a Lei Fundamental, através dos art. 36^o e 67^o, confere abertura a um entendimento mais alargado e que se consubstancia na produção de leis avulsas para a regulação de realidades cada vez mais frequentes como a união de facto ou o apadrinhamento civil.

⁶⁹ Acerca desta questão ver Lei n.º 9/2010 de 31 de maio que determinou a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo.

⁷⁰ CORTE-REAL, Carlos Pamplona: “Relance crítico sobre o Direito da Família Português”, em **Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho**, Coord. Guilherme de Oliveira, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 112.

⁷¹ CARVALHO, Telma: “A união de facto: a sua eficácia jurídica”, em AA.VV., **Comemorações dos 35 anos do Código Civil**, Vol I, Coimbra Editora, 2004, p. 230.

ropeus, nomeadamente, Espanha, França, Itália), ao definir “o modelo ideal de relações matrimoniais, através da imposição de vários deveres conjugais recíprocos”^{72 73}. Parece clara a imposição do legislador no sentido de cumprimento recíproco destes deveres, quer por via do art. 1618º reforçada pela al. b) do 1699º, ambos do Código Civil⁷⁴.

Não obstante ser uma questão não harmoniosa ao nível doutrinário, facto é que o casamento terá de ser celebrado de acordo com as normas legais vigentes. Refere Duarte Pinheiro que “a constituição do vínculo matrimonial faz-se por um contrato que tem de ser celebrado perante a entidade com competência funcional para o ato (funcionário do registo civil, pároco ou ministro de culto) ou funcionário de facto, sob pena de inexistência (arts. 1628º, al. a), e 1629º do CC), a não ser que se trate de casamento urgente”⁷⁵. O casamento está sujeito a registo civil obrigatório nos termos do disposto no art. 1651.º, n.º 1 CC, sendo que na falta deste ou de disposição legal em contrário, o vínculo matrimonial não pode ser invocado, conforme prevê o art. 1669º, n.º 1 do CC. O mesmo autor acrescenta ainda que a relação também se traduz “de certa forma, num regime diferenciado em matéria de bens e dívidas (arts. 1678º e s.)”⁷⁶, referindo ainda que a “extinção do vínculo matrimonial por outro motivo que não a morte (v.g. divórcio, invalidade) exige intervenção de uma entidade estatal (juiz, conservador do registo civil) ou equiparada (autoridade eclesiástica)”⁷⁷.

De salientar que o casamento civil não é a única modalidade prevista para a realização do casamento, admitindo a lei civil, por via do art. 1587º do CC, o casamento católico, reconhecendo-lhe verdadeiramente eficácia de casamento⁷⁸. A lei civil define o parentesco como “o vínculo que une duas pessoas, em consequência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um progenitor comum”, conforme decorre do art. 1578º do CC. No primeiro caso, estamos perante um parentesco em linha recta e no segundo caso em linha colateral.

De acordo com DUARTE PINHEIRO, “a relevância jurídica do parentesco varia em razão da linha e do grau. A mais importante espécie de relação de parentesco é a relação de filiação (maternidade e paternidade)”⁷⁹, na medida em que o seu principal efeito é o exercício das responsabilidades parentais, previsto e regulado nos arts. 1877º e ss., do CC, e que serão tratados mais à frente neste trabalho. Por sua vez, o art. 1579º do CC refere que cada geração forma um grau e a série de graus constitui a linha de parentesco.

Como vimos, a fonte do parentesco é, portanto, a procriação, mas em conformidade com o art. 1797º, n.º 2 do CC, “os poderes e deveres emergentes da filiação ou do parentesco só são atendíveis se a filiação se encontrar legalmente estabelecida”⁸⁰, sendo um ato sujeito a registo

⁷² OLIVEIRA, Guilherme de: “Transformações do Direito da Família”, em em AA.VV., **Comemorações dos 35 anos do Código Civil**, Vol I, Coimbra Editora, 2004, p. 770

⁷³ Acerca dos deveres conjugais v. art. 1672º e ss. do Código Civil, abrangendo estes os deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência.

⁷⁴ Em sentido distinto é a opinião de CORTE-REAL, Carlos Pamplona: “Relance crítico sobre o Direito da Família Português”, em **Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho**, Coord. Guilherme de Oliveira, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 107, onde refere que numa área tão intimista como a da comunhão plena de vida conjugal não é permitida a referência a vinculações imperativas, não sendo tal permitido por via do art. 26º da CRP nem pela Lei 61/2008 que eliminou a culpa na consecução do divórcio.

⁷⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte: **O Direito da Família Contemporâneo**, Almedina, 5ª Edição, Coimbra, 2017, p. 34.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Idem*, p. 35.

⁷⁸ Vigora no sistema jurídico português, o sistema de casamento civil facultativo na medida em que é facultada aos nubentes a possibilidade de escolha por um casamento de forma laica ou de forma religiosa, sendo atribuído a ambos, efeitos civis.

⁷⁹ PINHEIRO, Jorge DUARTE, *Op. Cit.* p. 37

⁸⁰ De referir que o art.º 1603 dispõe que o estabelecimento da filiação tem eficácia retroativa.

civil obrigatório, pelo que se considera que em regra, a eficácia do parentesco só se opera havendo registo da filiação estabelecida⁸¹. Dos vários efeitos decorrentes do parentesco, salientamos apenas, a nível sucessório, na medida em que nos termos do disposto no art. 2133º do CC, os descendentes, ascendentes, irmãos e seus descendentes e outros colaterais até 4º grau, assumem por esta ordem, as diferentes classes de sucessíveis no âmbito da sucessão legítima. Também o art. 2009º do CC impõe, pela ordem nele indicada, um efeito bastante importante e que se traduz na obrigação de alimentos que incumbe a alguns parentes⁸².

Quanto à extinção do vínculo, DUARTE PINHEIRO salienta que “os modos de extinção do vínculo de parentesco confundem-se com os de extinção de filiação. Por conseguinte, a relação de parentesco extingue-se com a morte de um dos sujeitos ou na sequência de uma ação judicial (v.g., de impugnação da maternidade ou paternidade).”

Apesar de não ser uma relação de consanguinidade, podemos afirmar que a afinidade se determina pelos mesmos graus e linhas que definem o parentesco, como dispõe o art. 1585º. O art.º 1584 define afinidade como o “vínculo que liga cada um dos cônjuges ao parente do outro”, logo, a afinidade pressupõe a existência uma relação familiar por via do casamento e uma relação de parentesco entre uma pessoa e um dos cônjuges. Assim sendo, o vínculo de afinidade “estabelece-se em conjugação com o casamento e a procriação e a sua eficácia pode apenas ser invocada se a filiação estiver legalmente estabelecida e se este facto e o casamento tiverem sido registados”⁸³.

Interessante salientar que CORTE REAL E SILVA PEREIRA criticam o legislador por reconhecer a afinidade como uma relação familiar na medida em que “está em causa uma produção de efeitos praticamente nula”⁸⁴.

Outro fator relevante e não consensual está relacionado com a cessação da relação de afinidade dado que esta não cessa com a dissolução do casamento por morte, ou seja, o vínculo subsiste após a extinção da relação conjugal por morte. No entanto, se a relação conjugal cessar por via do divórcio, este põe fim à afinidade, nos termos do disposto no art. 1585º, 2ª parte, do CC. ANTUNES VARELA⁸⁵, entende que a solução legal é ajustada porque mantém a relação de afinidade nos casos em que normalmente se conservam “os laços afetivos especiais criados pela afinidade”⁸⁶.

A *contrario sensu*, RITA LOBO XAVIER, questiona, e quanto a nós bem, se existirão motivos para distinguir, quanto à manutenção do vínculo de afinidade, a dissolução por morte da dissolução por divórcio⁸⁷. Somos de entender que uma vez extinta a relação que deu origem ao vínculo, este, naturalmente, extingue-se-ia, independentemente do facto que esteve na origem da extinção. Estão previstas outras formas de extinção⁸⁸ da relação de afinidade, mas, no âmbito

⁸¹ Arts 1º, nº 1 al. b) e art.º 2º do Código do Registo Civil (CRC).

⁸² Para verificação de outros, também importantes efeitos do parentesco, veja-se, os art. 1602º. als. a) e c) (impedimentos matrimoniais dirimentes), 1604º, al. c) (impedimentos impeditivos), 1809º, al. a) (averiguação oficiosa da maternidade), 1866º, al. a) (averiguação oficiosa de paternidade), 1931º e 1952º (suprimento do poder paternal), todos do Código Civil.

⁸³ PINHEIRO, Jorge DUARTE, Op. Cit. p. 39, 40.

⁸⁴ CORTE REAL, Carlos Pamplona; PEREIRA, José SILVA: “Direito da Família, Tópicos para uma reflexão crítica”, 2ª Edição, Lisboa, AAFDL, 2011, p. 118.

⁸⁵ Citado por PINHEIRO, Jorge DUARTE, op. Cit., p.41

⁸⁶ VARELA, ANTUNES: **Direito da Família**, vol. I, 5ª Edição, Lisboa, L. Petrony, 1999, p. 105.

⁸⁷ XAVIER, Rita Lobo: **Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais**, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 10-13.

⁸⁸ Extinção **ex tunc** com a anulação e nulidade do casamento (art.º 1647º, n.1) ou a extinção **ex nunc** com a morte de um dos sujeitos da relação e com a adopção do parente do cônjuge, salvo se o adotado for filho do cônjuge adotante, art 1986º do CC.

deste estudo, importa referir que a “afinidade se extingue retroativamente também nas situações de extinção retroativa do vínculo de filiação do qual decorre o parentesco de um dos cônjuges”⁸⁹.

Paralelamente às figuras jurídicas familiares (nominadas e inominadas) existem as relações parafamiliares. São, atualmente três e não são consideradas relações familiares, a saber: a união de facto, a convivência em economia comum e a tutela.

Recorda DUARTE PINHEIRO que “a qualidade da relação parafamiliar depende de uma similitude mínima com as relações familiares nominadas”⁹⁰. Enquanto as duas primeiras se constituem e se extinguem livremente sem intervenção do Estado, a terceira está sujeita a um ato estatal, uma vez que é constituída e extinta por decisão judicial e carece de registo civil obrigatório, conforme decorre do art.1, n.º 1, al. h) do CRC. Nos dois primeiros casos, conforme dispõem as Leis n.ºs 6 e 7/2001, de 11 de maio, as pessoas estão legalmente protegidas desde que vivam em economia comum ou em uniões de fato, não carecendo de registo, mas têm de preencher vários requisitos que as aproximam das relações jurídicas familiares⁹¹.

De acordo com os arts. 1577º e 1672º, a união de fato traduz-se numa comunhão de leito, mesa e habitação entre duas pessoas, comunhão idêntica a que estão obrigados os membros da união conjugal.

Por sua vez, a convivência em economia comum, conforme decorre do art.º 2º da Lei n.º 6/2001, de 11 de maio, é a situação de duas ou mais pessoas que “vivam em comunhão de mesa e habitação há mais de dois anos e tenham estabelecido uma vivência em comum de entreajuda ou partilha de recursos”.

Já a figura da tutela, pode ser considerada semelhante à relação de parentesco de 1º grau em linha reta, dado que em conformidade com o art. 1935º n. 1 do CC, em regra o tutor, tem os mesmos direitos e obrigações dos pais que exercem as responsabilidades parentais, constituindo esta uma forma de suprimento da incapacidade de exercício das mesmas pelos progenitores. Neste sentido defende DUARTE PINHEIRO que a “tutela (...) traduz-se, normalmente, numa relação a ‘termo certo’ destituída da durabilidade virtual que acompanha as relações familiares nominadas”⁹².

CONCLUSÃO

Nesta breve análise civilística sobre o conceito jurídico de família, na qual se abordaram algumas das relações jurídicas mais importantes, dá-se ênfase ao facto do “conceito” de família se ter vindo a alargar ao longo dos tempos, criando mais dificuldades para o direito, no sentido de regular todos os aspetos relevantes, pois compreende-se que a família enquanto grupo social detém as suas próprias características que lhe permite criar relações familiares, que mais não são do que o reflexo da evolução social.

Os tempos são, portanto, de mudança. A família relacional e eletiva adiantou-se sobre a família hierárquica, vista agora como antiquada, autoritária, conservadora e devoluta, não satisfazendo as necessidades e exigências atuais dos seus membros.

⁸⁹ PINHEIRO, Jorge DUARTE, Op. Cit. p. 39, 41.

⁹⁰ PINHEIRO, Jorge Duarte, Op. Cit. p. 39, 45.

⁹¹ Cf. art.º 1, n. 1 Lei n.º 6/2001 e art.º 1º n. 2 Lei 7/2001, ambas de 11 de Maio.

⁹² PINHEIRO, Jorge DUARTE, Op. Cit. p. 44

Tomam dianteira as relações familiares constituídas com base nos afetos e na prossecução da realização pessoal de cada um dos cônjuges. No entanto, não queremos com isto dizer que os indivíduos optem pelo casamento para constituírem as suas relações afetivas.

Nas palavras de ROSA CÂNDIDO MARTINS, os indivíduos “parecem recusar submeter-se aos valores pré-determinados estabelecidos pela Igreja e pelo Estado, deixando de aderir à instituição casamento”⁹³. Caminhamos num sentido em que os indivíduos pouco relevam a aparência externa das suas relações afetivas, privilegiando o conteúdo em detrimento da forma da relação. Não deverá ser por isso que devemos falar em “crise” da família. Conforme refere ENGRÁCIA LEANDRO⁹⁴ tal “adjetivação só seria legítima se nos reportássemos a concepções formatadas do conceito de família que se apresentam completamente obsoletas para a realidade dos nossos dias”.

Não devemos assim falar de “crise” da família, mas da família reconfigurada, comportando esta em si mesma vários modelos aptos a constituírem relações familiares válidas, fruto da permeabilidade das mesmas ao contexto social, político, económico, ideológico de uma determinada sociedade.

Aliás, a concepção de família atual é o resultado dessa mesma sociedade. Na opinião de JEMOLO⁹⁵, a família “não pode ser reduzida a uma construção jurídica, pois lembra sobretudo afetos, diz mais respeito ao coração que à razão, sendo que o direito só é plenamente eficaz quando se trata de prescrever em matéria de valores económicos, do meu e do teu; ora, pertencendo ao domínio dos valores imateriais a família seria um instituto pré-jurídico que aparece sempre como uma ilha que o mar do direito pode tocar, mas apenas tocar”.

REFERÊNCIAS

- AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C., **El origen de los poderes del Paterfamilias I: El Paterfamilias y la Patria potestas**, in Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, 28, 2006.
- ANTUNES VARELA: **Direito da Família, vol. I**, 5ª Edição, Lisboa, L. Petrony, 1999.
- ASTOLFI, R., **Il matrimonio nel diritto romano preclassico**, Pádua, Editorial CEDAM, 2000.
- BARBAS, Stela: **O direito da família português: algumas características**. Jurismat, n.º especial, Portimão, 2014.
- BRAVO BOSCH, M. J., IGLESIAS CANLE, I., **Mujer e Igualdad desde el derecho romano hasta la actualidad: especial referencia al ordenamiento jurídico español, Mujer, política e igualdad. De las palabras a los hechos**, José Agustín González-Ares Fernández (coord.) Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- BRAVO BOSCH, M. J., **Mujeres y símbolos en la Roma republicana, Análisis jurídico-histórico de Lucrecia y Cornelia**, Dykinson, SL, Madrid, 2017.

⁹³ THÉRY, I.: **Couple, Filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée**, Paris, Odile Jacob, 1998, p.32 apud MARTINS, R. C.: “A morte do casamento: mito ou realidade?” em **Textos de Direito da Família** para Francisco Pereira Coelho, 2016, p. 223.

⁹⁴ LEANDRO, M. E.: **Transformações da família na história do Ocidente**. Theologica, 2ª Serie, 41, 1, 1, 2006, p.71.

⁹⁵ JEMOLO, A.C., La famiglia e il Diritto, in “Pagine Sparse di Diritto e Storiografia”, Giuffrè, 1957, pp.222 e ss. apud Real, C. P.: “Relance crítico sobre o direito da família português” em **Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho**, Coimbra, Coimbra Editora, 2016.

BRAVO BOSCH, M. J., **Levitas animi**, in GLOSSAE. European Journal of Legal History 14, 2017.

CABRAL MONCADA, L., **Elementos de História do Direito Romano**, Coimbra Editora, Lda., Coimbra, 1923.

CANOTILHO, J. J. Gomes & VITAL MOREIRA: **CRP, Constituição da República Portuguesa Anotada**. Vol. I, 4^o edição revista, Coimbra Editora, 2007.

CANTARELLA, E., **La calamidad ambigua**, Madrid, Ed. Clásicas, 1991.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath: **As alterações legislativas familiares recentes e a sociedade portuguesa**, Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

CARVALHO, Telma, **A união de facto: a sua eficácia jurídica**, em AA.VV., Comemorações dos 35 anos do Código Civil, Vol I, Coimbra Editora, 2004.

CHAVES, João QUEIROGA, **Casamento, divórcio e união de facto**. 2^o edição (revista, atualizada e aumentada) Quid Juris Sociedade Editora, 2010.

COELHO, Francisco PEREIRA; OLIVEIRA, Guilherme de, **Curso de Direito da Família. Introdução ao Direito Matrimonial. Vol. I, 3^o edição**, Coimbra Editora, 2003.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de, **Curso de Direito da Família - Vol. I - Introdução Direito Matrimonial, 4^a Edição**, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

CORTE REAL, Carlos Pamplona; PEREIRA, José SILVA, **Direito da Família, Tópicos para uma reflexão crítica**, 2^a Edição, Lisboa, AAFDL, 2011.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, **Relance crítico sobre o Direito da Família Português**, in Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, Coord. Guilherme de Oliveira, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

DE LEÓN LÁZARO, G., **La educación en Roma**, in Anuario Jurídico y Económico Escurialense, 46, 2013.

DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, A./ BAELO ÁLVAREZ, M., **Historia, significación y utilidad sociojurídica de la adrogatio y la adoptio en Roma**, in Vergentis 3, diciembre 2016.

EVERITT, A., **Augusto, o primeiro imperador**, in LOBO, A., Barcelona, Ed. Ariel, 2008.

FRANCIOSI, Genaro, **Famiglia e persone in Roma antica dall'età arcaica al principado**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1989.

GUTIÉRREZ-ALVIZ, F., **Diccionario de Derecho Romano**, 3^a ed., Madrid, Editorial Reus, 1982.

HERRERA BRAVO, R., SALAZAR REVUELTA, M., SALAZAR REVUELTA, A., **La condición de la mujer en la represión del adulterio en derecho romano y su recepción histórica**, in Experiencias Jurídicas e Identidades Femeninas, RODRÍGUEZ LÓPEZ, R./BRAVO BOSCH, M. J. (Eds.), Madrid, Editorial Dykinson, 2011.

IGLESIAS, J., **Derecho Romano**, 12^a ed., Barcelona, Editorial Ariel, 1999.

JEMOLO, A.C., **La famiglia e il Diritto**, in “Pagine Sparse di Diritto e Storiografia”, Giuffrè, 1957, pp. 222 e ss. *Apud* Real, C. P.: “Relance critico sobre o direito da família português” em Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, Coimbra, Coimbra Editora, 2016.

LEANDRO, M. E., **Transformações da família na história do Ocidente**. Theologica, 2ª Serie, 41, 1, 1, 2006.

LOBO XAVIER, Rita, **Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais**, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 10-13.

MAÑAS NÚÑEZ, M., **Mujer y sociedad en la Roma imperial del siglo I**, in NORBA. Revista de Historia, 16, 2003.

MARROU, H-I., **Historia de la educación en la antigüedad**, trad. Española, Barja de Quiroga, Y., Madrid, Editorial Akal, 1985.

OLIVEIRA, Guilherme de, **Transformações do Direito da Família**, in AA.VV., Comemorações dos 35 anos do Código Civil, Vol I, Coimbra Editora, 2004,

OLIVEIRA, Guilherme de, **Curso de Direito da Família**. Introdução direito matrimonial. Vol. I, 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

ORTUÑO, M. E., **Una limitación de la capacidad patrimonial de la mujer en el ámbito sucesorio: la Lex Voconia, em Mulier**. Algunas Historias e Instituciones de Derecho Romano, RODRÍGUEZ LÓPEZ, R.; BRAVO BOSCH, M. J., Madrid, Editorial Dykinson, 2013.

PAOLI, U. E., **Rome: Its People, Life and Customs**, R.D. MacNaghten (Translator), Bristol Classical Press, Bristol, 1996.

PÉREZ, GEMA VALLEJO, **Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en Derecho Romano. Especial Referencia a la Mediación**. Dykinson, SL, Madrid, 2018.

PINHEIRO, Jorge Duarte, **O Direito da Família Contemporâneo**, Almedina, 5ª Edição, Coimbra, 2017.

PIRES DE LIMA; ANTUNES VARELA, **Código Civil Anotado. Vol. IV**, 2ª edição revisto e atualizado. Coimbra Editora, 1992.

PROENÇA, José João GONÇALVES: **A família na Constituição da República Portuguesa de 1976**, Lusíada Direito, Série I, n.º 1, 2003

SALLER, R. P., "**Familia, Domus**", and the Roman Conception of the Family, in Phoenix, 38, No. 4, 1984.

SANTOS JUSTO, A., **Manual de Direito Privado Romano**, 3ª Edição, Petrony, Lisboa, 2021.

SANZ MARTÍN, L., **Fundamentos doctrinales en torno a la tutela mulierum. Naturaleza y esencia de la tutela mulierum**, en Revista General de Derecho Romano, 12, 2009.

TELLEGEN, O., **Tutela mulierum, em Mulier. Algunas historias e Instituciones de Derecho Romano**, R. RODRÍGUEZ LÓPEZ, M.J. BRAVO BOSCH, Editores. Madrid, Ed. Dykinson, 2013.

THÉRY, I.: Couple, **Filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privéé**, Paris, Odile Jacob, 1998, p.32 Apud MARTINS, R. C.: "A morte do casamento: mito ou realidade?" em Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, 2016.

Submetido em: 24 jan. 2023.

Aceito em: 17 fev. 2023.

A EXPROPRIAÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA NO BRASIL: O CASO DE CULTURAS ILEGAIS DE PLANTAS PSICOTRÓPICAS

Marcelo Sampaio Siqueira

Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7), Ceará.
msiqueira@siqueiraibiapina.com.br

José Laécio Cardoso Cajazeiras

Universidade de Fortaleza (Unifor), Ceará.
laeciocaja@gmail.com

Resumo: O presente artigo pretende identificar as questões relevantes sobre o confisco de propriedade privada em relação à desapropriação, com destaque para o princípio da função social da propriedade, que justifiquem, inclusive, a existência de uma sanção administrativa tão grave quanto o confisco da propriedade imobiliária, no caso do cultivo ilegal de plantas das quais se podem extrair substâncias psicoativas, além de explicitar as características do vegetal e levantar os aspectos acerca da responsabilidade objetiva ou subjetiva do expropriado, identificando se há algum argumento em prol da inexigibilidade da expropriação. O artigo 243 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu a expropriação confiscatória como sanção administrativa por cometimento de ato ilícito, no caso, o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas na coisa imóvel. A Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991, no seu artigo 2º, que trata do procedimento, enuncia a definição do conceito de planta psicotrópica e teve a sua concretude regulada pelo órgão sanitário do Ministério da Saúde, o que ocorreu com a edição da Portaria nº 344, de 12 de maio de 1988, da Secretária de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde, com as devidas atualizações feitas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Para a formulação das conclusões apresentadas, utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica doutrinária e jurisprudencial e o método hipotético-dedutivo. A pesquisa possibilitou a formulação das seguintes conclusões: a) responsabilização objetiva do proprietário em caso de confisco por plantação ilegal de psicotrópicos, podendo essa ser subjetiva, caso o proprietário não seja possuidor direto, mesmo considerando-se o dever de vigilância; b) possibilidade de relativização da sanção, em face do princípio da proporcionalidade, caso o cultivo não seja destinado à circulação econômica da produção.

Palavras-chave: Propriedade imobiliária. Plantas psicotrópicas. Responsabilidade. Expromissão.

*The expropriation of private property in Brazil:
the case of illegal cultivation of psychotropic plants*

Abstract: This article aims to identify the relevant issues about the confiscation of property in relation to expropriation, with emphasis on the principle of the social function of property, that even justify the existence of an administrative sanction as serious as the confiscation of real estate property, in the case of the illegal cultivation of plants from which psychoactive substances can be extracted, in addition to explaining its characteristics and raising aspects regarding the objective or subjective responsibility of the expropriated person, identifying if there is any argument in favor of the unenforceability of the expropriation. Article 243 of the 1988 Federal Constitution established confiscatory expropriation as an administrative sanction for committing an

illicit act, in this case, the illegal cultivation of psychotropic plants in immovable property. Law No. 8,257, of November 26, 1991, in its article 2, which deals with the procedure, sets out the definition of the concept of psychotropic plant and had its concreteness regulated by the sanitary body of the Ministry of Health, which occurred with the edition of Ordinance No. 344, of May 12, 1988, of the Health Surveillance Secretary of the Ministry of Health, with the necessary updates made by the National Health Surveillance Agency (Anvisa, in portuguese). To formulate the conclusions presented, doctrinal and jurisprudential bibliographical research and the hypothetical-deductive method were used as methodology. The research made it possible to formulate the following conclusions: a) objective liability of the owner in case of confiscation due to illegal planting of psychotropic drugs, which may be subjective if the owner is not the direct possessor, even considering the duty of surveillance; b) possibility of relativizing the sanction, in view of the principle of proportionality, if the cultivation is not intended for the economic circulation of production.

Keywords: Real estate property. Psychotropic plants. Liability. Expromission.

INTRODUÇÃO

O direito de propriedade tem suas origens nas mais antigas formas de sociedade compostas pelo ser humano. Sem ele, em verdade, seria difícil ter-se uma base de organização da proteção da propriedade privada na sociedade brasileira, considerando-se a Carta de 1988¹, que destaca no título da ordem econômica a propriedade privada, a livre iniciativa, mas também a função social da propriedade.

Dada a importância da propriedade para a sociedade, foi inevitável a regulação de intervenção do Estado pelos mais variados motivos. Assim, é possível perceber, em face da complexidade das relações e do solidarismo previsto em várias constituições modernas, como a brasileira e a espanhola², uma evolução, tanto qualitativa quanto quantitativa, das causas e dos instrumentos da intervenção do Estado na propriedade. E, nesse sentido, com a noção de função social da propriedade é que essa intervenção estatal toma corpo como um princípio implícito na Constituição Federal de 1988³. As mais diversas hipóteses que consideram a intervenção do Estado na propriedade, levam em conta sua função social e também a possibilidade de confisco quando se configurar o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas como forma estatal de combater o tráfico de entorpecentes no país.

O presente artigo pretende identificar as consequências do confisco da propriedade imobiliária pela Administração Pública derivado de aproveitamento ilícito do imóvel, explicitar as características da ilicitude no uso da propriedade e levantar os aspectos acerca da responsabilidade objetiva ou subjetiva do expropriado. A matéria em estudo constitui uma intersecção entre o Direito Privado e o Direito Constitucional, pois trata da propriedade imobiliária e sua perda por descumprimento de preceito constitucional.

O estudo tem como meta identificar as questões relevantes sobre o confisco de propriedade em relação à desapropriação, com destaque para o princípio da função social da proprie-

¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

² Destaque para a função social da propriedade.

³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

dade, que justifica, inclusive, a existência de uma Ação administrativa tão grave quanto o confisco da propriedade imobiliária, no caso do cultivo ilegal de plantas das quais se podem extrair substâncias psicoativas, além de explicitar as características da ilicitude e levantar os aspectos acerca da responsabilidade objetiva ou subjetiva do expropriado.

As hipóteses levantadas, considerando-se inclusive a graduação da culpa, consistem em verificar se a expromissão pode ser relativizada em face do fato de o proprietário não ter a posse direta do bem no qual o cultivo ilegal de plantas das quais se podem extrair substâncias psicoativas fora realizado. Nesse contexto, surgiu a necessidade de investigar o seguinte: Quais os requisitos e os limites para a expropriação? Qual a responsabilidade do proprietário quando o ato ilícito é imputado ao possuidor direto, pessoa diversa do proprietário?

A preocupação com a temática surge quando se pensa na necessidade de proporcionar garantias ao indivíduo que será privado de seu direito à propriedade imobiliária, considerando-se a importância que esse direito assume no ordenamento jurídico brasileiro. A presente pesquisa será apresentada por intermédio do método dedutivo, a partir de investigações de cunho qualitativo, com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com o intuito de se solucionar o problema proposto.

O caminho trilhado no desenvolvimento da pesquisa prevê a abordagem, na primeira seção, da origem do direito de propriedade no Direito romano. Após, o estudo debruça-se sobre a desapropriação e o confisco, descrevendo as diferenças entre os dois institutos. Na segunda seção, apresenta o confisco da propriedade como intervenção estatal no que tange às culturas ilegais de plantas psicotrópicas previstas na legislação nacional. Na terceira seção, discorre sobre a responsabilidade e o cultivo ilícito de entorpecentes, que levaria à expropriação sem indenização. Por fim, enuncia as conclusões finais.

1. ORIGEM DA ANÁLISE SISTEMÁTICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE E INTERVENÇÃO NO DIREITO ROMANO

No Direito romano, a propriedade imobiliária constitui o direito real por excelência, dado que atribui ao proprietário um elenco possível de prerrogativas em relação ao que possui, conferindo-lhe a capacidade de extrair da coisa todas as vantagens possíveis, com algumas limitações⁴.

Todavia, não se pode falar de propriedade ilimitada, porque em várias épocas históricas do Direito romano foi alvo de limites, determinados por diversos fatores (religiosos, políticos e econômicos)⁵.

Por motivos religiosos, aponta-se, na Lei das XII Tábuas, a proibição de incineração e sepultura de cadáveres dentro da cidade⁶. No caso de interesse privado, a Lei das XII Tábuas proibiu o proprietário de um *fundus*⁷ de desviar o curso natural das águas pluviais, permitiu que o proprietário prejudicado pela sombra dos ramos de árvore plantada num terreno vizinho exigisse-lhe o corte, e determinou que o dono de árvore pudesse penetrar no terreno vizinho para recolher os frutos aí caídos⁸. Na época justinianeia, impôs-se o princípio de que as águas que

⁴ SCHULZ, Fritz. **Derecho Romano Clásico**. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1960, p. 325-326.

⁵ JUSTO, António dos Santos. **Breviário de Direito Privado Romano**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 277.

⁶ PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **Propriedade privada no direito romano**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 168-171.

⁷ SANTOS JUSTO, António dos. **Direito Privado Romano – III: direitos reais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 16-17.

⁸ SCHULZ, Fritz. **Derecho Romano Clásico**. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1960, p. 349-350.

excedessem as necessidades de um prédio fossem distribuídas aos outros, e limitou-se o poder do proprietário de realizar, no seu *fundus*, obras que constituíssem obstáculo à ação do vento nas eiras⁹.

Em tempos remotos, antes da Lei das XII Tábuas, destinavam-se os bens confiscados para fins religiosos, como também o produto das multas, em dinheiro ou em animais, que se empregavam em sacrifícios religiosos¹⁰. O condenado sofria a *sacratio*, pela qual se transferiam a pessoa dele ou os seus bens para certo Deus, designado pela lei, pelo costume ou por escolhada autoridade. No cenário sobre o tema, Justo¹¹ apresenta irretocável lição sobre a existência da expropriação de utilidade pública em Roma:

Embora não haja, em Roma, uma disposição legal de expropriação por utilidade pública, na prática esta expropriação existiu: a autoridade pública podia apoderar-se de uma *res* alheia, observando duas condições: indenizar o proprietário; e destinar a *res* expropriada à satisfação de um interesse público. A ausência duma alusão, nas fontes jurídicas clássicas, a este instituto não tem impedido a romanística moderna de encontrar algumas aplicações na construção de aquedutos e estradas.

No Direito romano, o direito de propriedade, de origem familiar e caracterizada pelo aspecto religioso, passou a ser exercida pelas gentes, nome que se dá ao conjunto das diversas famílias descendentes de ancestrais comuns. A respeito da relação do Direito romano com o instituto ora discutido, é possível dizer que desde a fundação de Roma, conforme reza a lenda, foi reconhecida a propriedade.

O Direito romano assistiu a uma evolução significativa do direito de propriedade, que se manifestou de diversas formas, das quais são exemplo a propriedade quirritária¹², a propriedade pretoriana, a propriedade de terrenos provinciais e a propriedade de peregrinos.

A propriedade imobiliária privada e a expropriação já eram uma realidade nos diversos períodos do desenvolvimento do Direito romano. Sobre a propriedade atesta-se, segundo Siqueira¹³, que “tem como origem uma convenção humana e pode ser definida como o poder que o indivíduo ostenta sobre uma coisa, estando nela presentes as faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar, não sendo essas exaustivas ou absolutas, podendo inclusive alguns dos poderes estar momentaneamente dissociados ou compartilhados”¹⁴.

Acentua-se que Pontes de Miranda¹⁵, ao tratar sobre o tema, afirma que a propriedade, no sentido mais amplo, nada mais é do que o domínio ou qualquer direito patrimonial sobre uma coisa. Ao discorrer sobre domínio, o citado autor assere que consiste no mais amplo direito sobre a coisa, ainda que não implique a ausência de limites, e conclui: “apenas significa que os contornos do domínio não cabem dentro dos contornos de outro direito”. O próprio domínio tem o seu conteúdo garantido pela Constituição, embora atualmente esteja amplamente condicionado à função social e às restrições impostas pela lei. É interessante, de logo, mencionar, segundo

⁹ JUSTO, António dos Santos. **Breviário de Direito Privado Romano**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 279-280.

¹⁰ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 277-278.

¹¹ JUSTO, António dos Santos. **Breviário de Direito Privado Romano**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 210.

¹² SCHULZ, Fritz. **Derecho Romano Clásico**. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1960, p. 327.

¹³ SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Direito de construir: perfil constitucional e restrições: a função social em conflito com o direito de propriedade**. 2. ed. Paraná: Juruá Editora, 2018, p. 26.

¹⁴ No dizer de Ascensão, “A propriedade concede a universalidade dos poderes que se podem referir à coisa. Por isso o proprietário tem vocação para o gozo. Este pode em concreto faltar, sem que em nada se toque a essência do direito. A propriedade fica, então, reduzida a um elemento qualitativo a que podemos também chamar casco ou raiz; mas como os poderes foram concedidos como universalidade, eles automaticamente se expandem quando a restrição desaparecer. Nisto consiste a elasticidade” (ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: reais**. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 449).

¹⁵ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: direito das coisas**. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1955, v. 11, p. 9.

Pereira¹⁶, que domínio e propriedade são palavras sinônimas, que traduzem a mesma ideia, embora domínio seja “usualmente empregado no sentido subjectivo, como poder de agir sobre a coisa”. Diferentemente, o termo propriedade é utilizado “no sentido objectivo, como a exteriorização desse poder no vincular a coisa à pessoa”¹⁷.

A legislação trata a propriedade¹⁸ como funcionalizada. Isso não significa que o conceito de função social da propriedade compõe o próprio conceito de propriedade, mas constitui limite às suas faculdades. O cerne da questão é que, ao se analisar a intervenção do Estado, que pode ser caracterizada também como expoente do princípio maior – dignidade da pessoa humana –, evidencia-se que esse instituto não é absoluto.

2. A DESAPROPRIAÇÃO E O CONFISCO COM AS VISÍVEIS DIFERENÇAS

Hoje, aproximadamente 240 anos após o início da Revolução Industrial e da Revolução Francesa, eventos que mudaram a concepção da propriedade, possibilitando que ganhasse nesse período uma conotação de poder absoluto sobre a coisa, além de representar um status de liberdade ao seu titular, apresenta-se uma nova transformação, na qual o conteúdo da propriedade passou a ser tratado de forma condicionada e também limitada, de acordo com a nova ordem constitucional vigente no século XX, em que os princípios da função social e da livre iniciativa privilegiaram, em detrimento do garantismo individual, a preocupação com o coletivo¹⁹.

O desrespeito a esses princípios pode ensejar a perda da garantia ao direito de propriedade, o que poderia levar à perda do bem imóvel em situações extremas. O uso da propriedade imobiliária para cultivo de planta psicotrópica caracterizaria um ilícito civil e penal, embora não se vá adentrar aqui no contexto penal. De início, cita-se a norma do artigo 243 da Constituição Federal, que deixa claras as consequências do uso da propriedade para o fim de produção de culturas ilegais²⁰.

¹⁶ PEREIRA, Virgílio de Sá. **Manual do Código Civil brasileiro**: direito das coisas, da propriedade. Coord. Paulo Lacerda. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. v. VIII, p. 84.

¹⁷ Ao tratar sobre o item da propriedade, Pereira inicia e expõe: “*A propriedade é um phenomeno histórico, da alçada, portanto da sociologia. A sciencia da economia o estuda sob o aspecto econômico; sob o jurídico, a do direito. A propriedade não é uma criação da lei. Ella surge deante do legislador como um facto, como a ‘expressão de um juízo syntehtico a priori pratico’, na linguagem incisa de Kant. Assim ela será uma categoria lógica, em cuja órbita gravitarão os direitos reaes, como o tempo é a categoria dos actos, e dos corpos o espaço*” (PEREIRA, Virgílio de Sá. **Manual do Código Civil brasileiro**: direito das coisas, da propriedade. Coord. Paulo Lacerda. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. v. VIII, p. 1).

¹⁸ Ainda sobre o conceito de propriedade, Grau anota: “*A propriedade não constitui uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens. Não podemos manter a ilusão de que à unicidade do termo – aplicado à referência a situações diversas – corresponde a real unidade de um compacto e íntegro instituto. A propriedade, em verdade, examinada em seus distintos perfis – subjetivo, objetivo, estático e dinâmico – compreende um conjunto de vários institutos. Temo-la, assim, em inúmeras formas, subjetivas e objetivas, conteúdos normativos diversos sendo desenhados para aplicação a cada uma delas, o que importa no reconhecimento, pelo direito positivo, da multiplicidade da propriedade*” (GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 236).

¹⁹ CF/88, art. 5º, inc. XXIII, e CC/2002, art. 1.228, § 1º: Sobre valores principiológicos da Constituição, observa-se que para o Direito brasileiro, a propriedade, para ser garantida, deve cumprir com sua função social e econômica (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022; BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002).

²⁰ CF/88: “Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma

Ao se tratar da possibilidade de confisco das terras onde se encontrarem culturas ilegais de plantas psicotrópicas, faz-se necessário empreender uma análise da responsabilidade do possuidor e de suas garantias constitucionais, a fim de se apurar a ocorrência ou não dos requisitos para que ocorra a expropriação. Ou, em outras palavras, se decorre de responsabilidade objetiva ou não o confisco agrário. O artigo 243, caput, da Constituição Federal de 1988, foi regulamentado pela legislação ordinária por intermédio da Lei nº 8.257/91²¹.

As culturas das plantas psicotrópicas serão então ilegais quando forem feitas sem a autorização do órgão competente do Ministério da Saúde. E, afirmando isso, também estipula a Lei nº 8.257/91²² que o Ministério da Saúde pode autorizar o cultivo das plantas proscritas para fins terapêuticos e científicos. A Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que rege o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre drogas, estabelece também, no parágrafo único do seu artigo 2º²³, que essas autorizações são por prazo determinado e em local certo.

Outro ponto importante é que a Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária editou a Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998²⁴, ato normativo administrativo destinado a regular todos os medicamentos e substâncias sujeitos a controle especial e que traz o procedimento para que al-

agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022).

²¹ L8257/91: “Art. 1º As glebas de qualquer região do país onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, conforme o art. 243 da Constituição Federal. Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializado no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias. Art. 2º Para efeito desta lei, plantas psicotrópicas são aquelas que permitem a obtenção de substância entorpecente proscrita, plantas estas elencadas no rol emitido pelo órgão sanitário competente do Ministério da Saúde. Parágrafo único. A autorização para a cultura de plantas psicotrópicas será concedida pelo órgão competente do Ministério da Saúde, atendendo exclusivamente a finalidades terapêuticas e científicas. Art. 3º A cultura das plantas psicotrópicas caracteriza-se pelo preparo da terra destinada a semeadura, ou plantio, ou colheita. Art. 4º As glebas referidas nesta lei, sujeitas à expropriação, são aquelas possuídas a qualquer título” (BRASIL. Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991. Dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 26865, 27 nov. 1991b).

²² BRASIL. Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991. Dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 26865, 27 nov. 1991b.

²³ L11343/2006: “Art. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso. Parágrafo único. Pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas” (BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 2, 24 ago. 2006).

²⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Portaria/SVS nº 344, de 12 de maio de 1998. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 3-27, 15 maio 1998.

guém seja autorizado a cultivar plantas psicotrópicas. A referida portaria sofreu diversas atualizações, inclusive em relação à competência para prover as atualizações, que é da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por meio da sua Diretoria Colegiada.

Elencadas em um rol taxativo, são oito as plantas psicotrópicas proibidas no território nacional: *Cannabis sativa* L.; *Claviceps paspali* Stevens & Hall; *Datura suaveolens* Willd.; *Erythroxylum coca* Lam.; *Lophophora williamsii* Coult.; *Papaver Somniferum* L.; *Prestonia amazonica* J. F. Macbr.; e *Salvia Divinorum*.

3. O CONFISCO DA PROPRIEDADE COMO INTERVENÇÃO ESTATAL NO QUE TANGE ÀS CULTURAS ILEGAIS DE PLANTAS PSICOTRÓPICAS

A expropriação, em face do artigo 243 da CF, constitui pena máxima ao produtor irregular de plantas psicotrópicas, sendo certo que a produção, sem a devida licença, constitui descumprimento da função social da propriedade²⁵.

É importante ter-se em mente que o artigo 243 da Constituição da República de 1988²⁶ prevê hipótese de confisco constitucional ao estabelecer uma expropriação sem indenização. Quanto à natureza jurídica da expropriação, trata-se de modalidade de intervenção do Estado na propriedade sem indenização. Pode-se dizer que o citado preceito constitucional aborda uma modalidade do gênero expropriação, na subespécie não indenizada. Como é uma expropriação não indenizada, em que o Estado retira algo do particular para si, firma-se que se trata de um confisco da propriedade.

O objeto da expropriação será a propriedade rural ou urbana em que se localize cultura ilegal de plantas psicotrópicas²⁷. Verifica-se que houve uma ampliação do instituto, que, após a mudança do texto pela Emenda Constitucional nº 81, de 5 de junho de 2014²⁸, passou a incidir tanto sobre terrenos rurais quanto urbanos. Observa-se que foi pertinente a mudança constitucional no tocante a esse tema, tendo em vista que confiscar as propriedades rurais, sem proceder da mesma forma no tratamento dispensado às urbanas, seria violar diretamente o princípio da isonomia.

²⁵ Função social da propriedade, segundo Siqueira, constitui uma limitação à propriedade fixada pela Constituição, não sendo propriamente um direito fundamental, mas uma coibição da prática de excessos pelo proprietário no uso do bem. Agora a operatividade ou justiciabilidade do direito subjetivo em análise se encontra limitada não só a regras constitucionais, administrativas e civis, mas também a fatores econômicos, sociais e políticos do local num determinado momento (SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Direito de construir**: perfil constitucional e restrições: a função social em conflito com o direito de propriedade. 2. ed. Paraná: Juruá Editora, 2018, p. 132).

²⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

²⁷ Grau tem o entendimento de que o descumprimento da função social pode levar à perda total da garantia da propriedade privada: “Assim, se a partir deste ponto deixarmos fluir coerentemente o raciocínio, forçosamente concluíremos que a propriedade dotada de função social, que não esteja a cumpri-la, já não será mais objeto de proteção jurídica. Ou seja, já não haverá mais fundamento jurídico a atribuir direito de propriedade ao titular do bem (propriedade) que não está a cumprir sua função social. Em outros termos: já não há mais, no caso, bem que possa, juridicamente, ser objeto de direito de propriedade. Logo – sigo pelo caminho de raciocínio, coerentemente – não há na hipótese de propriedade que não cumpre sua função social, ‘propriedade’ desapropriável. Pois é evidente que só se pode desapropriar a propriedade; onde ela não existe, não há o que desapropriar” (GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 346).

²⁸ BRASIL. Emenda Constitucional nº 81, de 5 de junho de 2014. Dá nova redação ao art. 243 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 6 jun. 2014.

Assim, é importante salientar que apenas poderão ser confiscadas as propriedades em que haja preparo da terra com a finalidade da sementeira ou colheita, requisito essencial para a configuração da cultura, na forma do artigo 3º da Lei de expropriação confiscatória²⁹. Por força disso, não é possível expropriar qualquer imóvel em que se encontre o plantio das mencionadas plantas psicotrópicas, mas apenas se ficar demonstrado que houve o preparo da terra para esse tipo de cultura sem a devida licença com autorização legal.

Ademais, no texto constitucional, há determinação de que as propriedades expropriadas em face do cultivo ilegal serão destinadas à reforma agrária, em se tratando de imóveis rurais. Por outro lado, houve a inclusão da destinação para políticas públicas de moradia popular, que parece ser o destino mais óbvio das propriedades urbanas confiscadas, tendo em vista que é o correspondente urbano do que a reforma agrária é para os bens imóveis rurais.

Embora a Constituição Federal de 1988³⁰ não seja explícita quanto à competência para promover essa forma de expropriação em imóveis rurais, o sujeito ativo só pode ser a União, já que só ela pode atuar em todo o território nacional, promovendo o confisco, o assentamento de colonos e a prevenção e o combate ao tráfico de entorpecentes no solo brasileiro.

Além disso, assevera-se que a Constituição Federal e a lei infraconstitucional que dispõe sobre o tema não delegaram a competência a qualquer outra pessoa. Igualmente, quando a Lei nº 8.257/91³¹, em seu artigo 15, prevê que o imóvel incorporará o patrimônio da União após o trânsito em julgado da sentença que determinou a expropriação, não restam dúvidas de que, de fato, somente a União pode promover o confisco previsto no artigo 243 da Constituição Federal³².

Nesse contexto, o confisco de terras é uma espécie do gênero expropriação e constitui uma sanção por consequência de um ato ilícito, qual seja o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. A expropriação aparece como sinônimo da pena prevista na própria Constituição Federal de 1988 sob a alcinha de perda de bens, nos termos do artigo 5º, inciso XLVI, alínea “b”³³. Nesse teor, é necessário tecer algumas considerações sobre essa espécie de pena prevista no texto constitucional.

Em suma, o ordenamento jurídico pátrio prevê a perda dos bens como sanção tanto para ilícitos penais, regidos pelo Direito Penal, quanto para ilícitos administrativos, sob a égide do Direito Administrativo. Portanto, o confisco pode se manifestar como uma sanção penal ou uma sanção administrativa. Este último é o caso do confisco da propriedade. O ponto nodal é que a consequência constitui uma intervenção severa do Estado na propriedade privada imobiliária.

Não obstante, as sanções administrativas, assim como as penas, constituem repressões graves do Estado sobre a propriedade privada. Salienta-se que do poder de polícia não decorre,

²⁹ BRASIL. Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991. Dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 26865, 27 nov. 1991b.

³⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

³¹ BRASIL. Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991. Dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 26865, 27 nov. 1991b.

³² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

³³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

obrigatoriamente, a imputação de uma sanção administrativa. Contudo, é consequência lógica da polícia administrativa o dever-poder de tomar providências com fins de reprimir a ocorrência e a continuidade da prática de ilícitos administrativos.

Nesse sentido, leciona Justen Filho³⁴ que:

A sanção administrativa pode ser considerada como manifestação do poder de polícia. A atividade de poder de polícia traduz-se na apuração da ocorrência de infrações a dever da mais diversa ordem, impondo à Administração o dever-poder de promover a apuração do ilícito e a imposição da punição correspondente.

Traçando um paralelo com a expropriação confiscatória de propriedade, verifica-se que o dever mencionado é a observância da função social da propriedade, descumprido quando houve o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. A reação do Estado com o poder de polícia, por sua vez, é a própria confiscação da propriedade imóvel.

Dessa maneira, as sanções administrativas aparecem como verdadeiras restrições às liberdades individuais, decorrentes do poder de polícia da Administração Pública. Surge, então, a ideia de que sua aplicação também deve seguir os princípios do Direito Penal, os quais estabelecem importantes garantias aos acusados de prática de ilícitos.

Não resta dúvida que o cultivo ilícito pode levar à expropriação, que difere da desapropriação por requerer um fim da Administração Pública³⁵, sendo os dois institutos exemplos de intervenção na propriedade imobiliária, cabendo, em sua aplicação, o respeito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

Nesse sentido, podem-se apontar alguns princípios do Direito Penal a serem aplicados às sanções administrativas. O Direito Administrativo repressivo deve seguir o princípio da culpabilidade, que estabelece a necessidade de se aferir a culpa, de forma subjetiva, para que seja responsabilizado o agente do ilícito. Não obstante, é possível que haja exceções à aplicação desse princípio, nas quais a lei preveja um dever objetivo a ser cumprido pelo administrado, de forma que seja possível a punição sem a comprovação de culpa, que será presumida em tais casos, como previsto no artigo 243 da Carta Magna³⁶.

É necessário frisar, entretanto, que mesmo nesses casos existe a possibilidade de se comprovar a ausência de antijuridicidade da conduta. O princípio da insignificância também assume certa importância na consideração dos ilícitos administrativos. Isso porque, assim como nos crimes, deve-se considerar a ofensividade da conduta para que seja gerada uma punição.

Embora o confisco deva incidir sobre todo o imóvel, o princípio da proporcionalidade apresenta a consideração da finalidade do ato ilícito. Se o cultivo ilegal visa o tráfico e é realizado em grande quantidade, tem-se por óbvio um gravame imensamente maior do que o do cultivo realizado em pequenas quantidades e para consumo próprio. Este é uma ofensa insignificante para a sociedade atual, quando comparado com o tráfico nacional e internacional de substâncias

³⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 189.

³⁵ Mello prevê a possibilidade de a administração expropriar e faz uma análise da diferença entre expropriação e desapropriação: “A lei prevê o instituto da expropriação quando é irreductível o choque entre um interesse público e um direito do administrado. E na desapropriação há um procedimento a observar e há, de regra, necessidade de indenização prévia, justa e em dinheiro (cf. o art. 5º, XXIV, da Lei Maior). Esta é a fórmula pela qual se compõem o interesse público e o direito do administrado se entre ambos irromper conflito insolúvel consensualmente. No Estado de Direito, o Poder Público não pode fugir das vias previstas na ordem normativa” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. Belo Horizonte: Malheiros Editores, 2015, p. 470).

³⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

entorpecentes, e a expropriação poderia ser considerada um ato desproporcional, caso o uso da propriedade não tivesse fins econômicos.

4. RESPONSABILIDADE DO EXPROPRIADO PELO CULTIVO ILÍCITO DE PSICOTRÓPICOS

Importante analisar a responsabilidade do expropriado e a possibilidade de penalização do proprietário por cultivo realizado pelo arrendatário ou inquilino ou comodatário, respeitando-se a alegada proporcionalidade.

A nova ordem constitucional caracteriza o uso da propriedade como particular, mas deixa certo que os frutos desse uso são de natureza privada e social, sendo o possuidor responsável pelos atos no uso da propriedade imobiliária e sua adequação à função social, ambiental e econômica. Para Grau³⁷, que afirma ser a função social um dos pressupostos da propriedade privada:

O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de componentes positivos – prestação de fazer, portanto, e não meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade.

Decorrem do alcance da funcionalidade da propriedade as seguintes características³⁸: a propriedade como um poder encontra-se condicionada a uma finalidade; a função é um poder que não se exercita exclusivamente no interesse do seu titular, mas também no de terceiro, dentro de um clima de prudente arbítrio; e quem cumpre ou deve cumprir a função social é o proprietário da coisa imóvel.

O cerne da questão é apurar a responsabilidade do possuidor que pratica cultivo irregular, sendo esse proprietário do imóvel ou ocupante do bem. Ao se analisar o ato praticado, o nexo de causalidade e o dano, há que se ter em mente as ponderações reveladas acerca da proporcionalidade da medida restritiva e do motivo do cultivo na propriedade.

Para fins didáticos, divide-se a propriedade imobiliária da seguinte forma:

- a) rural: O imóvel chamado rural pela legislação agrária é precisamente o imóvel agrário, que encontra seu conceito legal no inciso I do artigo 4º do Estatuto da Terra, Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964³⁹, atualizado, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, pelo coincidente inciso I do artigo 4º da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993⁴⁰, que o define como o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à atividade agrária. Nessa situação, em caso de arrendamento, o possuidor direto seria denominado arrendatário.
- b) urbana: segundo a ministra Eliana Calmon, “O critério para a aferição da natureza do imóvel, para sua classificação, se urbano ou rural, para fins de desapropriação, leva em consideração não apenas sua localização geográfica, mas também a destinação do bem.

³⁷ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 245.

³⁸ Vide GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 240-242.

³⁹ BRASIL. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Suplemento, Brasília, DF, p. 49, 30 nov. 1964.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 2349, 26 fev. 1993.

Precedentes do STJ⁴¹. Nessa situação, em caso de arrendamento, o possuidor direto seria denominado locatário, e a legislação aplicável é a Lei nº 8.245, de 19 de outubro de 1991⁴².

O artigo ora produzido gravita, em parte, sobre a matéria objeto do Tema 399 do Supremo Tribunal Federal (STF), que, no RE nº 635336⁴³, reconheceu a repercussão geral acerca da natureza da responsabilidade do proprietário de terras com cultivo ilegal de plantas psicotrópicas para fins de expropriação. A discussão acerca da sanção não existe (perda da propriedade por descumprimento da função social da propriedade em face de preceito do artigo 243 da CF). Mas a análise que se volta a identificar se o ato ilícito constitui uma responsabilidade objetiva ou subjetiva é de interesse da comunidade jurídica.

Isto é, comprovado o cultivo de plantas psicotrópicas em determinado terreno sem a devida licença estabelecida na legislação, a expropriação pode ser afastada caso se comprove a inexistência de culpa?

Para facilitar o entendimento, relata-se que o Recurso Extraordinário citado discute, à luz do artigo 243 da Constituição Federal⁴⁴, a constitucionalidade, ou não, de decisão que declara a responsabilidade objetiva, para fins de expropriação, do proprietário de terras onde foi encontrado o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. Na oportunidade, o Tribunal Regional Federal (TRF) da 5ª Região consagrou que a responsabilidade do proprietário é objetiva, não cabendo à Administração Pública comprovar a culpa. Na decisão do STF, o RE foi declarado improcedente.

A tese extraída do *Leading Case* RE 635336⁴⁵, cujo relator foi o ministro Gilmar Mendes, apresentou o seguinte teor: “A expropriação prevista no art. 243 da CF pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que *in vigilando* ou *in eligendo*”.

Conforme entendimento do citado Recurso Extraordinário, a responsabilidade do proprietário da terra deve ser objetiva, embora existissem, até aquela oportunidade, conclusões judiciais discordantes, que consagravam a responsabilidade subjetiva em várias decisões proferidas por Tribunais Regionais Federais, como a existente na Apelação Cível 200133000117567⁴⁶.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Recurso Especial 1170055/TO 2009/0240111-2. Processual Civil e Administrativo? Violação do art. 535 do CPC não caracterizada? Desapropriação? Utilidade pública? Imóvel urbano e rural? Critério da destinação. Recurso especial não provido. Recorrente: José Mendes dos Reis e outro. Recorrido: União, Investco S/A. Relatora: Min. Eliana Calmon (1114), 8 de junho de 2010. **DJe** 24 de junho de 2010.

⁴² BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 22961, 21 out. 1991a.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 635336/PE. Recurso extraordinário. [...] Cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. Expropriação [...] de caráter sancionatório. Confisco constitucional. [...] Responsabilidade subjetiva dos proprietários assentada pelo Tribunal Regional. Negado provimento ao recurso extraordinário. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Inkra, União, Ovidio Araújo Barros e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de dezembro de 2016. **DJ** 15 de setembro de 2017.

⁴⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁵ Julgamento ocorreu em dezembro de 2016.

⁴⁶ BRASÍLIA. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (3. Turma). Apelação Cível 200133000117567. Ação de Expropriação prevista no artigo 243 da Constituição. Confisco de imóvel no qual for localizada cultura ilegal de plantas psicotrópicas. Natureza da responsabilidade civil do proprietário. [...] Apelações e remessa oficial a que se nega provimento. Apelante: União Federal. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Inkra. Apelado: Marcílio Bernardes da Silva. Relator: Des. fed. Tourinho Neto. Relatora (convocada): Juíza fed. Jaiza Maria Pinto Fraxe. Relator para Acórdão (convocado): Juiz fed. Leão Aparecido Alves, 26 de setembro de 2007. **DJ** 19 de outubro de 2007.

Mais uma vez afirma-se que não se está diante de uma desapropriação, já que os ritos são diversos, pois na expropriação não há ato declaratório, e sim ato da polícia administrativa, culminando em inquérito da Polícia Federal que especifica e qualifica a propriedade privada que será confiscada. A fase executória é sempre judicial, pois a Lei nº 8.257/91⁴⁷ exige uma ação expropriatória, que segue um procedimento especial previsto na própria legislação.

Não resta dúvida que o STF consagrou a responsabilidade objetiva nesses casos específicos de confisco de bem imobiliário, sendo, por consequência, em alguns casos irrelevante a existência ou não de culpa do proprietário na utilização criminosa, isto é, não há a necessidade da comprovação de que o proprietário participou conscientemente dessa conduta que seria o plantio irregular de psicotrópicos. No seu voto, o ministro do STF Gilmar Mendes destacou: “Assim, a função social da propriedade aponta para um dever do proprietário de zelar pelo uso lícito de seu terreno, ainda que não esteja na posse direta. Mas esse dever não é ilimitado. Só se pode exigir do proprietário que evite o ilícito, quando evitar o ilícito estava razoavelmente ao seu alcance”⁴⁸.

Ora, a situação torna-se complexa quando o proprietário consiste apenas no possuidor indireto da propriedade imobiliária. Negar ao proprietário indireto a oportunidade de comprovar a excludente de ilicitude no Direito Penal e/ou a responsabilidade no Direito Civil sob a alegação de responsabilidade objetiva, é negar a própria existência de que o ato pode ser de culpa exclusiva ou de fato exclusivo de terceiro. Em suma, em conformidade com o que voto citado explicita, o proprietário pode afastar sua responsabilidade, demonstrando que não incorreu em culpa. Pode provar que foi esbulhado, ou até enganado por possuidor ou detentor. Nessas hipóteses, tem o ônus de demonstrar que não incorreu em culpa, ainda que *in vigilando* ou *in eligendo*.

Conclui-se, no entanto, que, quando a posse direta não estiver com o proprietário, a conclusão destacada na tese 399 deve ser relativizada. Imaginando-se que a posse direta esteja com um arrendatário, locatário ou comodatário, constituindo uma posse precária mais regular, seria desproporcional a imputação de uma penalidade tão grave quanto o confisco de uma propriedade sem primeiro se aferir a culpa do proprietário na prática do cultivo ilegal de plantas psicotrópicas, de forma que a responsabilidade nesse caso deve ser subjetiva.

Por outro lado, é plenamente cabível a declaração da culpa *in eligendo* e da culpa *in vigilando* do proprietário, o que estaria em consonância com o referido princípio penal. Igualmente, a presunção de culpa *in eligendo* e *in vigilando* com certeza deve aceitar prova em contrário, sob pena de contrariar o próprio princípio do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Ademais, o confisco configura a mais gravosa das modalidades de intervenção na propriedade imobiliária e não tem a previsão de indenização ao proprietário do imóvel. Considerada a importância constitucional do direito de propriedade, a relação entre a sanção administrativa por expropriação-confiscatória e as sanções regidas pelo Direito Constitucional, Civil e Penal tem que ser sopesada, porque se está a atingir a liberdade do indivíduo, representada pelo direito de dispor de seu patrimônio.

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991. Dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 26865, 27 nov. 1991b.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 635336/PE. Recurso extraordinário. [...] Cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. Expropriação [...] de caráter sancionatório. Confisco constitucional. [...] Responsabilidade subjetiva dos proprietários assentada pelo Tribunal Regional. Negado provimento ao recurso extraordinário. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, União, Ovidio Araújo Barros e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de dezembro de 2016. **DJ** 15 de setembro de 2017.

CONCLUSÃO

Importa ressaltar que o direito de propriedade e o direito de expropriar existem desde os primórdios da Roma Antiga, onde, inicialmente, eram intrinsecamente relacionados à ideia de religião e de família. Contudo, a ideia de propriedade privada passou por uma grande evolução na história do Ocidente. Assim sendo, a propriedade imobiliária é um direito privado regulado pela Constituição Federal, pelo Código Civil e outras legislações, a ser garantido pelo Estado. Percebeu-se, todavia, que não é possível considerar a propriedade imobiliária como direito absoluto, sendo possível a intervenção respeitando o devido processo legal.

A função social da propriedade é cumprida quando o exercício desse direito é condicionado ao bem-estar social. Assim, o Estado pode fazer uso de seu poder de polícia administrativa para suprimir os poderes inerentes à propriedade, total ou parcialmente, a fim de concretizar o princípio da função social encontrado na Constituição Federal de 1988, tanto no artigo 5º, XXIII, como no artigo 170, III, quando trata dos princípios que regem a ordem econômica.

Desse modo, a intervenção estatal sobre a propriedade imobiliária ocorre nos casos de desapropriação e confisco. A desapropriação e o confisco, por sua vez, são intervenções supressivas, uma vez que retiram do proprietário o direito sobre o bem imóvel. Além disso, a desapropriação e o confisco são espécies do gênero expropriação, que é a intervenção estatal de retirada da propriedade privada. A principal diferença entre as duas reside no fato de que a desapropriação pode ocorrer por utilidade ou necessidade pública, ou ainda por interesse social, com previsão da indenização. Em regra, é prevista em dinheiro, embora haja exceções, como a de pagamento em momento posterior e por meio de títulos.

Nessa senda, a expropriação confiscatória constitui sanção por um ato ilícito administrativo, por exemplo, cultivo ilegal de plantas psicotrópicas, conseqüentemente, sem previsão de indenização. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a possibilidade do confisco sob a alcahu da pena de perda de bens, conforme seu artigo 5º, inciso XLVI, alínea “b”, e artigo 243.

A destinação dos bens desapropriados sempre vai ser a incorporação ao patrimônio do Ente que realizou o procedimento de desapropriação, exceto no caso de revenda do bem para obtenção de lucro, para fins de urbanização, para fins de formação de distritos industriais, por interesse social, inclusive para reforma agrária, com destinação do imóvel por meio de alienação ou concessão e venda ou locação voltada para destinação social.

De todo modo, o direito de propriedade, embora seja atualmente objeto de diversas formas de intervenção pelo Estado, é um direito individual. Todavia, as intervenções eventualmente incidentes sobre a propriedade devem ser devidamente justificadas e respeitar o devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

O Supremo Tribunal Federal (STF) entende que a expropriação-confisco deve incidir sobre o bem imóvel, sendo a responsabilidade do proprietário, nessa circunstância, de natureza objetiva. Em vista disso, o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas que objetiva o tráfico, com certeza, enseja uma punição extrema, ressalvada a culpa presumida *in vigilando* e *in eligendo* do proprietário.

Como resolução dos problemas centrais descrito na introdução – Qual a responsabilidade do proprietário quando o ato ilícito é imputado ao possuidor direto, pessoa diversa do proprietário? –, apresentam-se como resultados: a) responsabilização objetiva do proprietário em caso de confisco por plantação ilegal de psicotrópicos, podendo essa ser subjetiva, caso o proprietário não seja possuidor direto, mesmo considerando-se o dever de vigilância; e b) possibilidade de

relativização da sanção, em face do princípio da proporcionalidade, caso o cultivo não seja destinado à circulação econômica da produção.

Assim, não é possível, considerando-se os direitos consagrados na Constituição Federal de 1988, o exercício pelo Estado de uma atividade confiscatória sem critérios objetivos e desarrazoada, principalmente quando a produção ilegal de plantas psicotrópicas não tem natureza de circulação de bem ou o cultivo não é realizado pelo proprietário. O Estado deve sopesar medida tão severa como o confisco da propriedade imobiliária sem que haja uma maior preocupação com as suas mais essenciais garantias, sob pena de imenso retrocesso jurídico constitucional. Nesse cenário, para o confisco da propriedade onde se encontrarem culturas ilegais de plantas psicotrópicas, é essencial a análise da questão da necessidade, ou não, de culpa objetiva do proprietário quanto ao cultivo.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil**: reais. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 81, de 5 de junho de 2014. Dá nova redação ao art. 243 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 6 jun. 2014.

BRASIL. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Suplemento, Brasília, DF, p. 49, 30 nov. 1964.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 22961, 21 out. 1991a.

BRASIL. Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991. Dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 26865, 27 nov. 1991b.

BRASIL. Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 2349, 26 fev. 1993.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 2, 24 ago. 2006.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Portaria/SVS nº 344, de 12 de maio de 1998. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 3-27, 15 maio 1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Recurso Especial 1170055/TO 2009/0240111-2. Processual Civil e Administrativo? Violação do art. 535 do CPC não caracterizada? Desapropriação? Utilidade pública? Imóvel urbano e rural? Critério da destinação. Recurso especial não provido. Recorrente: José Mendes dos Reis e outro. Recorrido: União, Investo S/A. Relatora: Min. Eliana Calmon (1114), 8 de junho de 2010. **DJe** 24 de junho de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 635336/PE. Recurso extraordinário. [...] Cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. Expropriação [...] de caráter sancionatório. Confisco constitucional. [...] Responsabilidade subjetiva dos proprietários assentada pelo Tribunal Regional. Negado provimento ao recurso extraordinário. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, União, Ovidio Araújo Barros e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de dezembro de 2016. **DJ** 15 de setembro de 2017.

BRASÍLIA. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (3. Turma). Apelação Cível 200133000117567. Ação de Expropriação prevista no artigo 243 da Constituição. Confisco de imóvel no qual for localizada cultura ilegal de plantas psicotrópicas. Natureza da responsabilidade civil do proprietário. [...] Apelações e remessa oficial a que se nega provimento. Apelante: União Federal, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra. Apelado: Marcílio Bernardes da Silva. Relator: Des. fed. Tourinho Neto. Relatora (convocada): Juíza fed. Jaiza Maria Pinto Fraxe. Relator para Acórdão (convocado): Juiz fed. Leão Aparecido Alves, 26 de setembro de 2007. **DJ** 19 de outubro de 2007.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

JUSTO, António dos Santos. **Breviário de Direito Privado Romano**. Coimbra: Coimbra, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. Belo Horizonte: Malheiros, 2015.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: direito das coisas**. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1955. v. 11.

PEREIRA, Virgílio de Sá. **Manual do Código Civil brasileiro: direito das coisas, da propriedade**. Coord. Paulo Lacerda. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. VIII.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **Propriedade privada no direito romano**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

SANTOS JUSTO, António dos. **Direito Privado Romano – III: direitos reais**. Coimbra: Coimbra, 1997.

SCHULZ, Fritz. **Derecho Romano Clásico**. Barcelona: Bosch, 1960.

SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Direito de construir: perfil constitucional e restrições: a função social em conflito com o direito de propriedade**. 2. ed. Paraná: Juruá, 2018.

Submetido em: 17 dez. 2022.

Aceito em: 13 set. 2024.

ASSÉDIO MORAL VERTICAL DESCENDENTE EM FACE DE TRABALHADORES DE GRUPO DE RISCO PARA A COVID-19 E A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

Leticia Takeshita

Universidade Cesumar (Unicesumar), Paraná
leticiatake@hotmail.com

Leda Silva

Universidade Cesumar (Unicesumar), Paraná
lemead@uol.com.br

Resumo: O presente estudo possui por escopo a análise do assédio moral vertical descendente perpetrado em face dos trabalhadores componentes de grupo de risco para a COVID-19 e a consequente responsabilidade do empregador. Por intermédio do método dedutivo, com fulcro em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, tem como objetivo específico o exame e a conceituação de assédio moral, meio ambiente do trabalho e a responsabilidade do empregador à luz da parametrização do dano moral com a Reforma Trabalhista. Aborda-se o assédio moral e seus efeitos como meio de degradação do meio ambiente do trabalho e violação de direitos da personalidade. Subsequentemente, enfatiza-se a situação do assédio moral praticado pelo empregador em face dos empregados inclusos em grupo de risco para a infecção por coronavírus. Outrossim, explana-se o sistema de indenização do dano moral consoante a Reforma Trabalhista, tratando da incongruência da quantificação do dano. Finalmente, verifica-se não somente a necessidade de um meio ambiente laboral sadio e decente, como também a insuficiência concernente à responsabilidade do empregador diante do assédio moral.

Palavras-chave: Meio ambiente de trabalho. Assédio moral vertical descendente. Pandemia. Grupo de risco.

Vertical descendant moral harassment against workers in the risk group to Covid-19 and employer's liability

Abstract: The present study has as its scope the analysis of vertical descendant moral harassment practised against workers included in the risk group of COVID-19 and the consequent employer's liability. Through deductive method, based on bibliographical and jurisprudential research, it has as specific objective the exam and conceptualization of moral harassment, work environment and employer's liability in light of the pricing of moral damages, provided by the labour reform. It describes moral harassment and its effects as a means of degrading the work environment and personality rights. Subsequently, it emphasizes the situation of moral harassment practised by the employer against workers in the risk group for coronavirus infection. In addition, it explains the moral damage indemnity system according to the labour reform, addressing the incongruity of quantifying the damage. Finally, it acknowledges not only the necessity of a healthy and decent work environment, but also the insufficiency regarding the employer's liability in moral harassment.

Keywords: Work environment. Vertical descendant moral harassment. Pandemic. Risk group.

INTRODUÇÃO

É cediço que o período entre o término do ano de 2019 e o início de 2020 revelou-se determinante para a humanidade, eis que demarcou aquilo que seria o germe de uma pandemia. Foram registrados, na província de Wuhan, na China, os primeiros casos de contaminação pelo coronavírus, causador da doença denominada COVID-19.

Em curto lapso temporal, a enfermidade se alastrou em nível global, de modo que em 11 de março de 2020 a Organização Mundial da Saúde decretou a situação como pandemia. Dias após, em 18 de março, por intermédio do decreto legislativo nº 6/2020, no Brasil reconheceu-se a ocorrência do estado de calamidade pública.

Dentre as razões para a disseminação da doença em proporções exponenciais, salienta-se o fato de que o vírus propaga-se pela via respiratória, sendo, portanto, de fácil contágio. Por isso, as orientações à população centraram-se na utilização de máscara, álcool em gel, distanciamento e isolamento social.

Dessa maneira, diversos setores da sociedade tiveram de proceder à adequação a essa nova realidade. Assim, municípios e estados estabeleceram a política da quarentena, possibilitando a continuidade presencial apenas dos serviços essenciais, como hospitais, farmácias, mercados e postos de combustíveis.

Significativa parcela dos trabalhadores, por outro lado, passou a trabalhar diretamente de suas residências, em sistema de teletrabalho. Este, anteriormente utilizado pelas empresas apenas em situações pontuais, tornou-se comum com o advento da pandemia.

Ocorre que tanto no trabalho presencial, quanto em sua modalidade *home office*, somado ao estresse gerado pelas circunstâncias excepcionais do período, observa-se a ocorrência do assédio moral, seja por meio de atribuição excessiva de tarefas, seja por pressões ao empregado para que este solicite sua demissão, dada a crise econômica, por exemplo.

Nesse ponto, verifica-se uma parcela de trabalhadores com maior suscetibilidade a serem vítimas do assédio moral, haja vista sua vulnerabilidade. Tratam-se daqueles que compõem grupo de risco para a doença, ou seja, estando mais propensos a desenvolver a forma grave da enfermidade, inclusive o óbito. Constituem exemplos as pessoas com idade avançada, diabetes, obesidade e hipertensão.

Com efeito, para a abordagem do tema, iniciar-se-á com a delimitação do conceito de meio ambiente do trabalho e sua correlação com os direitos da personalidade, especificamente ao período de pandemia. Aliás, o assédio moral é visualizado como fator de desequilíbrio do meio ambiente laboral.

Em seguida, traça-se o conceito de assédio moral, com suas modalidades, enfatizando-se a espécie vertical descendente, particularmente a perpetrada em face dos trabalhadores inclusos no grupo de risco para a COVID-19.

Finalmente, é abordada a responsabilidade do empregador que pratica o assédio moral. Para tanto, analisa-se a alteração realizada na Consolidação das Leis Trabalhistas, pela Lei 13.467/2017, no que se refere à indenização do dano extrapatrimonial. Ainda, responde-se ao questionamento de ser ou não possível “tarifar” a dor.

O método utilizado para desenvolver a pesquisa foi o dedutivo, partindo de conceitos gerais para conclusões específicas. Ademais, utilizou-se de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

1 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E DIREITOS DA PERSONALIDADE EM TEMPOS DE PANDEMIA

Inicialmente, cumpre asseverar que o meio ambiente do trabalho é espécie do meio ambiente. Destarte, a noção de meio ambiente enquanto gênero consta da Lei nº 6938/1981, que em seu artigo 3º, inciso I, define-o como “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”¹.

Aludida definição juntamente ao diploma normativo que a abriga restou recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que ratificou a relevância da tutela do meio ambiente, reservando seu capítulo VI à temática. Dispôs, no *caput* do art. 225 o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

No que tange à sua especificação, insta salientar que a doutrina geralmente divide-o nas seguintes espécies: físico, artificial, cultural e laboral. O primeiro corresponde aos recursos naturais enquanto o artificial equivale ao espaço urbano edificado. Já, o cultural engloba as diversas modalidades de patrimônio, tais como o histórico e o arqueológico.

O meio ambiente laboral, objeto do presente estudo, abrange o espaço físico do trabalho, associado aos riscos físicos, biológicos e químicos, além dos aspectos psicofísicos e das relações interpessoais. É vinculado umbilicalmente à saúde, segurança e higiene do trabalhador, vez que havendo degradação no meio ambiente laboral, há a possibilidade de repercussão sobretudo nas saúdes mental e física do trabalhador.

Referida associação é também visualizada por intermédio da redação do art. 200, inc. VIII, do diploma constitucional, que ao elencar as atribuições do sistema único de saúde, frisou-se sua colaboração na proteção do meio ambiente, restando expresso que neste conceito se inclui a espécie do trabalho.

Relevante característica do meio ambiente de trabalho é constar do rol dos direitos da personalidade, direitos estes que se configuram como atributos inerentes ao ser humano, para o desenvolvimento de sua personalidade, a fim de alcançar a dignidade humana. Tutelam, igualmente, a vida, saúde, honra, imagem, integridade física e psíquica, por exemplo.

Carlos Alberto Bittar, ao definir os direitos da personalidade, assevera:

São os direitos que transcendem, pois, o ordenamento jurídico positivo, porque ínsitos à própria natureza do homem, como ente dotado de personalidade. Intimamente ligados à condição humana, para sua proteção jurídica, independentes de relação imediata com o mundo exterior ou outra pessoa, são intangíveis, *de lege lata*, pelo Estado ou pelos particulares².

Confere-se realce, em tempos de pandemia, sobretudo a dois direitos da personalidade dos trabalhadores: saúde e meio ambiente ecologicamente equilibrado, que possuem relação de interdependência. Destarte, de modo a proporcionar saúde e segurança no meio ambiente laboral, é imperiosa a adoção de medidas preventivas ao contágio do vírus, mediante o fornecimento de insumos, como máscaras, álcool-gel e luvas.

O direito à saúde, dotado de cunho social, consoante rege o art. 6º, da Constituição Federal, consiste, ainda, em direito de todos e dever do Estado, conforme consta do art. 196, do

¹ BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

² BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo Carlos Bianca Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 43-44.

mesmo texto. Ressalva-se que esta incumbência também destina-se às pessoas, família, empresas, sociedade, em consonância com o art. 2º, §2º³, da Lei nº 8.080/1990, que regula em território nacional, as ações e serviços de saúde.

Não se pode olvidar, todavia, que a higidez do meio ambiente em questão envolve, além da saúde física, a mental. Nesse ponto, devem-se levadas em consideração as relações desenvolvidas entre empregado e empregador e aquelas apenas entre trabalhadores. Há de se observar, pois, se as condições desses relacionamentos são sadias, proporcionando a integridade física e mental.

Neste diapasão, destaca-se a Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, que na “Parte 1. Área de aplicação e definições”, art. 3, “e”, conceitua saúde quanto ao trabalho como não apenas a ausência de afecções ou doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.

A respeito aos direitos da personalidade dos trabalhadores, repisa-se, sobretudo à saúde e ao meio ambiente laboral digno, atribui-se especial importância na contemporaneidade, eis que a população, em nível mundial, vivencia cotidianamente temor e incertezas, provenientes da crise humanitária, sanitária e econômica, desencadeada pela pandemia do coronavírus.

Nesse contexto, convém assinalar o conteúdo do *caput* do art. 170, da Constituição Federal, que preconiza que a ordem econômica deve ter como embasamento a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, visando proporcionar existência digna a todos, em conformidade com a justiça social. De não menor importância são os princípios elencados em seguida, dos quais destacam-se a defesa do meio ambiente e a busca do pleno emprego, dos incisos VI e VIII, respectivamente.

Outro ponto digno de relevo diz respeito à amplitude representada pelo termo trabalhador, no *caput* do art. 7º, da Carta Magna. São mencionados os trabalhadores urbanos e rurais, engendrando a interpretação, lastreada no princípio da proteção, de que a classe trabalhadora como um todo é abarcada, independentemente de estar presente vínculo empregatício.

É passível de entendimento, portanto, que se traduz no mínimo essencial e existencial a ser observado para a corporificação do exercício do princípio da dignidade do trabalhador. Esta característica, responsável por guiar o arcabouço jurídico, é bem explanada por Ingo Wolfgang Sarlet:

Neste mesmo contexto – ou seja, no âmbito de uma “função protetiva” (e, portanto, defensiva) da dignidade – situa-se a noção de que a dignidade da pessoa humana constitui um os critérios materiais para a aferição da incidência de uma proibição de retrocesso em matéria de direitos fundamentais, notadamente (mas não exclusivamente) na esfera dos direitos fundamentais sociais de cunho prestacional⁴.

O princípio que se aborda, pois, possui repercussões diretas sobretudo em dois direitos fundamentais sociais de cunho prestacional, a saber, saúde e trabalho, constantes do art. 6º, da Carta Magna. Ambos vinculam-se ao meio ambiente de trabalho, o qual se faz essencial salvaguardar de fatores de desequilíbrio, haja vista que as pessoas já se encontram fragilizadas pela situação atual.

³ Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. [...] § 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade. (BRASIL, 1990).

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 132.

Nesse sentido, aborda-se no próximo capítulo o assédio moral, que enseja prejuízos ao meio ambiente em apreço, o qual abrange inúmeros direitos da personalidade, suscetíveis de serem lesados por meio dessa prática.

2 ASSÉDIO MORAL DO EMPREGADOR FACE AOS TRABALHADORES INCLUSOS NO GRUPO DE RISCO PARA A COVID-19

Conforme exposto, o assédio moral promove desequilíbrio no meio ambiente laboral, o qual, ao invés de degradado, deveria ser decente, digno e sadio. Consiste em conduta abusiva, direcionada a determinado indivíduo ou grupo, praticada de modo frequente. Aliás, esta é a nota distintiva do assédio em relação a uma conduta isolada.

Sublinha-se que a prática em apreço é constatada ainda que não se verifique intencionalidade em pressionar a vítima, notadamente no que se refere ao excesso de jornada de trabalho. É o que expõe Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski:

De outro lado, alguns tomadores de serviço, ou prepostos, podem agir omissivamente, exigindo do trabalhador, reiteradamente, o excesso de jornada de trabalho, superior aos limites legais da lei a fim de garantir um aumento na produção para atender à demanda do mercado e conseqüentemente auferir maiores lucros, sem qualquer intenção de pressionar a vítima. Todavia, por ser responsável pelo meio ambiente de trabalho, essa prática, ainda que não tenha o intuito de lesar o empregado, o acaba fazendo, já que este tem cerceado o direito de convívio social, familiar e lazer, ficando vulnerável à fragilidade na saúde, acidentes de trabalho e até mesmo queda da produção⁵.

Manifesta-se de diversas formas, a exemplo de agressões verbais, gestos, insinuações, ridicularização, isolamento, perseguições e ameaças à perda do emprego, impingindo ao trabalhador humilhação e constrangimento. Igualmente, pode se verificar na atribuição não somente de carga excessiva de tarefas, mas também na de atividades em nível inferior ao da competência do trabalhador, e até mesmo, na inação.

Modo de exteriorização diverso é o velado, em consonância com o que afirma Luciano Martinez: “Registra-se que por trás de algumas condutas patronais aparentemente bem-intencionadas – por exemplo, campanhas motivacionais – podem existir manifestações de assédio moral”⁶. Por conseguinte, representa óbice não apenas ao trabalhador a perceber a conduta inadequada, como também a ter consciência de seu direito, e, por corolário, buscar o acesso à justiça.

Com efeito, a partir da análise do amplo feixe de condutas passíveis de representar o assédio moral, revela-se possível afirmar que uma variedade de direitos da personalidade pode ser atingida, inclusive simultaneamente, por meio de ofensas à honra, imagem e integridade psíquica do trabalhador, por exemplo.

Nos moldes do objeto deste trabalho, ou seja, em que o empregador ou preposto é o ofensor em se tratando de assédio moral, insta esclarecer a exacerbação do seu poder diretivo, que consiste, em suma, em prerrogativas para organizar a empresa e orientar os trabalhadores. Assim, para Mauricio Godinho Delgado:

⁵ WOLOWSKI, Matheus Ribeiro de Oliveira. **O assédio moral por excesso de trabalho**: uma abordagem teórica e empírica. São Paulo: LTr, 2018, p. 92.

⁶ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relacões individuais, sindicais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 746-747. ISBN 9788553610129. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000014020&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 17 set. 2020.

Do mesmo modo, o chamado assédio moral, que consiste na exacerbação desarrazoada e desproporcional do poder diretivo, fiscalizatório ou disciplinar pelo empregador de modo a produzir injusta e intensa pressão sobre o empregado, ferindo-lhe o respeito, o bem-estar, a higidez físico-psíquica e a dignidade⁷.

Traz consequências nefastas à saúde do trabalhador, que podem ser tanto as doenças de ordem mental, como depressão, crises de ansiedade e de pânico, quanto as físicas, como distúrbios no trato intestinal. Além disso, pode impactar no convívio social e familiar do indivíduo. Quanto ao último, esclarece João Luís Vieira Teixeira:

Outros, todavia, tenderão a descarregar sua revolta em seus filhos e cônjuges. Assim, sem sombra de dúvida, uma pessoa vítima de assédio em seu local de trabalho terá muito maior probabilidade de ser agressivo em casa; desinteressado pelos afazeres domésticos; não conversar e orientar seus filhos e, inclusive, ser violento para com eles e com seu cônjuge⁸.

Impende esclarecer que traz impactos na produtividade do empregado assediado, acarretando, por consequência, queda de rendimento na empresa. O empregador pode se ver, até mesmo, diante do custo de substituição de trabalhador, consoante expõe Amaury Haruo Mori: “Este custo relaciona-se não apenas com as indenizações pela cessação do contrato de trabalho, mas com o treinamento de substitutos e com as indenizações por danos patrimoniais e extrapatrimoniais que causar às vítimas”⁹.

O assédio em comento possui variadas espécies, a saber: vertical descendente; vertical ascendente; horizontal; mista; organizacional. A diferença entre verticalidade e horizontalidade alude ao nível de hierarquia na empresa. Em sendo vertical descendente, o ofensor possui hierarquia superior à vítima, sendo o empregador ou seu preposto, objeto deste trabalho. Tratando-se de vertical ascendente, o oposto é verificado.

Por seu turno, enquanto a modalidade horizontal comporta pessoas em mesmo patamar hierárquico, como colegas de trabalho, a mista implica na conjugação dessa modalidade com a anterior.

Além disso, faz-se alusão ao assédio moral organizacional, em que esta prática nefasta está imiscuída nas técnicas de gestão da empresa, em prol do lucro e da produtividade, e, desta forma, em detrimento da saúde física e mental dos empregados.

Outrossim, ressalta-se que algumas categorias profissionais são mais suscetíveis a serem submetidas ao assédio moral, a exemplo de trabalhadores, como os bancários, dos quais se exige, não raro em exíguo período de tempo, o cumprimento de metas, buscando-se a produtividade em excesso.

Outra classe de trabalhadores constantemente submetida ao assédio em questão pertine a dos professores. Afirmam Leda Maria Messias da Silva e Marice Taques Pereira:

O risco do professor é iminente diante da falta de reconhecimento de que as novas tecnologias, ao invés de diminuírem o trabalho docente, levaram-no a executar, em casa, o trabalho de secretaria para o qual não é remunerado. O professor está laborando para além de suas forças, o que o leva ao adoecimento físico e mental, caracterizado, em não raras vezes, pela Síndrome de *Burnout*¹⁰.

⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 1383.

⁸ TEIXEIRA, João Luís Vieira. **O assédio moral no trabalho: conceito, causas e efeitos, liderança versus assédio, valoração do dano e sua prevenção**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 46.

⁹ MORI, Amaury Haruo. O Assédio Moral e os Direitos de Personalidade do Trabalhador. **Revista eletrônica Tribunal Regional do Paraná**. v. 2, n. 16, p. 42-71, mar. 2013, p. 56.

¹⁰ SILVA, Leda Maria Messias; PEREIRA, Marice Taques. **Docência (in)digna: o meio ambiente laboral do professor e as consequências em seus direitos da personalidade**. São Paulo, LTr, 2013, p. 106.

As circunstâncias acima alinhavadas são deveras intensificadas em tempos de pandemia, eis que em razão da necessidade de cumprimento do isolamento social da população, as aulas foram transferidas para o meio digital. Nesse sentido, os professores tiveram de se adaptar rapidamente com as tecnologias das plataformas de aulas *online*, transmitidas de suas próprias residências.

Aliás, no que tange ao controle de jornada, a despeito do que comumente se pensa, ou seja, que acabaria por tornar-se mais flexível, ocorre justamente o oposto, isto é, enseja o aumento da jornada, de modo que o trabalhador tem, não raras vezes, usado inclusive seu tempo livre para executar suas atividades.

Trata-se do teletrabalho, que aumentou exponencialmente com a pandemia, em que são utilizados meios telemáticos para a execução das atividades, e a comunicação entre empregado e empregador ocorre mediante *Whastapp* e *e-mail*, por exemplo.

Nessa toada, especial ênfase deve ser conferida a eventual prática de assédio moral, tendo em vista que a rápida disseminação do assédio proporcionada pela *Internet* pode ocasionar que a prática ilícita alcance maior visibilidade e se difunda entre os membros da empresa.

Além disso, há de se aludir aos profissionais de saúde que estão na linha de frente do combate ao coronavírus, expondo-se constantemente ao risco de contágio, e posterior contaminação a familiares. Submetem-se a extenuantes jornadas de trabalho, estando mais suscetíveis ao esgotamento físico e mental.

Nessa linha, impende pontuar que algumas atividades são mais essenciais que outras, como registra o Decreto nº 10.282/2020, que definiu, no art. 3º, §1º, como serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Cumprido esclarecer que no assédio moral, nas bases aqui estudadas, ressalta-se, de certo modo, a ameaça sofrida pelos trabalhadores do grupo de risco em face da impossibilidade de trabalho presencial, ou seja, sofrem mais pressão do que os demais trabalhadores.

Frisa-se que é extensa a lista de condições e fatores de risco para possível agravamento da doença em apreço, conforme exposto no Protocolo de Manejo Clínico da Covid-19 na Atenção Especializada, do Ministério da Saúde:

1. Grávidas em qualquer idade gestacional, puérperas até duas semanas após o parto (incluindo as que tiveram aborto ou perda fetal);
2. Adultos ≥ 60 anos;
3. Crianças < 5 anos (sendo que o maior risco de hospitalização é em menores de 2 anos, especialmente as menores de 6 meses com maior taxa de mortalidade);
4. População indígena aldeada ou com dificuldade de acesso;
5. Indivíduos menores de 19 anos de idade em uso prolongado de ácido acetilsalicílico (risco de síndrome de Reye);
6. Indivíduos que apresentem: pneumopatias (incluindo asma). Pacientes com tuberculose de todas as formas (há evidências de maior complicação e possibilidade de reativação);
7. Cardiovasculopatias (incluindo hipertensão arterial sistêmica – à luz dos atuais conhecimentos existentes sobre a Covid-19);
8. Nefropatias;
9. Hepatopatias;
10. Doenças hematológicas (incluindo anemia falciforme).
11. Distúrbios metabólicos (incluindo diabetes mellitus);
12. Transtornos neurológicos e do desenvolvimento que podem comprometer a função respiratória ou aumentar o risco de aspiração (disfunção cognitiva, lesão medular, epilepsia, paralisia cerebral, síndrome de Down, acidente vascular encefálico (AVE) ou doenças neuromusculares);
12. Imunossupressão associada

ada a medicamentos (corticoide ≥ 20 mg/dia por mais de duas semanas, quimioterápicos, inibidores de TNF-alfa neoplasias, HIV/aids ou outros; 13. Obesidade (especialmente aqueles com índice de massa corporal – IMC ≥ 40 em adultos)¹¹.

Assim, é indene de dúvidas que número considerável de trabalhadores componham este grupo. E, por essas condições acabam por tornar-se ainda mais vulneráveis no que tange à possibilidade de serem submetidos ao assédio moral.

Trata-se de diferenciação entre os demais trabalhadores e os pertencentes a este grupo. Tal distinção, inclusive em tempos de pandemia, é passível de ser efetuada, mas desde que não se atinja o preceito igualitário constitucional e o seja para igualar os desiguais. É o que explana Celso Antônio Bandeira de Mello:

Pode-se, ainda, supor que grassando em certa região uma epidemia, a que se revelem resistentes os indivíduos de certa raça, a lei estabeleça que só poderão candidatar-se a cargos públicos de enfermeiro, naquela área, os indivíduos pertencentes à raça refratária à contração da doença que se queira debelar. É óbvio, do mesmo modo, que, ainda aqui, as pessoas terão sido discriminadas em razão da raça, sem, todavia, ocorrer, por tal circunstância, qualquer hostilidade ao preceito igualitário que a Lei Magna desejou prestigiar¹².

Porém, visualiza-se que no assédio moral, no que tange à diferenciação, constitui de sua essência a recusa pelo indivíduo que “destoa” da empresa. Nesse sentido, convém apresentar as considerações de Marie-France Hirigoyen:

Já no assédio moral, o alvo é o próprio indivíduo, com um interesse mais ou menos consciente de prejudicá-lo. Não se trata de melhorar a produtividade ou otimizar os resultados, mas se livrar de uma pessoa porque, de uma maneira ou de outra, ela “incomoda”. Tal violência não é útil à organização nem à boa administração da empresa¹³.

Ora, não há negar-se que os empregadores perpassam dificuldades severas de sustentar seus empreendimentos no período hodierno, haja vista a crise econômica desencadeada pela pandemia. Aliás, a política da quarentena, aliada ao temor de acometimento da doença afetou consideravelmente os lucros das empresas, as quais tiveram de reduzir a quantidade de funcionários de seus quadros ou até mesmo encerrar suas atividades. Porém, as condições sanitárias assim o exigiam.

É forçoso reconhecer que a prática de condutas abusivas reiteradamente, de modo a tornar o empregado insatisfeito, até o ponto em que este sinta-se impelido a pedir demissão, é prática recorrente. Até porque, ocorrendo aludida medida, o empregador auferiria vantagens no que se refere às verbas rescisórias, eis que se trataria, *a priori*, de demissão.

Todavia, com o advento da pandemia, torna-se ainda mais frequente, notadamente quanto aos empregados que se enquadram no grupo de risco para a doença. Acresça-se que, considerando essa conjuntura, no caso de o empregador efetuar dispensa sem justa causa, assume o risco de a atitude configurar-se como dispensa discriminatória, vedada pela Lei nº 9029/1995 e pela Constituição, no *caput* do art. 5º. Assim, constitui outro motivo para a prática do assédio moral, visando depreciar o empregado, até o ponto em que este peça a demissão.

¹¹ **Protocolo de manejo clínico da Covid-19 na Atenção Especializada** [recurso eletrônico] / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção Especializada à Saúde, Departamento de Atenção Hospitalar, Domiciliar e de Urgência. – 1. ed. rev. – Brasília: Ministério da Saúde, 2020, p. 35-36.

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 16.

¹³ HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. Traduzido por Rejane Janowitz. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015, p. 11.

Lado outro, faz-se relevante citar excerto da decisão de tutela provisória de urgência em caráter incidental, proferida pelo juiz Henrique Costa Cavalcante. Provém da ação civil pública nº 0000230-14.2020.5.19.0058, ajuizada pelo *Parquet* trabalhista perante a Vara do Trabalho de Santana do Ipanema, do Tribunal Regional do Trabalho da 19ª região, para assegurar que os profissionais de saúde do Hospital Regional Dr. Clodolfo Rodrigues de Mello, administrado pelo Instituto Nacional de Pesquisa e Gestão em Saúde (INSAÚDE), componentes do grupo de risco para a COVID-19 fossem afastados dos serviços:

“É indubitável que a atuação desses profissionais é **útil e necessária** neste contexto de adversidade sanitária, todavia **não se mostra razoável exigir-lhes que coloquem sua própria vida em risco**, especialmente quando há **alternativas**, como a contratação de novos profissionais, inerente aliás a casos de emergências sanitárias. Impeioso lembrar que o INSAÚDE e o Município de Santana do Ipanema, titular do serviço público prestado pelo Hospital, podem – em verdade, devem – se valer de instrumentos jurídicos de **contratação temporária para reposição destes profissionais por outros que não se enquadrem na categoria de grupo de risco**. A hipótese **não admitida é de que tenham os profissionais de saúde que absorver todas as insuficiências do sistema**, e com grande probabilidade de isso acontecer com suas próprias vidas”¹⁴. (grifos nossos).

A medida, ainda que para ser garantida exigiu-se o acesso ao Poder Judiciário, é salutar, reconhecendo os direitos da personalidade, especificamente o da vida, desses trabalhadores em vulnerabilidade.

Vale destacar que conforme levantamento realizado entre 24 de março a 26 de maio de 2020, das 1704 denúncias recebidas no Ministério Público do Trabalho em São Paulo, relativas a COVID-19, 11% tinham por objeto assédio moral ou abuso do poder hierárquico. Dentre os relatos, figuraram o constrangimento a trabalhar sem a disponibilização de equipamentos de proteção e a vedação à dispensa para o trabalho remoto, ainda que possível¹⁵.

Percebe-se que o cerne do assédio moral permanece, isto é, a conduta abusiva, no entanto a este é conferida nova roupagem, perante a nova realidade a que se depara. Ressalta-se a prática mediante jornadas de trabalho extenuantes, compelir ao trabalho sem oferecer insumos de prevenção ao contágio do vírus e o não afastamento dos trabalhadores incluídos no grupo de risco, mesmo que haja possibilidade e a necessidade.

3 PANDEMIA DE COVID-19: RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO ASSÉDIO MORAL À LUZ DA REFORMA TRABALHISTA

Inicialmente, faz-se necessário responder a seguinte indagação: quais são as alternativas ao trabalhador vítima de assédio moral? Além de ser aconselhável reportar o ocorrido ao setor de recursos humanos, de modo a tentar a solução dentro da própria empresa, pode ser efetuada

¹⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. **Ação civil pública nº 0000230-14.2020.5.19.0058**. Autor: Ministério Público do Trabalho. Réu: Instituto Nacional de Pesquisa e Gestão em Saúde – INSAUDE. Vara do Trabalho de Santana do Ipanema. Santana do Ipanema, 10 ago. 2020. Disponível em: <https://pje.trt19.jus.br/pjekz/validacao/2008051504461370000011393208?instancia=1>. Acesso em: 16 set. 2020.

¹⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Em São Paulo, 11% das denúncias trabalhistas durante a pandemia relatam assédio moral e abusos dos superiores hierárquicos**. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/em-sao-paulo-11-das-denuncias-trabalhistas-durante-a-pandemia-relatam-assedio-moral-e-abusos-dos-superiores-hierarquicos>. Acesso em: 14 set. 2020.

denúncia à Secretaria de Trabalho do Ministério da Economia, a qual em 19 de maio de 2020 lançou plataforma *online*, sendo desnecessário o trabalhador comparecer ao local¹⁶.

Outra instituição a que se pode relatar a irregularidade é o sindicato da categoria a que se vincular o trabalhador. Ademais, em se tratando de situação que envolva interesses sociais e individuais indisponíveis, o Ministério Público do Trabalho pode ser acionado, inclusive por intermédio de denúncia em meio eletrônico.

Outra possibilidade situa-se na rescisão indireta do contrato de trabalho em decorrência da inobservância das obrigações do empregador perante o empregado, em consonância com os ditames do art. 483, da CLT. À guisa de exemplo, realçam-se a exigência de serviços superiores às suas forças, tratamento com rigor excessivo, nas alíneas “a” e “b”, respectivamente¹⁷. Funciona, pois, como se fosse a dispensa por justa causa do trabalhador, mas ao contrário.

Não é demais reforçar que o assédio moral viola os direitos da personalidade, razão pela qual frisa-se que da sua lesão pode resultar responsabilização ao empregador, inclusive na esfera criminal. Ora, é que atingindo-se atributos da personalidade, tais como a honra e a imagem, a vítima pode ser tutelada pela lei penal, a exemplo dos delitos de calúnia, difamação e injúria.

Salienta-se, no entanto, que devido à dependência do empregado em face do empregador, principalmente financeira, associada ao temor de represálias, inviabiliza sobremaneira a formulação de denúncias acerca da situação de assédio. Da mesma forma, obstaculiza o trabalhador a optar pela rescisão indireta, implicando na continuidade da conduta abusiva.

Em relação à seara criminal, sublinha-se que ocorrendo a prática de calúnia, injúria ou difamação face ao trabalhador, com exceção de injúria da qual de sua violência resulta lesão corporal, procede-se mediante queixa, nos termos do *caput* do art. 145, do Código Penal. Isso significa que, em geral, o ajuizamento de ação penal contra o empregador depende do oferecimento de queixa-crime pelo trabalhador, vítima do assédio moral – situação que possui variados óbices conforme aventado acima.

À problemática é conferida complexidade no cenário da pandemia do vírus, face às vicissitudes do período, incluindo a dificuldade de se efetivar nova contratação, e, por conseguinte, o temor do desemprego. Destarte, as pessoas, já fragilizadas pela própria pandemia e seus efeitos, tal como a imposição da quarentena por tempo indeterminado, veem-se compelidas a suportar a situação, a fim de prover o sustento de sua família.

Anteriormente a adentrar na temática específica do assédio moral, cumpre abordar acerca da responsabilidade, que surge a partir da violação de dever jurídico pré-existente. Nas palavras de Sergio Cavaliere Filho: “A responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de indenizar, que tem por finalidade tornar *indemne* o lesado, colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso”¹⁸.

Outro ponto digno de relevo refere-se à diferenciação entre dano moral e assédio moral. Ora, o dano moral atinge a esfera não patrimonial do indivíduo, e pode se apresentar em evento

¹⁶ UOL. **Secretaria do trabalho lança canal para denúncias trabalhistas on-line**. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/05/19/secretaria-do-trabalho-lanca-canal-para-denuncias-trabalhistas-online.htm>. Acesso em: 15 set. 2020.

¹⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 04 set. 2020.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Atlas, 2018, p. 16. ISBN 9788597018790. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmb&AN=edsmb.000013159&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 15 set. 2020.

esporádico ou ter o atributo da repetitividade. Implica na esfera psicológica do ser humano, causando frustração, sofrimento, dor e tristeza.

Por seu turno, o assédio moral refere-se a condutas abusivas, com a distinção de que se prolongam no tempo, ou seja, detêm a característica da reiteração e, portanto, é muito mais grave. Desse modo, o assédio em questão compreende em seu conteúdo danos morais, em decorrência da conduta inadequada.

Em razão da prática de assédio moral, *in casu*, por parte do empregador, exsurge sua responsabilidade, com fulcro nos já conhecidos artigos 186 e 927, do Código Civil. Revela-se, portanto, a responsabilidade objetiva, em que se prescinde de comprovação da culpa, sendo apenas necessário que se comprove a ocorrência do ato ilícito e a existência do nexo causal entre este e o dano.

Aliás, a modalidade de responsabilidade em comento encontra-se disposta no art. 932, inc. III, do Código Civil, que elenca, entre outros, como responsáveis pela reparação civil, o empregador ou comitente, quanto a seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho, ou em razão dele.

Porém, em razão de envolver dano extrapatrimonial na seara laboral, além desses dispositivos, há de se observar “novidade” legislativa concernente à temática. É que a Lei nº 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, ao alterar pontos da Consolidação das Leis Trabalhistas, suscitou inúmeras polêmicas, dentre as quais se destaca o que se convencionou denominar tarifação do dano moral.

Alocado no art. 223-G, §1º, da CLT, causou assombro o parâmetro a ser observado pelo magistrado, no caso de julgamento procedente do pedido, em ação indenizatória. O motivo para tal provém da vinculação realizada entre a natureza da ofensa, de leve a gravíssima, ao último salário contratual do ofendido.

Desta feita, depreende-se o disparate que trabalhadores que sofram do mesmo dano extrapatrimonial, podendo ser, inclusive, da mesma empresa, estão sujeitos a serem indenizados em valores diferentes, tendo por base arbitrária o último salário recebido.

Com efeito, o princípio da dignidade da pessoa humana, elencado no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal como fundamento da República Federativa brasileira, é assaz ultrajado, sendo possível, inclusive inferir que a natureza ora objetiva da dignidade converte-se em subjetiva, podendo-se vislumbrar “dignidades”.

Ademais, sublinha Luciano Martinez a respeito da parametrização:

Observa-se, por outro lado e para além da questão relacionada à base de cálculo, que a parametrização criada pela Lei n. 13.467/2017 trouxe um complicador adicional, que é justamente o da ausência de referenciais para entender-se o que seriam as ofensas de natureza leve média, grave e gravíssima¹⁹.

Depreende-se, portanto, que não apenas a tarifação em si, mas também o enquadramento da ofensa em leve a gravíssima consistem em critério arbitrário. Outra consideração é a pertinente ao princípio da reparação integral do dano, que restou obstaculizada com o advento do tabelamento do dano extrapatrimonial.

Nesse sentido, salutar o entendimento de Cláudia Honório:

¹⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relacões individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 280. ISBN 9788553610129. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000014020&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 17 set. 2020.

A definição de valor máximo da indenização por danos extrapatrimoniais constitui limitação incompatível com os direitos assegurados no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição, que garantem resposta proporcional ao agravo e indenização integral dos danos materiais ou morais sofridos. Ao estabelecer rígidos limites à fixação de valores indenizatórios (em padrões bastante modestos, diga-se) a norma acaba por inviabilizar a individualização das situações e, por conseguinte, a reparação integral do dano²⁰.

Logo, a indenização pelo dano moral, provocado pelo assédio moral, encontra previsão no art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, que dispõe acerca da inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra, e imagem das pessoas, assegurando, inclusive a indenização pelo dano material.

Igualmente, o inciso V do dispositivo acima abarca, entre outras garantias, a da indenização por dano material, moral ou à imagem. Juntos, estes dois incisos representam a reparação integral, quando se estiver diante de dano.

Louvável é a recente declaração de inconstitucionalidade do art. 223-G, §1º, inc. I a IV, CLT, oriunda de decisão por maioria absoluta dos desembargadores, que em 14 de setembro de 2020, em sua composição plenária, no Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região, julgou o Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0000514-08.2020.5.08.0000.

Destes autos cabe salientar o seguinte excerto que bem sintetiza a situação de injustiça preconizado pelo dispositivo em comento:

Evidente que o estabelecimento de tabelamento limitador para a reparação de danos de que trata o art. 223-G, §1º, da CLT padece de inconstitucionalidade por afronta aos artigos 1º, III; 3º, IV; 5º, caput e incisos V e X e 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Isto porque a tarifação dos danos estabelecida ofende o princípio da dignidade da pessoa humana (*art. 1º, III, da Constituição Federal*), *bem como os princípios da isonomia e da reparação integral dos danos, insculpidos no art.5º, c apud e incisos V e X e 7º, XXVIII, da Constituição*²¹. (grifos do autor).

Desta feita, evidencia-se ser indene de dúvidas o fato de que o sistema de tabelamento do dano extrapatrimonial, previsto no art. 223-G, §1º, I a IV, da CLT é inconstitucional, tendo em vista ferir dispositivos da Constituição Federal, notadamente o princípio da dignidade da pessoa humana, orientador de todo o ordenamento jurídico pátrio.

É por este último princípio que deveriam se guiar os critérios para indenização aos trabalhadores vítimas de assédio moral pelo empregador ou preposto, tendo em vista a salvaguarda dos direitos da personalidade, especialmente o da saúde e do meio ambiente de trabalho digno e decente.

²⁰ HONÓRIO, Cláudia. Tarifação do dano extrapatrimonial. In: BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Em defesa da Constituição**: primeiras impressões do MPT sobre a “reforma trabalhista”. Organizadores: Cláudia Honório e Paulo Joarês Vieira ; autores: Cristiano Otávio Paixão Araújo Pinto ... [et al.]. — Brasília : Gráfica Movimento, 2018, p. 32.

²¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. **Incidente de arguição de inconstitucionalidade cível nº 0000514-08.2020.5.08.0000**. Arguinte: Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região. Arguido: Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região. Custos Legis: Ministério Público da União. Belém, 16 jun. 2020. Disponível em: https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/assessoria-de-comunicacao/acordao_arginc_0000514-08.2020.5.08.000.pdf. Acesso em: 17 set. 2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O meio ambiente do trabalho compreende, para além dos riscos físicos, biológicos e químicos, aspectos psicofísicos e relações interpessoais. A saúde, não apenas física, como também mental é de elevada importância.

Tanto a saúde como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, neste abrangendo o laboral, consistem em direitos da personalidade, posto que ensejam a concretização do desenvolvimento da personalidade, especialmente, a saúde e da dignidade da pessoa humana.

Aliás, o assédio moral, fenômeno que desequilibra e degrada o meio ambiente hígido do trabalho, é caracterizado por impingir impactos negativos à saúde do trabalhador, que se vê depreciado, desmotivado, humilhado e constringido, podendo ver prejudicado seu convívio social e familiar.

Não se deve descuidar, no entanto, que efeitos maléficos também repercutem ao empregador, em razão do fato de que da provável diminuição da produtividade do empregado submetido a assédio moral deflui o decréscimo no rendimento da empresa.

O assédio moral, embora tenha permanecido em seu cerne, ganhou novos contornos com o advento da pandemia de COVID-19, haja vista que diversos setores da sociedade tiveram de se adaptar diante das conseqüentes crises humanitária, sanitária e econômica.

A título de exemplo, da transferência “forçada” do trabalho presencial ao teletrabalho, o assédio moral pode ser vislumbrado mediante as jornadas de trabalho desgastantes. Essa situação é de veras acentuada quando envolve os trabalhadores que compõem o grupo de risco para a enfermidade, aos quais a prática nefasta pode ser ainda mais recorrente, inclusive sob a forma de pressões ao empregado a fim de que este solicite a demissão.

Outro ponto verificado no trabalho alude-se à tarificação do dano extrapatrimonial de que se valeriam os trabalhadores vítimas de assédio moral. *In casu*, vinculam-se os graus da ofensa ao valor do último salário auferido.

Demonstrou-se, que aludido tabelamento encontra-se eivado de incongruência e inconstitucionalidade, em disparidade, sobretudo com os arts. 1º, III; 5º, V e X, da Carta Magna, bem como que não ensejam a perfectibilização da reparação integral.

Conclui-se que pela seriedade do assédio moral, notadamente na situação hodierna de pandemia, em que as pessoas já estão fragilizadas emocionalmente, principalmente aquelas componentes de grupo de risco, devem-se lançar luzes sobre a insuficiência, além da inconstitucionalidade da indenização a ser efetuada pelo empregador.

Cabe apontar que a prática do assédio moral pode afetar diversos direitos da personalidade do trabalhador, este considerado de forma ampla, ou seja, independentemente da existência de vínculo empregatício. Assim, da violação a esses direitos exsurge a responsabilidade do empregador, ao qual cumpre garantir ao trabalhador meio ambiente de trabalho digno e decente.

Frisa-se que a responsabilidade do empregador encontra fulcro no Código Civil, nos arts. 186, 927 e 932, inc. III, haja vista tratar-se da modalidade objetiva, em que não se demonstra necessária a comprovação da ocorrência da culpa, mas apenas o ato ilícito e o nexo causal, que associa este ao dano ao trabalhador, *in casu*.

O crivo a ser observado, deveria levar em consideração a salvaguarda dos direitos da personalidade, no caso, das pessoas que compõem o grupo de risco, proporcionando a observância, pela ordem econômica, da valorização do trabalho humano, justiça social, defesa do meio ambiente e busca do pleno emprego, consoante o disposto no art. 170, da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acesso em: 27 set. 2020.

BRASIL. **Decreto legislativo nº 6, de 2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm#:~:text=DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BA%206%2C%20DE,18%20de%20mar%C3%A7o%20de%202020. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 set. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 04 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.080%2C%20DE%2019%20DE%20SETEMBRO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20condi%C3%A7%C3%B5es%20para,correspondentes%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 27 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM#:~:text=Pro%C3%ADbe%20a%20exig%C3%AAscia%20de%20atestados,trabalho%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. **Incidente de arguição de inconstitucionalidade cível nº 0000514-08.2020.5.08.0000**. Arguinte: Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região. Arguido: Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região. Custos Legis: Ministério Público da União. Belém, 16 jun. 2020. Disponível em:

https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/assessoria-de-comunicacao/acordao_ar-ginc_0000514-08.2020.5.08.000.pdf. Acesso em: 17 set. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. **Ação civil pública nº 0000230-14.2020.5.19.0058**. Autor: Ministério Público do Trabalho. Réu: Instituto Nacional de Pesquisa e Gestão em Saúde – INSAUDE. Vara do Trabalho de Santana do Ipanema. Santana do Ipanema, 10 ago. 2020. Disponível em: <https://pje.trt19.jus.br/pjekz/validacao/20080515044613700000011393208?instancia=1>. Acesso em: 16 set. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Atlas, 2018. ISBN 9788597018790. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000013159&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 15 set. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. Traduzido por Rejane Janowitz. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

HONÓRIO, Cláudia. Tarifação do dano extrapatrimonial. In: BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Em defesa da Constituição: primeiras impressões do MPT sobre a “reforma trabalhista”**. Organizadores: Cláudia Honório e Paulo Joarês Vieira ; autores: Cristiano Otávio Paixão Araújo Pinto ... [et al.]. — Brasília : Gráfica Movimento, 2018, p. 28-36.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 9788553610129. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000014020&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 17 set. 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MORI, Amaury Haruo. O Assédio Moral e os Direitos de Personalidade do Trabalhador. **Revista eletrônica Tribunal Regional do Paraná**. v. 2, n. 16, p. 42-71, mar. 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Em São Paulo, 11% das denúncias trabalhistas durante a pandemia relatam assédio moral e abusos dos superiores hierárquicos**. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/em-sao-paulo-11-das-denuncias-trabalhistas-durante-a-pandemia-relatam-assedio-moral-e-abusos-dos-superiores-hierarquicos>. Acesso em: 14 set. 2020.

Protocolo de manejo clínico da Covid-19 na Atenção Especializada [recurso eletrônico] / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção Especializada à Saúde, Departamento de Atenção Hospitalar, Domiciliar e de Urgência. – 1. ed. rev. – Brasília: Ministério da Saúde, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SILVA, Leda Maria Messias; PEREIRA, Marice Taques. **Docência (in)digna: o meio ambiente laboral do professor e as consequências em seus direitos da personalidade**. São Paulo, LTr, 2013.

TEIXEIRA, João Luís Vieira. **O assédio moral no trabalho: conceito, causas e efeitos, liderança versus assédio, valoração do dano e sua prevenção**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2016.

Assédio moral vertical descendente em face de trabalhadores de grupo de risco para a Covid-19 e a responsabilidade do empregador

UOL. **Secretaria do trabalho lança canal para denúncias trabalhistas on-line.** Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/05/19/secretaria-do-trabalho-lanca-canal-para-denuncias-trabalhistas-on-line.htm>. Acesso em: 15 set. 2020.

WOLOWSKI, Matheus Ribeiro de Oliveira. **O assédio moral por excesso de trabalho:** uma abordagem teórica e empírica. São Paulo: LTr, 2018.

A FUNÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E ECONÔMICOS NO CONTEXTO DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA DE 1988

Emanuelle Clayre Silva Banhos

Universidade Nove de Julho (Uninove), São Paulo.
emanuellecs@yahoo.com.br

Marcelo Benacchio

Universidade Nove de Julho (Uninove), São Paulo.
benamarcelo@gmail.com

Resumo: O reconhecimento dos direitos humanos econômicos e sociais no século XX, bem como sua afirmação nas Constituições posteriores à Primeira Guerra Mundial, representou um grande avanço para a sociedade, e que resultou na sua inserção no texto da Constituição Federal de 1988. Deste modo, este artigo busca analisar a função dos direitos fundamentais econômicos e sociais no contexto da constituição econômica brasileira. Para tanto, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, utilizando-se a análise bibliográfica como procedimento metodológico. Os resultados apontam que a vinculação da dignidade da pessoa humana à constituição econômica deveria resultar na democracia econômica e social, ao passo que a função dos direitos fundamentais sociais e econômicos é promover essa democracia, visando o desenvolvimento e redução das desigualdades sociais. Conclui-se que é fundamental a intervenção do Estado para alcançar a promoção da democracia econômica e social, dentro dos limites previstos no texto constitucional, visando romper com influência da minoria privilegiada, e garantir a justiça social e vida digna.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Dignidade Humana. Constituição Econômica. Direitos Sociais.

The function of fundamental social and economic rights in the context of the 1988 Economic Constitution

Abstract: The recognition of human economic and social rights in the twentieth century, as well as their affirmation in the Constitutions after the First World War, represented a great advance for society, which resulted in its insertion in the text of the 1988 Federal Constitution. The purpose of this paper is to examine the function of fundamental economic and social rights in the context of the 1988 Brazilian economic constitution. For this purpose, the hypothetical deductive methodology was used, by using the bibliographic and legislative analysis as a methodological procedure. The results show that the link between human dignity and economic constitution should result in economic and social democracy, while the function of fundamental social and economic rights is to promote this democracy, aiming at the development and reduction of social inequalities. It is concluded that State intervention is fundamental to achieve the promotion of economic and social democracy, within the limits provided for in the constitutional text, aiming to break with the influence of the privileged minority, and guarantee social justice and worthy life.

Keywords: Fundamental Rights. Human Dignity. Economic Constitution. Social Rights.

INTRODUÇÃO

É de construção recente na História, a concepção de que os indivíduos podem ser reduzidos a um conceito ou categoria geral que inclui a todos, indistintamente. E, nesta seara, o *Leviatã* de 1651, escrito por Thomas Hobbes, foi um dos primeiros textos a tratar claramente acerca do direito do ser humano.

À vista disso, o reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social, bem como a sua positivação nas Constituições do século XX, representou significativa conquista para as classes sociais menos favorecidas, especialmente a classe trabalhadora ante a desigualdade das relações junto a classe empregadora.

A Constituição mexicana de 1917 e a Constituição alemã de 1919 (Constituição de Weimar) foram pioneiras ao positivar os direitos humanos econômicos e sociais em seus textos. Inobstante, a Constituição alemã, inovou ao vincular o princípio da dignidade da pessoa humana à constituição econômica, com a finalidade de assegurar a todos a vida digna, bem como a liberdade de mercado limitada a existência digna e a justiça social.

Esta vinculação que, posteriormente, inspirou a Constituição brasileira de 1988 a positivar em seu texto, além do princípio da dignidade da pessoa humana, diversos direitos fundamentais econômicos e sociais, tinha por fim promover a democracia econômica e social de todos, com o propósito de acabar com a influência da minoria detentora do poder econômico.

Neste âmbito, surge a seguinte questão problema: no Brasil, qual é a efetiva função dos direitos fundamentais no contexto da constituição econômica?

A hipótese da pesquisa é de que a função desses direitos é promover a democracia econômica e social, a fim de se alcançar mais um passo para o desenvolvimento, vencendo o subdesenvolvimento em um processo de mudança social e expansão da soberania popular para a esfera econômica.

A relevância da pesquisa encontra-se no fato de que embora a Constituição Federal de 1988 seja clara no sentido de qual o caminho a ser seguido para alcançar-se a justiça social e uma vida digna para todos, a função dos direitos fundamentais sociais e econômicos não é plenamente executada, resultando na ausência de democracia econômica e social, o que se revela na enorme desigualdade social existente no país, bem como no controle do poder econômico privado nas mãos de uma minoria privilegiada. Inobstante, vale destacar que a maioria dos estudos tratam apenas nos direitos sociais e econômicos em geral, não se analisando a efetiva função deles no contexto da constituição econômica.

Desta maneira, como objetivo geral, pretende-se compreender a efetiva função dos direitos fundamentais no contexto da constituição econômica. E como objetivos específicos, pretende-se o exame do cenário histórico do reconhecimento dos direitos econômicos e sociais, como se deu a positivação do princípio da dignidade da pessoa humana em texto constitucional, especialmente na Constituição brasileira de 1988, para então observar como este princípio se vincula à constituição econômica, e enfim avaliar qual é função dos direitos fundamentais econômicos e sociais no contexto da Constituição Econômica.

A pesquisa pauta-se na revisão bibliográfica, e utiliza o método hipotético-dedutivo para análise das informações coletadas.

Por fim, este artigo será iniciado com breves considerações sobre o contexto histórico em que se deu o reconhecimento dos direitos humanos econômicos e sociais, para na segunda parte explorar a vinculação da dignidade da pessoa humana à constituição econômica e, enfim, na

terceira parte, explorar a função dos direitos fundamentais econômicos e sociais na Constituição Federal de 1988, bem como a questão do desenvolvimento como consequência da democracia econômica e social.

1 O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS DE CARÁTER ECONÔMICO E SOCIAL

Em 1689, na Inglaterra, o *Bill of Rights* positivou a noção de Direitos Humanos¹ aos ingleses da época. Entretanto, não existia compreensão global dos direitos do homem, o que mudou após as revoluções liberais do século XVIII, que ampliaram o discurso inglês trazendo o pensamento de que todos os homens nasciam livres, bem como iguais em direitos e obrigações.

O *Bill of Rights*, a Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776 e, na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, significaram a libertação das pessoas diante dos grupos sociais nos quais sempre estiveram inseridas e sujeitas à vontade, como a família e à igreja, como explica Carlos Miguel Herrera:

La codificación de derechos del hombre en una declaración tal como aparece a finales del siglo XVIII expresa la tentativa de constitucionalizar un movimiento insurreccional. Pero en el caso de los derechos humanos de contenido social, esta intención parece expresada de forma más directa.[...] Así, desde un inicio, la idea de derechos sociales, y más particularmente, esta referencia directa a lo social, expresa ese punto de pasaje consciente de la insurrección a la institución a través de su positivación (constitucionalización)² (HERRERA, 2003, p. 77).

De outro lado, em troca a essa libertação histórica, a sociedade liberal ofereceu às pessoas a garantia da legalidade, com a preservação da igualdade de todos perante a lei, o que se mostrou frívolo ante o crescente número de trabalhadores que se viram obrigados a trabalhar nas empresas capitalistas, nas quais patrões e empregados, apenas por lei, eram considerados como contratantes iguais em direitos, podendo estipular salários e demais condições de trabalho.

Justamente por isso, utiliza-se o termo “social” para referência aos direitos humanos de segunda dimensão³. O uso deste termo justifica-se na circunstância de que esses direitos podem ser considerados, conforme Ingo Wolfgang Sarlet (2012, n.p.), uma densificação do princípio da justiça social, inobstante corresponderem às reivindicações das classes menos favorecidas, especialmente a classe operária, ante a extrema desigualdade que caracterizava as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de maior de poder econômico.

¹ Os direitos humanos, para André de Carvalho Ramos (2011, n.p.), são “um conjunto mínimo de direitos necessário para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade, igualdade e dignidade”, ao passo que, consoante Fábio Konder Comparato (2019, n.p.), os direitos fundamentais são “os direitos humanos reconhecidos como tal pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados, quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais”.

² Tradução livre: A codificação de direitos do homem em uma declaração, tal como aparece em fins do século XVIII, expressa a tentativa de constitucionalizar um movimento insurreccional. Mas, no caso dos direitos humanos de conteúdo social, esta intenção parece ser expressada de forma mais direta. [...] Assim, desde o início, a ideia de direitos sociais, e mais particularmente, esta referência direta ao social, expressa esse ponto de passagem consciente da insurreição à instituição através de sua positivação (constitucionalização).

³ A primeira dimensão dos direitos fundamentais consiste nos direitos civis e políticos, chamados de direitos de liberdade (direito à vida, à igualdade, à liberdade e à propriedade). Por sua vez, a segunda dimensão contempla os direitos sociais, conhecidos como direitos de igualdade que abrangem direitos como o direito à saúde, educação, previdência social, habitação, entre outros, que exigem prestações positivas do Estado para seu cumprimento. Finalmente, os direitos de terceira dimensão são os direitos coletivos, chamados de direitos de fraternidade ou solidariedade, tais como o direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito à autodeterminação e, em especial, o direito ao meio ambiente equilibrado.

Diante disso, no século XIX, a sociedade viu-se diante do empobrecimento da classe operária, o que promoveu a indignação e organização da classe trabalhadora para a afirmação das necessidades das classes mais desfavorecidas da população.

Nos textos socialistas, do ano de 1848, aparece de maneira mais clara a natureza universal dos direitos sociais, tanto que no projeto da Constituição Francesa, de junho de 1848, o caráter integral do direito ao trabalho já é reconhecido, onde são estabelecidas como garantias essenciais a esse direito à liberdade, a liberdade de associação, a igualdade e o ensino gratuito (HERRERA, 2003, p. 78).

Neste mesmo ano, a Constituição francesa reconheceu em seu texto alguns deveres econômicos e sociais do Estado para com a classe trabalhadora e os necessitados em geral, que indica a criação do que viria a ser o Estado do Bem-Estar Social que surgiu na virada para o século XX, consagrando novos direitos que demandam a prestação estatal, com a finalidade de garantia de condições dignas de vida para a população, tais como o direito à saúde, ao trabalho, à previdência e à educação.

Entretanto, esses direitos apenas foram firmados a partir da Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919⁴.

As Constituições formuladas após a Primeira Guerra Mundial são reputadas como parte do novo constitucionalismo social, e possuem pontos em comum, especialmente a declaração dos direitos sociais ou direitos de prestação, que vinculados ao princípio da igualdade material precisam da realização de prestações diretas do Estado, viabilizando sua aplicação a toda população, já que esses direitos só se realizam por meio de políticas governamentais, e possui como titulares a coletividade de cidadãos.

Fábio Konder Comparato (2019, n.p.) compreende “o reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social foi o principal benefício que a humanidade reconheceu do movimento socialista, iniciado na primeira metade do século XIX”, na medida em que entende que “a democracia social representou efetivamente, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos - que o sistema comunista negava - com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberal-capitalismo”.

Nesta acepção, convém lembrar que todos os direitos humanos, independentemente do tipo a que pertençam, inter-relacionam-se, bem como são indivisíveis e interdependentes, razão pela qual, sem a efetividade dos direitos econômicos e sociais, os direitos civis e políticos limitam-se apenas às categorias formais, enquanto que sem a eficácia dos direitos civis e políticos, aos direitos econômicos, sociais e culturais falta significação (PIOVESAN, 2018, n.p.).

Após a Segunda Guerra Mundial, estes novos direitos fundamentais foram consagrados em um número significativo de Constituições, tornando-se também objeto de diversos pactos internacionais, tal como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) das Organizações das Nações Unidas (ONU), de 1966.

Finalmente, no Brasil, apesar da singela previsão de direitos a prestações sociais na Constituição de 1824, foi apenas na Constituição de 1934, inspirada, nas Cartas do México (1917) e de Weimar (1919), que se deu início a era do constitucionalismo social no país (SARLET, 2012, n.p.).

⁴ Apesar de sua importância, a Constituição Mexicana de 1917, teve maior projeção internacional na América Latina, de modo que o principal debate se deu em torno da Constituição alemã de 1919, que teve por fundamento a busca de um compromisso em uma estrutura política pluralista (BERCOVICI, 2011. p. 571).

2 CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

2.1 A ideia de Constituição Econômica

Consoante Eros Grau (2015, p. 77), a ideia de Constituição Econômica ganhou maior relevância com a doutrina alemã, a partir da Constituição de Weimar que inseriu em seu texto disposições com relação à vida econômica.

Em princípio a Constituição Econômica era definida como um conjunto de normas direcionadas à organização econômica, noção esta que, posteriormente, foi ampliada para compreender a conformação da ordem econômica por uma decisão política (TAVARES, 2006, p. 72).

Por este ângulo, as definições exclusivamente normativas de Constituição não têm o condão de definir seu conceito e essência. Para compreender-se a Constituição Econômica não se deve romper sua unidade e desmembrá-la em vários núcleos isolados e autônomos, ao contrário, deve-se aplicar a Constituição como uma unidade nos diversos campos e áreas específicos (BERCOVICI, 2005, p. 13).

Como compreende João Bosco Leopoldino da Fonseca, a Constituição Econômica “opera a conversão do regime econômico em ordem jurídico-econômica” (FONSECA, 2007, p. 93), exatamente como expõe Marcelo Benacchio:

A Constituição Econômica, como ordem constitucional da economia, trata não apenas o livre funcionamento do mercado (auto-regulação liberal), mas também das formas de hetero-regulação necessárias a seu equilíbrio, em consideração a todos. Assim, há garantia dos direitos fundamentais dos agentes econômicos, dos trabalhadores, dos consumidores, dos empresários, do meio ambiente, etc. (BENACCHIO, 2011, p. 194)

Portanto, nesta lógica, Gastão Alves de Toledo, entende que a Constituição Econômica⁵, também é composta pelas prescrições dos artigos 1º e 3º da Constituição Federal relativamente ao Estado Democrático de Direito e dos objetivos fundamentais de nossa república, assim, o direito econômico constitucional não se limita aos princípios da ordem econômica constantes do artigo 170 da Constituição Federal “mas estes e todos aqueles esparsos no texto, os quais, direta ou indiretamente, irão iluminar o bom entendimento das normas a interpretar” (TOLEDO, 2004, p. 167).

2.2 Vinculação da dignidade da pessoa humana à Constituição Econômica

A afirmação dos direitos humanos sustenta-se na procura pelo respeito à dignidade da pessoa humana, de modo que todos os direitos fundamentais são orientados por este princípio, como informa José Afonso da Silva (1998, p. 92), ao aduzir que este princípio é concebido como um “valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”. Comentando a relevância da dignidade da pessoa humana enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito, Jorge Reis Novaes refere:

Num Estado baseado na dignidade da pessoa humana, é a pessoa que é um fim em si, enquanto indivíduo singular e não enquanto membro de qualquer corpo ou entidade transpersonalista, seja a família, a corporação, classe ou casta, a etnia, a nação

⁵ Para a análise de outros possíveis sentidos de Constituição Econômica, vide GRAU, 2015, p. 60-68 e MOREIRA, 1979, p. 145-185.

ou comunidade; O Estado é meio, é instrumento que não existe para si, mas que serve as pessoas individuais e concretas, assegurando e promovendo a sua dignidade, autonomia, liberdade e bem-estar. (NOVAES, 2018, p.62)

Neste contexto, a Constituição alemã de Weimar, de 1919, demonstra significativa importância, no que concerne à positivação da dignidade da pessoa humana como valor constitucional. Isso porque, a história constitucional nasceu com a Constituição alemã, de 11 de agosto de 1919, que nas palavras de Vital Moreira (1975, p. 60) é a “mãe das constituições modernas”, posto que exerceu importante influência na evolução das instituições políticas ocidentais e em quase tudo que concerne ao constitucionalismo contemporâneo⁶, sendo considerada como uma das primeiras Constituições Econômicas, ao estabelecer o capítulo intitulado “A Vida Econômica” (*Das Wirtschaftsleben*), disposto nos artigos 151 a 165.

No continente europeu, a Constituição de Weimar foi pioneira ao inserir em seu texto a plena afirmação dos direitos humanos econômicos e sociais, e no que tange a positivação desses direitos, Fabrício Pasquot Polido afirma:

A sistematização de normas concernentes à ordem econômica aparece como um dos fundamentos da Constituição de 1919. Trata-se justamente de uma “constituição econômica” em sentido estrito: um conjunto de normas e princípios pertinentes tanto à tomada de decisões relevantes à esfera econômica das atribuições do Estado como a funcionalização de direitos fundamentais positivados, cujo exercício admite implicações econômicas em diferentes níveis, tal como seria com relação à utilização e alocação dos bens protegidos por direitos de propriedade, direitos trabalhistas e direitos contratuais. Assim porque a Constituição de Weimar categorizava direitos fundamentais na esfera econômica [...]. Trata-se de uma atribuição e, igualmente, reconhecimento das liberdades e garantias individuais aos diferentes grupos sociais como condições para o exercício real, e não apenas formal, dos direitos de cidadania em um sistema que se pretenda democrático. (POLIDO, 2006. p. 13)

A Constituição de Weimar não inovou apenas ao inserir em seu texto a plena afirmação dos direitos humanos econômicos e sociais, mas foi além. Isso porque, tendo em vista que os direitos humanos são orientados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, a Carta alemã de 1919 foi pioneira ao vincular a dignidade da pessoa humana⁷ à constituição econômica, ao estabelecer em seu artigo 151, *caput*, que a ordem econômica era fundada nos limites da justiça tendo por objetivo garantir uma existência humana digna, nestes termos:

A ordem econômica deve corresponder aos princípios da justiça tendo por objectivo garantir a todos uma existência conforme à dignidade humana. Só nestes limites fica assegurada a liberdade econômica do indivíduo.⁸

O princípio da dignidade humana, consagrado na Constituição alemã de 1919, explicava os limites às liberdades econômicas, assim como os direitos sociais, não se olvidando acerca do controle do Estado a respeito da repartição e utilização do solo, assim como outros itens provenientes da natureza, passíveis de utilização para fins econômicos, da possibilidade de estatização de empresas privadas e administração de caráter autônomo da economia (MOREIRA, 1975. p. 59).

⁶ Sobre isso, Leticia Vita, aduz que “[...] es común encontrar la referencia a Weimar en otras asambleas constituyentes que incorporaron derechos sociales o incluso en la jurisprudencia actual de sus Cortes Constitucionales, especialmente a la hora de interpretar la fórmula “Estado social de derecho”, incluida en sus constituciones.” (VITA, 2018. p. 566)

⁷ Também podem ser citados os exemplos da Constituição Portuguesa de 1933 (art. 6, n° 3) e a Constituição da Irlanda de 1937 (preâmbulo), que inseriram em seus textos o princípio da dignidade humana, além é claro das constituições brasileiras de 1934, 1946 e 1988.

⁸ Tradução de Vital Moreira (MOREIRA, 1975. p. 59). No original: “Die Ordnung des Wirtschaftslebens muss den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen. In diesen Grenzen ist die wirtschaftliche Freiheit des einzelnen zu sichern”.

O artigo 151 tinha por fim positivar no ordenamento econômico o propósito de garantia de uma vida pautada na dignidade, ao limitar à liberdade de mercado a manutenção de um nível de existência digna, como explica Franz Neumann, ao aduzir que no “ápice da regulação da constituição econômica, o artigo 151, inciso I, traz a ideia da justiça, que em seguida é determinada materialmente, ao estabelecer que o objetivo da ordem econômica deve ser garantir uma existência digna para todos” (NEUMANN, 2017, p. 149).

Enfim, a partir da Constituição da Alemanha de 1919, a vinculação da constituição econômica à dignidade da pessoa humana foi positivada nas constituições do Brasil de 1934 (art. 115, *caput*), 1946 (art. 145) e 1988 (art. 170, *caput*).

3.3 A vinculação da dignidade humana à Constituição Econômica brasileira

A construção jurídica dos direitos humanos econômicos e sociais no Brasil, conforme Vladimir Oliveira da Silveira e Ernani Contipelli, “encontra um conteúdo axiológico pautado na dignidade da pessoa humana para o fim de equilibrar a relação entre desenvolvimento e justiça social, tanto do ponto de vista estatal, quanto do âmbito individual” (SILVEIRA; CONTIPELLI, 2008, p. 2572).

A Constituição Federal de 1988 acolheu a ideia da universalidade dos direitos humanos, e consagrou a dignidade humana como princípio fundamental da República Federativa (art. 1º, inciso III⁹), sendo também finalidade precípua da ordem econômica (art. 170, *caput*¹⁰), haja vista que, conforme Eros Grau, “embora assumida concreção como direito individual, a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio, constitui, ao lado do direito à vida, o núcleo essencial dos direitos humanos” (GRAU, 2015, p. 193).

A dignidade da pessoa humana fundamenta e confere unidade aos direitos fundamentais e também a organização econômica, assim, a atividade econômica deve ser realizada em conformidade aos mandamentos da Constituição Federal para consecução de suas finalidades, como é expresso o *caput*, a parte final, do artigo 170, ao referir que a ordem econômica “tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

A norma constitucional não especifica as atividades permitidas ou vetadas, tampouco indica o que deve ser realizado, contudo, os “ditames da justiça social” por sua natureza são diversos, e excluem, atividades econômicas de fins exclusivamente individuais sem assegurar benefícios a todos integrantes da sociedade (IRTI, 2004, p. 17).

Diante da vinculação da dignidade da pessoa humana à Constituição Econômica, a atividade econômica também deve ser um meio para assegurar o desenvolvimento humano de todas as pessoas, inclusive permitindo a formação de um patrimônio mínimo para garantia da sobrevivência de pessoas especificadamente consideradas de forma digna (FACHIN, 2006, p. 286).

Isto é, a Ordem Econômica estabelecida no texto constitucional implica na adoção, pela sociedade, de meios para eliminar a escassez material, visando “alcançar uma situação de bem-estar para todos os componentes do conjunto humano” (FONSECA, 2014, p. 214).

Por isso, entende-se que o princípio democrático estabelecido no artigo 1º da Carta Magna de 1988 se aplica à Constituição Econômica, pois os princípios fundamentais devem nortear toda

⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: [...]

III - a dignidade da pessoa humana; [...]

¹⁰ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...].

a análise dos dispositivos constitucionais, abrangendo, também, o Título VII intitulado “Da Ordem Econômica e Financeira”, ou seja, o texto constitucional não deve ser interpretado de forma isolada.

O princípio democrático determina que deverá ser construída uma “democracia representativa e participativa, pluralista e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais” (SILVA, 2013, p. 124), cujo sistema que abrange os direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos e culturais encontra-se nos Títulos II, VII e VIII.

Ruth Dukes (2011, p. 59-60), depreende que sem democracia econômica o povo permanece sem plena liberdade, sujeitos ao controle de uma minoria que exerce poder econômico. Esclarece que a democracia econômica possui dois lados, na medida em que, de um lado, envolve a emancipação dos indivíduos em relação aos detentores do poder econômico; e, por outro lado, destina-se a transferir o poder dos seus detentores para a comunidade da economia, visando com que todos os atores econômicos pudessem participar da criação de uma vontade comum.

Justamente por isso, a dignidade da pessoa humana é fundamento da ordem constitucional¹¹, e daí extrai-se que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos a existência digna, já que a vinculação da dignidade da pessoa humana na Constituição Econômica se dá por meio da democracia econômica e social (BERCOVICI, 2007. p. 463).

Isto é, entende-se que a inserção do princípio da dignidade da pessoa humana no contexto da Constituição Econômica tem por fim vincular o exercício dos direitos econômicos a sua faceta social através da vida digna e promovendo a democracia econômica e social.

Por conseguinte, a partir da teoria finalística da Constituição econômica, tem-se que se deve respeitar e seguir o caminho estabelecido no texto constitucional, ou seja, a justiça social e a dignidade humana são princípios a serem aplicados e concretizados na interpretação constitucional, bem como na ocasião de decisões sobre políticas públicas (SILVEIRA; SANCHES, 2013, p. 134).

3 A FUNÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E ECONÔMICOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Concorde Melina Girardi Fachin, os direitos fundamentais são requisitos para concretização da dignidade da pessoa humana (2007, p. 81), ao passo que no contexto da Constituição econômica, esta representa o suporte material para o cumprimento dos direitos fundamentais (PEREZ LUNO, 2013, n.p.).

Os direitos fundamentais são, assim, um elemento constitutivo do estado de direito, os quais são componentes básicos para a concretização do princípio democrático, ou seja, os direitos fundamentais possuem função democrática (CANOTILHO, 2002, p. 290).

À vista disso, considerando-se que os direitos fundamentais são um elemento primordial para a realização do princípio democrático, bem como que a dignidade humana é princípio fundamental e finalidade da ordem econômica, entende-se que a efetiva função dos direitos funda-

¹¹ Acerca da discussão em torno do significado da dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem constitucional, vide SARLET, 2006, p. 61 et. seq.

mentais econômicos e sociais, no contexto da Constituição econômica, é a promoção da democracia econômica e social¹², a qual representa um significativo passo para o desenvolvimento econômico e social.

Em igual sentido, Flávia Piovesan, ratifica:

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III). Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora. (PIOVESAN, 2018, n.p.)

Desta maneira, tal como exposto pela autora, os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, ou seja, a efetividade e a universalização dos direitos fundamentais econômicos e sociais têm a finalidade de promover uma democracia econômica e social.

A fim de que a economia seja efetivamente publicizada, competindo a todos e operando consoante o efetivo interesse da coletividade, os direitos fundamentais sociais e econômicos devem ser efetivamente aplicados a todos, indistintamente, tal como descreve a Constituição Federal, e não apenas a parcela da população, detentora do poder econômico.

De forma a permitir o atendimento às necessidades de todas as pessoas, permitindo e integrando a participação da totalidade do corpo social na perspectiva dos direitos humanos, Ricardo Sayeg e Wagner Balera ao desenvolverem a teoria do capitalismo humanista afirmam:

Garantindo o modo de vida das pessoas, cumpre ao regime jus-econômico, insuflado pelo humanismo antropofílico e inserido numa economia de mercado, assegurar a todos ao mesmo tempo o mínimo necessário à vida para a satisfação da dignidade humana – notadamente quanto à equivalência das externalidades, inclusive privadas, à educação, à saúde, ao trabalho, à alimentação, à água potável, à moradia, ao saneamento básico, ao lazer, à segurança, à previdência social, à assistência à infância e aos desamparados – e consecução de um planeta digno: livre, pacífico, sustentado e desenvolvido. (SAYEG; BALERA, 2011, p. 180)

Verifica-se que apesar da Constituição abrir “as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais, que ela inscreve, e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana” (SILVA, 2014, p. 122), grande parte da população, em nosso país, segue convivendo com a pobreza e a fome, deixando clara a ausência de homogeneidade social.

Nesta seara, o problema da democracia econômica e social afeta, também, países do Sul, do Norte e do Leste, tornando-se patente, especialmente, pelo desemprego, marginalização social, pela exclusão, segregação social e pelo desequilíbrio ambiental (SACHS, 1994, on-line).

A ordem econômica, no texto constitucional, tem por fim assegurar a pluralidade e a produção da riqueza econômica em benefício de todos, a fim de se garantir a existência digna para todas as pessoas, de maneira que a democracia econômica e social é pressuposto para a concretização da justiça social, efetivamente prevista no texto do artigo 170 da Constituição Federal, pois, tal como afirma Amartya Sen, a sua realização “depende não só de formas institucionais

¹² No tocante a democracia econômica e social, ao contrário da Constituição brasileira que não estabeleceu de forma expressa esse objetivo, em que pese ser claro ante a vinculação da dignidade da pessoa humana na constituição econômica, vale destacar que a Constituição da República de Portugal de 1976, estabeleceu em seu artigo 2º o princípio da democracia econômica, social e cultural.

(incluindo regras e regulamentações democráticas), mas também da prática efetiva” (2010, p. 209).

Os direitos já estão efetivamente garantidos no texto constitucional, e a Constituição Federal é clara no sentido de qual direção deve ser seguida para alcançar a justiça social e a vida digna. O desafio de cumprimento da norma constitucional envolve sua efetividade que “representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social” (BARROSO, p. 220, 2009).

O liberalismo econômico ou, na vertente pós-moderna, o neoliberalismo foi excluído do texto constitucional. E, neste cenário, a Constituição Federal é clara quanto à possibilidade de intervenção estatal na economia para correção de tais discrepâncias sociais e econômicas.

Destarte, para que os direitos fundamentais sociais e econômicos exerçam sua efetiva função e promovam a democracia econômica e social, entende-se que o Estado deve atuar face às intervenções de poderes privados, dado que a democracia econômica e social justifica e legitima intervenção econômica do Estado, dentro dos limites da Constituição Federal, para o fim de realização e concretização dos direitos sociais e econômicos, visando a completa autonomia dos brasileiros que, como visto, não se limita ao mínimo existencial.

Portanto, a universalização e efetivação dos direitos fundamentais é condição para a promoção da democracia econômica e social e desenvolvimento todos, não apenas de uma parcela da sociedade e, nesta perspectiva, a universalização dos direitos econômicos e sociais, não apenas em seu caráter formal, constitui a via para a emancipação, tal como descreve o texto constitucional.

3.1 O desenvolvimento como consequência da promoção da democracia econômica e social

Tem-se que no momento em que os direitos fundamentais sociais e econômicos atingem sua efetiva função, qual seja, promover a democracia econômica e social, dá-se mais um passo na busca pelas transformações sociais e do desenvolvimento nacional, que foi consagrado no artigo 3º, inciso II, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

A Assembleia Constituinte de 1987-1988, buscou promover um Estado Democrático de Direito que tivesse por fim o progresso nas condições sociais de vida da população, ou seja, a Constituição Federal de 1988, foi estruturada com a intenção de causar transformações sociais e do Estado.

Por este ângulo, a Constituição brasileira, contém em seu texto todos os elementos para a promoção do desenvolvimento nacional, que permite que Estado pode dirigir as transformações sociais para ultrapassar o subdesenvolvimento.

O desenvolvimento, na seara jurídica, nasceu em razão da ligação entre direito e economia. Entrementes, no século XX, essa vinculação expandiu-se em razão das demais dimensões dos direitos fundamentais, bem como em razão das Constituições sociais e tratados internacionais, posto que o direito ao desenvolvimento constitui uma dimensão dos direitos humanos econômicos (SILVEIRA; SANCHES, 2013, p. 123).

No mesmo caminho, Carla Rister (2007, p. 67) aduz que “o direito o desenvolvimento iria além do conceito de desenvolvimento puramente econômico, visto que pressupõe uma aproximação centrada nos direitos humanos”, assim, de acordo com a autora, ao falar-se em desenvolvimento, faz-se necessário “ter em mente: paz, economia, meio ambiente, justiça e democracia”.

Igualmente, Amartya Sen (2010, p. 28) destaca que o desenvolvimento vai além do acúmulo de riqueza, aumento de renda e do Produto Interno Bruto, isso porque, deve-se observar outras variantes além do crescimento econômico.

Essa concepção enfatiza a noção de que o desenvolvimento deve estar relacionado a melhora da qualidade de vida das pessoas, ou seja, todos os agentes da sociedade, especialmente os relacionados ao mercado, em que se concentram os maiores detentores do poder econômico, devem incentivar bem-estar da população e o desenvolvimento socioeconômico, afinal, trata-se de dever expressamente contido no artigo 219 da Constituição Federal.

A busca pela satisfação das necessidades da população, encontra-se de forma inequívoca na previsão de direitos sociais e econômicos, tanto que o desenvolvimento, no artigo 170 da Constituição Federal, tem por fim assegurar a todos a existência digna, de acordo com os preceitos da justiça social, de maneira que não se pode interpretar este artigo eliminando-se qualquer um dos seus conceitos, vez que incorrer-se-á em risco de ferir o texto Constitucional (CAMARGO, 2006, p. 95).

Inobstante, ao estabelecer o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988, objetivou-se a tutela da população com o intuito de alcançar todas as dimensões de uma vida humana digna. Eros Grau (2015, p. 213), nesta perspectiva, aduz que “o desenvolvimento supõe não apenas crescimento econômico, mas sobretudo elevação do nível cultural-intelectual comunitário e um processo, ativo, de mudança social”.

Ou seja, o desenvolvimento e o fortalecimento de um sistema democrático é um elemento de suma importância para o desenvolvimento (SEN, 2010, p. 207), pois, como visto, não pressupõe apenas o crescimento do Produto Interno Bruto de um país, mas sim a superação do subdesenvolvimento e completa realização das pessoas de forma isonômica.

Isto é, “a meta constitucional da atividade econômica é a preocupação com a plena realização do ser humano, a melhora das condições de vida de *todos*, assim, a regulação jurídica da ordem econômica objetiva o homem, sendo *humanista*” (BENACCHIO, 2011, p. 194-195).

Por conseguinte, a democratização econômica e social representa um grande passo na busca pelo desenvolvimento. Desenvolvimento este que constitui a principal política econômica definida pela Constituição, na qual possibilidades emancipatórias estão inseridas de forma expressa nas normas constitucionais.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa possuía como objetivo geral avaliar qual seria a efetiva função dos direitos fundamentais no contexto da Constituição Econômica de 1988, e, para tanto, o trabalho foi dividido em três partes.

No primeiro item avaliou-se o cenário histórico do reconhecimento dos direitos econômicos e sociais, concluindo-se que a positivação desses direitos nas Constituições posteriores à Constituição de Weimar de 1919 foi uma das maiores conquistas da sociedade no século XX.

Já no segundo item, avaliou-se a vinculação do princípio da dignidade da pessoa humana à Constituição Econômica e constatou-se que, no caso da Carta de 1988, ao estabelecer no texto constitucional a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III), e finalidade precípua da ordem econômica (artigo 170), a Constituição de 1988 colocou o ser humano como valor máximo e basilar do ordenamento jurídico pátrio, atribuindo ao Estado o compromisso com a efetivação e primazia dos direitos fundamentais para promoção do bem de todos, indistintamente, e de justiça social.

O terceiro item voltou-se a analisar a função dos direitos fundamentais na Constituição Econômica, concluindo-se que a sua função é promover a democracia econômica e social, por meio da universalização e efetivação destes direitos. A democracia econômica e social pressupõe o acesso de todos os cidadãos a condições dignas de vida e não apenas à parcela da população, detentora de poder econômico.

Verificou-se, ainda, que uma das consequências da democratização econômica e social é o avanço na concretização do direito humano ao desenvolvimento e a consequente superação do subdesenvolvimento e desigualdades sociais, que são objetivos fundamentais da Constituição de 1988.

Finalmente, conclui-se que a Constituição de 1988 estabeleceu em seu texto as direções e garantias para a realização de uma sociedade livre, justa e solidária por meio da positivação de diversos direitos humanos, os quais são aplicáveis, inclusive, no âmbito econômico para promoção da justiça social e da vida digna.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BENACCHIO, Marcelo. A regulação jurídica do mercado pelos valores do capitalismo humanista. In: Silveira, Vladimir Oliveira da; Mezzaroba, Orides. (Org.). **Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito**. Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 02, p. 191-213.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. Constituição econômica e dignidade da pessoa humana. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 102, p. 457 – 467, São Paulo, jan./dez. 2007.

_____. Política econômica e direito econômico. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 562-588, jul./dez. 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 abr. 2020.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito Econômico e direito administrativo: o estado e o poder econômico**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. [livro eletrônico – não paginado]

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2002.

DUKES, Ruth. Hugo Sinzheimer and the Constitutional Function of Labour Law. *In*: DAVIDOV, Guy; LANGILLE, Brian (Ed.). **The Idea of Labour Law**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e fundamentais: do discurso teórico à prática efetiva: um olhar por meio da literatura**. Porto Alegre: Nuria Fabris Ed., 2007.

FONSECA, João Bosco Leopoldino. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. Ordem jurídico-econômica e social. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, [S.l.], n. 28-29, p. 211-226, fev. 2014. ISSN 1984-1841. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/985>>. Acesso em: 04 nov. 2020.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2015.

HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constitución y derechos sociales. **Revista Derecho del Estado**, n. 15, Bogotá, p. 75-92, dez. 2003.

IRTI, Natalino. **L'ordine giuridico del mercato**. Bari: Laterza, 2004.

MOREIRA, Vital. Economia e constituição: para o conceito de Constituição Económica. **Boletim de Ciências Económicas**. v. 18, p. 57-117. 1975.

_____. **Economia e Constituição**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1979.

NEUMANN, Franz. O significado social dos direitos fundamentais na Constituição de Weimar. Tradução de Bianca Tavorlari. **Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade**, v. 22, n. 1, p. 139-155, 30 jun. 2017.

NOVAES, Jorge Reis. **A dignidade da pessoa humana: dignidade e direitos fundamentais**. v. I. Coimbra: Almedina, 2008.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. Madrid: Tecnos, 2013. [livro eletrônico – não paginado]

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. [livro eletrônico – não paginado]

POLIDO, Fabrício Pasquot. A Constituição de Weimar de 1919 e o conteúdo normativo da “função social” dos direitos proprietários. **Revista Trimestral de Direito Civil**, São Paulo, vol. 27, p. 3-47, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. São Paulo: Saraiva, 2011. [livro eletrônico – não paginado]

RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento- antecedentes, significados e consequências**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SACHS, Ignacy. O problema da democracia econômica e social. **Revista Estudos Avançados**, São Paulo, v. 8, n. 21, p. 7-20, Ago. 1994. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141994000200002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 04 Abr. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. [livro eletrônico – não paginado]

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O capitalismo humanista**. Petrópolis: KBR, 2011.

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

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, v. 212, 1998. p. 89-94.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira; CONTIPELLI, Ernani. Direitos Humanos Econômicos na perspectiva da Solidariedade: desenvolvimento integral. In: XVII Encontro preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Salvador. **Anais XVII do Encontro preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 2571-2588.

_____; SANCHES, Samyra Napolini. Direito e desenvolvimento no Brasil do século XXI: uma análise da normatização internacional e da constituição brasileira. In: _____; _____; COUTO, Monica Benetti (Orgs). **Direito e desenvolvimento no Brasil do século XXI**. Brasília: Ipea: CONPEDI, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2006.

TOLEDO, Gastão Alves. **O direito constitucional econômico e sua eficácia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VITA, Leticia. Constitucionalismo social como democracia econômica. Una relectura de la Constitución de Weimar a la luz del aporte de Hugo Sinzheimer. **Revista Electrónica de Historia Constitucional**, n.º. 19, 2018, p. 565-591.

SEGUE O FLUXO? HABILIDADES PARA UM NOVO MERCADO DE TRABALHO NO DIREITO EM MEIO À CRISE DO ENSINO JURÍDICO

Raul Vilela

Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP), Minas Gerais.
raul.vilela@aluno.ufop.edu.br

Juliana Evangelista de Almeida

Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP), Minas Gerais.
juliana.almeida@ufop.edu.br

Resumo: O presente artigo quer investigar quais são as habilidades necessárias ao graduando em Direito face as novas necessidades impostas pelo mercado 4.0. Isso é feito através de uma pesquisa exploratória que utilizará como técnica a pesquisa bibliográfica e documental, apresentará o panorama do jurista formado no século XXI, as necessidades do mercado jurídico, bem como as habilidades necessárias aos graduandos em Direito nesse novo contexto. Dessa forma, percebe-se quais são as tendências do mercado de trabalho em Direito e como isso se reflete no desenvolvimento de habilidades para os graduandos. Para tanto, parte-se da teoria do “Flow” proposta por Mihaly Csikszentmihalyi e como a mesma se relaciona com a felicidade.

Palavras-chave: Habilidades em Direito; Mercado de trabalho 4.0; Ensino jurídico.

Let's follow the flow? Skills for a new labor market in Law amid the crisis of legal education

Abstract: This article aims to investigate what are the skills needed by law students in view of the new needs imposed by market 4.0. To this end, through an exploratory research that will use bibliographic and documentary research as a technique, it will present the panorama of the lawyer trained in the 21st century, the needs of the legal market, as well as the skills needed by law students in this new context. Thus, it is clear what are the trends of the job market in Law and how this is reflected in the development of skills for undergraduates. To do so, it starts with the “Flow” theory proposed by Mihaly Csikszentmihalyi and how it relates to happiness.

Keywords: Law Skills; Job market 4.0; Legal education.

INTRODUÇÃO

A relação existente entre habilidades e desafios pode ser responsável por desencadear sentimentos de ansiedade, excitação, preocupação ou “fluxo” (dentre outros) de acordo com a teoria desenvolvida por Mihaly Csikszentmihalyi.¹

Segundo o psicólogo húngaro o desenvolvimento de altas habilidades cumulado com altos desafios resulta em um estado de foco e alegria, sendo esta uma forma dos seres humanos alcançarem a realização (CSIKSZENTMIHALYI, 1990).

¹ MIHALY Csikszentmihalyi sobre o estado de Flow. Monterey. TED. 24 Out. 2008. 1 vídeo (19 min). Publicado por TED. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=fXIeFJCqsPs>. Acesso em: 07 jul. 2020.

Levando em consideração a pesquisa e a teoria desenvolvida pelo psicólogo é possível afirmar que para alcançarem a realização em suas carreiras os juristas deverão desenvolver as habilidades necessárias ao contexto em que estão inseridos. Todavia, quais seriam estas?

Os estudantes de Direito no Brasil, sempre estiveram inseridos em um ensino jurídico com falhas teóricas e qualificado com baixa qualidade de recomendação pela principal organização jurídica do país, a OAB. Contudo, recentemente um novo fator emerge para criar novos desafios ao ensino jurídico no Brasil, trata-se da tecnologia 4.0², a qual ganha cada vez mais espaço no ambiente laboral e altera o perfil de jurista desejado pelo mercado.

O objetivo, portanto, é demonstrar que a defasagem educacional cumulada com a inserção tecnológica no labor jurídico deixam saltar aos olhos que a formação em Direito atual está desalinhada com os anseios sociais e econômicos, bem como parece ser incapaz de formar os juristas pelos quais a sociedade anseia, além de colocar em dúvida as suas próprias carreiras.

Diante dessa perspectiva, são diversos os trabalhos acadêmicos que demonstram o *gap* entre formação em Direito e quais são as verdadeiras habilidades requeridas de um jurista no século XXI. Para ilustrar, importante trazer à baila o entendimento de MAROCCO acerca do panorama atual.

A pós-modernidade vem à tona como uma época marcada por desafios profissionais ainda maiores que os de outros tempos. Trata-se de uma era plural, capitalista, baseada na busca pelo lucro e pela competitividade acirrada, que exige dos profissionais cada vez mais habilidades, pagando cada vez menos, com um número cada vez maior de pessoas disputando um único espaço. Desse modo, o ensino profissionalizante surge como um dos elementos fundamentais à formação do profissional desse século (MAROCCO, 2011).

Desta feita, foi realizado um trabalho de pesquisa exploratória, com base em pesquisa bibliográfica sobre o tema, bem como a partir de dados extraídos de pesquisas realizadas pela Fundação Getúlio Vargas e pesquisas internacionais que demonstram o perfil dos atuais operadores do Direito e as habilidades que são requeridas destes para atuação no presente cenário de inserção tecnológica.

Justifica-se o presente trabalho pela necessidade de alertar juristas em formação, dirigentes de cursos de Direito e toda a comunidade acadêmica dos diferentes cursos de Direito no Brasil sobre as perspectivas do mercado de trabalho e da sociedade acerca dos juristas contemporâneos.

Além disso, é de suma importância entender que os problemas enfrentados hoje são herança cultural de um passado de lacuna na construção de habilidades que estiveram em consonância com os anseios sociais e econômicos. Assim sendo, o bacharel hodierno é reflexo de uma constante sucessão de erros na educação jurídica, tal como afirmou Bittar.

Mesmo em torno da década de 1950 já se percebia o descompasso entre o que se aprendia na Academia e o que se praticava na vida cotidiana do operador, de modo que a ideia de crise do ensino jurídico não é uma invenção pós-moderna, mas sim uma herança também vivida na pós-modernidade, com ainda maior fôlego e explosividade, tendo em vista a profunda modificação da sociedade e a manutenção estagnada das práticas do ensino jurídico (BITTAR, 2005, p.379).

Assim, serão acentuadas as dissonâncias sempre presentes na formação jurídica brasileira - desde a fundação dos cursos de Direito em São Paulo e Olinda no longínquo 1827 (RODRIGUES & JUNQUEIRA, 2002, p.19) até os mais de 1.500 cursos espalhados pelo Brasil e seus

² Expressão que engloba algumas tecnologias para automação e troca de dados e utiliza conceitos de Sistemas cibernéticos, Internet das Coisas e Computação em Nuvem.

quase 1 milhão de discentes (E+B Educação, 2018) - e a prática cotidiana dos operadores, de acordo com o que o mercado e a sociedade espera(vam) deles.

1 O JURISTA FORMADO NO BRASIL DO SÉCULO XXI

Adentramos a terceira década do século XXI, ou seja, ultrapassamos 20% da ampolheta temporal deste ciclo do calendário gregoriano. De acordo com HARARI (2019, p. 363), o tempo, como o conhecemos e seguimos, é uma invenção humana. Ainda assim, parece que a humanidade está sempre atrasada.

Na mesma perspectiva se encontra o ensino jurídico, ou seja, apesar das várias discussões e reinvenções continua defasado. Ainda, como visto, tal problema estrutural acabou por se tornar um ciclo vicioso de juristas ultrapassados trabalhando na formação de novos bacharéis que terão a mesma sorte (LOPES, 2013). Por isto, mesmo após 20 anos de século XXI e quase 200 anos da existência de cursos de Direito no Brasil é perfeitamente compreensível que o professor Lênio Streck escreveu sobre o estado de crise da dogmática nacional.

A dogmática jurídica trabalhada nas salas de aula (e reproduzida em boa parte dos manuais e compêndios) considera o Direito como sendo uma mera racionalidade instrumental. De um modo ou de outro, a regra máxima é a “simplificação do Direito”. Em termos metodológicos, predomina o dedutivismo, a partir da reprodução inconsciente da metafísica relação sujeito-objeto. Nesse contexto, o próprio ensino jurídico é encarado como uma terceira coisa, no interior da qual o professor é um outsider do sistema (STRECK, 2011, p. 97).

Na pós-modernidade o que se observa é um Direito que superou o positivismo³ e se depara não apenas com situações complexas que não comportam a ideia de “subsunção do fato à norma”, mas também com avanços tecnológicos capazes de alterar a operação do Direito (RINALDI, 2019). Nessa perspectiva, o ensino jurídico carece de uma reinterpretção para que esteja de acordo com os anseios destes tempos.

Por outro lado, a formação jurídica positivista e baseada sobretudo em atividades expositivas dos docentes é a regra (WARAT, 1994, p.52). Por efeito há um déficit na formação dos discentes. Para além disso, os juristas em formação se desmotivam no decorrer da graduação, dentre outras coisas, pelo excesso de padronização e inibição da liberdade criativa.

A experiência docente nos cursos jurídicos tem mostrado um fenômeno assustador: o desvanecimento do vigor, do interesse, da curiosidade e da indignação dos alunos, na razão direta de seu avanço no curso. [...] Aos poucos, na medida em que galgam outros patamares do curso, passam a se ensimesmar, a perder seu afã transformador, abandonando a informalidade criativa e adotando uma indumentária padronizada, uma linguagem estandardizada, marcada por uma retórica ultrapassada, sendo seus sonhos abandonados (AGUIAR, 2004).

Conclui o autor afirmando que estes jovens cientistas do Direito acabam por se tornar velhos precoces.

Seus olhos já não têm mais brilho, sua criatividade desapareceu como habilidade de urdir soluções novas, pressupostos diferentes e teorias transformadoras. Em suma, aquele jovem que entrou na universidade transformou-se, em poucos anos, em um velho precoce (AGUIAR, 2004, p.186).

³ É uma corrente da filosofia do Direito que procura reduzir o Direito apenas àquilo que está posto, colocado, dado, positivado e utilizar um método científico para estudá-lo.

Diante desse panorama, o que se percebe são defasagens educacionais profundas, proporcionando a formação de juristas de maneira desatualizada e em dissonância com os anseios sociais (OLIVEIRA, 2003). Nessa perspectiva, os estudantes e professores de Direito no Brasil se queixam da falta de preparo para o mercado e da falta de tempo para aprofundarem na disciplina, respectivamente (OLSSON *et. al*, 2019). Os profissionais do Direito no limiar do século XXI foram formados através do ensino repetitivo, um dentre tantos fatores da crise educacional no mundo (OLIVEIRA, 2003).

Os estudiosos do ensino em Direito no Brasil no início do século apresentavam o perfil do profissional desejado e que deveria ser formado àquela época para responder aos anseios sociais. Esse profissional deveria ter conhecimento de habilidades socioemocionais e demonstrar vontade de buscar o conhecimento (NEGRÃO, 2002, p.17). Para complementar, o perfil do profissional para o século XXI deveria ser o seguinte:

precisa estar preparado não somente pelo conteúdo programático do seu curso específico, mas também ser uma pessoa bilíngüe (SIC) ou trilingüe (SIC), ter o conhecimento básico da informática e quiçá de outros cursos complementares e ainda ser uma pessoa muito bem informada dos fatos históricos, sociais, econômicos e políticos passados, presentes e também de possíveis conseqüências (SIC) no futuro (OLIVEIRA, 2003).

Percebe-se, portanto, que desde o início do século há preocupação com a formação de um profissional multidisciplinar com conhecimentos de informática - ao menos básica - já era realidade. Entretanto, a tecnologia, a sociedade e o mercado de trabalho evoluíram de maneira exponencial, enquanto o ensino jurídico ainda busca se reinventar, inclusive com novas diretrizes curriculares nacionais (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018).

Desse modo, o número de cursos de Direito no Brasil quadruplicou desde o início do século (JOTA, 2020) e os profissionais foram formados quase que através de um processo de produção de mão-de-obra em massa, de modo a desqualificar as próprias profissões jurídicas (COSTA JÚNIOR, 2016).

Assim, os calamitosos resultados dos exames da Ordem dos Advogados do Brasil (FGV, 2012, p. 44) demonstram que os atuais juristas apresentam defasagens teóricas. Além disso, o conteúdo oferecido pelos cursos jurídicos se restringe a saberes jurídicos tradicionais, com fito a desenvolver um “mito da dificuldade de aprendizagem” (CEPI/FGV, 2018, p.37).

Por outro lado, as discussões sobre uma educação em Direito interdisciplinar já estão presentes no cenário nacional há décadas (SOUZA JÚNIOR, 1996). Nesse contexto, a graduação deve preparar os cientistas do Direito para as situações que encontrarão na sociedade, situações estas que não são exclusivamente jurídicas, uma vez que o Direito é ciência social.

Os cursos de Direito devem se utilizar de instrumentos de ensino que ampliem a consciência de seus alunos para que estejam preparados para entender em que contexto vão operar e o sentido de sua ação na sociedade (ZIMIANI & HOEPPNER, 2008).

Desta feita, o panorama de formação jurídica no século XXI se consubstancia em: a) ensino dogmático que desconsidera as variáveis que dialogam com o Direito; b) produção em massa de mão-de-obra desqualificada; c) ensino jurídico desmotivador e d) proposta de um perfil com novas habilidades.

Pelo contrário, alcança até os estudantes que demandam uma formação mais adequada aos tempos atuais, na qual o ensino do direito reconheça que novas tecnologias são parte integrante das atividades jurídicas, e ofereça reflexão sobre o seu papel nas transformações recentes das profissões. Para além da tecnologia como objeto exigir

a criação de novos conhecimentos no campo jurídico (e.g. Direito Digital), a tecnologia também demanda o desenvolvimento de novas habilidades e competências para os profissionais que desejam promover mudanças (CEPI/FGV, 2018, p.7).

Por fim, a disfuncionalidade da educação jurídica no Brasil culmina na formação de profissionais desatualizados com as demandas sociais e econômicas, assim como dos anseios do mercado de trabalho.

2 O MERCADO DE TRABALHO JURÍDICO

O jurista contemporâneo precisa desenvolver competências que irão além do Direito tecnicista e mesmo além do desenvolvimento estrito das habilidades jurídicas.

Para além disso, o contexto atual necessita de profissionais que estejam integrados à utilização de novas tecnologias (CEPI/FGV, 2018). Inclusive, tal fenômeno fez surgir no Brasil novos ramos de atuação para os profissionais do Direito, quais sejam, a Arquitetura e a Engenharia jurídicas (LOOPLEX ACADEMY, 2020), bem como a procura por profissionais híbridos, que tenham formação acadêmica em Direito e outra adicional (CEPI/FGV, 2018, p. 25).

Outrossim, a percepção do mercado jurídico em geral é de que os impactos advindos da utilização da tecnologia na rotina dos operadores do Direito já estão ocorrendo (CEPI/FGV, 2018). Assim sendo, o cenário atual exige adaptação.

Neste sentido, relevante observar que não apenas escritórios de advocacia estão participando desse processo de aproximação das tecnologias e em busca de profissionais com diferentes habilidades, o poder público também está se atualizando, tal como se percebe de iniciativas dos Tribunais Superiores. Por outro lado, os escritórios de advocacia são expoentes dos desejos do mercado, uma vez que a iniciativa privada é mais veloz em revelar tendências.

Com o intuito de entender as demandas e tendências do mercado jurídico, o Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação da FGV São Paulo através de pesquisas quantitativa e qualitativa observou o mercado jurídico na contemporaneidade. Para tanto, foram entrevistados escritórios e empresas com a finalidade de entender a relação desses com novas tecnologias e qual o profissional ideal para atuação nesse novo contexto.

Em primeiro lugar, percebeu-se a tendência de utilização de soluções tecnológicas em atividades repetitivas, sobretudo no contencioso de massa. Assim, há um cenário de substituição de profissionais nas hierarquias mais baixas de escritórios (estagiários, advogados juniores e paralegais), de modo a confirmar os estudos do Fórum Econômico Mundial sobre uma possível substituição de profissionais por máquinas (SCHWAB, 2016, p. 44).

Além disso, estão sendo formadas equipes multidisciplinares para atuação no cenário jurídico, tais equipes contam com a participação de profissionais sem formação jurídica, os quais atuam conjuntamente para otimização do trabalho e desenvolvimento de novos projetos (CEPI/FGV, 2018, p. 18).

Ressalte-se também, a possibilidade de novas carreiras que surgem com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2018), os quais em seu cerne necessitarão do conhecimento em Direito e surge como outra opção para os juristas em formação.

Relevante que, de acordo com pesquisa quantitativa do CEPI/FGV (2018, p.16) realizada com 403 escritórios de advocacia, foi possível constatar que mais de 79% dos escritórios possuem área de suporte de Tecnologia da Informação, seja interna ou terceirizada. Além disso,

Segue o fluxo? Habilidades para um novo mercado de trabalho no Direito em meio à crise do ensino jurídico

77% dos escritórios entrevistados utilizam algum software de gestão de processos e 89% possuem bancos de modelos para documentos (CEPI/FGV, 2018, p. 24).

Por outro lado, apenas 26% dos escritórios utilizam *softwares* para geração de documentos, mas 85% dos entrevistados afirmaram que o momento de impacto das novas tecnologias nos escritórios jurídicos já está ocorrendo.

Se por um lado a situação atual do mercado de serviços jurídicos, que eles próprios descrevem, ainda não deixa claras aquelas implicações, por outro a necessidade de antecipação às mudanças tecnológicas que se vislumbra para este mercado tem sido bastante alardeada. Não se preparar para estas mudanças com a devida antecipação pode se revelar, ao cabo, um atraso irreversível (CEPI/FGV, 2018, p. 30).

Portanto, fica nítido que escritórios de advocacia e departamentos jurídicos já estão em pleno vapor na utilização das novas tecnologias, as quais ficaram conhecidas como 4.0. Assim sendo, resta claro o descompasso entre formação jurídica e os anseios profissionais.

A introdução da tecnologia na operação do Direito do país não é um tema recente que surgiu concomitantemente à inflexão da denominada Revolução 4.0.⁴ Pelo contrário. Discussões sobre a temática remetem ao início do século XXI (HAPNER, 2002), e se proliferaram a partir de 2011, quando se tornou evidente o processo de automatização pelos escritórios de advocacia e pelo poder judiciário.

A tecnologia também passou a ser utilizada para armazenar informações sobre as ações judiciais, dando início à automação dos escritórios jurídicos. Programas de computador gerenciavam o andamento dos processos de forma a ser possível obter informações importantes rapidamente (HINO & CUNHA, 2013).

Essa introdução tecnológica gradual nos escritórios e poder judiciário fez com que o perfil desejado de juristas fosse também gradativamente alterado (BUARQUE & ROAZZI, 2020). Desse modo, as pesquisas da Fundação Getúlio Vargas têm o condão de verificar a consolidação de um processo outrora lento e sistemático que na contemporaneidade se demonstra veloz e ubíquo, tal como as características da Quarta Revolução Industrial com a qual dialoga.

Nessa esteira, o que se espera do profissional 4.0 é que seja capaz de realizar um trabalho intelectual de maior magnitude, uma vez que os esforços repetitivos, lineares e programáveis poderão ser realizados através de ferramentas de automação e Inteligência Artificial (CEPI/FGV, 2018, p. 25).

Enquanto no denominado “Direito 3.0” o advogado ganhou agilidade para executar as tarefas do dia a dia, no “Direito 4.0” o trabalho intelectual também ganha mais valor, já que com esses novos recursos o profissional pode oferecer uma abordagem mais estratégica ao cliente (BUARQUE & ROAZZI, 2020).

Portanto, não raros são os exemplos de chamadas de Processos Seletivos para estagiários e advogados juniores que tem como foco a abordagem de um perfil de candidato interdisciplinar, conectado e colaborativo.⁵

As percepções de demanda por um novo perfil de jurista não são restritas à iniciativa privada, o poder público brasileiro está avançando em direção a Quarta Revolução Industrial.

⁴ Expressão que engloba algumas tecnologias para automação e troca de dados e utiliza conceitos de Sistemas cibernéticos, Internet das Coisas e Computação em Nuvem.

⁵ PROGRAMA Jovens Talentos Mattos Filho. São Paulo. Mattos Filho. 6 Ago. 2019. 1 vídeo (3 min). Publicado por Mattos Filhos. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=Ng_eRj0DGjY. Acesso em: 05 Jul. 2020. E #SE-JABMA - Inter Program 2019. São Paulo. BMA Barbosa Mussinich Aragão. 26 Jun. 2019. 1 vídeo (3 min). Publicado por BMA Barbosa Mussinich Aragão. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=PhhXsEgnVk8>. Acesso em 05 Jul. 2020.

Diariamente surgem para o poder judiciário novas demandas que envolvam ou não a tecnologia, necessitam da aplicação de um conhecimento interdisciplinar para uma boa resolução (CARVALHO & GIONGO, 2019). Além disso, o processo de automação do poder judiciário é uma realidade, sendo que em pesquisa realizada em 2019 constatou-se a utilização de sistemas de Inteligência Artificial em ao menos 5 Tribunais de Justiça, além do Superior Tribunal de Justiça – STJ (BRAGANÇA & BRAGANÇA, 2019).

Da mesma forma que ocorre na iniciativa privada, a utilização de ferramentas pelo poder público não será capaz de substituir julgadores, promotores e seus auxiliares, seja pelo impedimento legal ou tecnológico (LOPES, 2019). Todavia, uma vez que estarão em contato direto com novas tecnologias, equipes multidisciplinares e novas demandas, os servidores devem preocupar-se em desenvolver as competências e habilidades que estão em voga.

Assim sendo, urge a figura de um novo profissional do Direito que seja capaz de atender não apenas a demanda do mercado de trabalho, mas também do mercado consumidor de serviços jurídicos. As adequações ao novo cenário se iniciam com a preparação, como afirma o CEPI/FGV.

A preparação profissional para as tendências de transformação no mercado jurídico evidenciadas pela pesquisa passa pelo enfrentamento de três desafios (2018b, p.33).

E finaliza com as conclusões sobre o posicionamento dos atores nesse contexto.

Em primeiro lugar, profissionais da área jurídica frequentemente deverão trabalhar em equipes multidisciplinares (e.g. engenheiros, cientistas da computação, administradores, etc.). Em segundo lugar, o serviço jurídico não deve se limitar apenas ao seu conteúdo jurídico, mas também aos seus componentes tecnológicos (e.g. plataforma, sistemas, aplicações, etc.). Por fim, deve tornar-se necessário repensar a estrutura das organizações jurídicas, em especial escritórios de advocacia, de modo a torná-los mais receptivos à experimentação de produtos e adaptação de serviços (2018b, p.33).

O profissional do Direito no século XXI deve desenvolver novas habilidades com a finalidade de elevar a sua atuação, provar o seu valor e ser capaz de alcançar a autossatisfação na carreira. Observando esta conjuntura, pergunta-se, quais são as habilidades necessárias para o novo contexto do mercado?

3 HABILIDADES NECESSÁRIAS PARA O NOVO CONTEXTO

Anteriormente, foram demonstrados: a) o estado de crise do ensino jurídico nacional e b) os anseios do mercado de trabalho jurídico no século XXI. Pois bem, compreendidos esses temas, resta esclarecer quais são as habilidades necessárias aos juristas em um novo mercado que emerge, sob os holofotes de um ensino jurídico em crise constante.

De acordo com os dados e percepções apresentados anteriormente foi possível constatar tais habilidades, as quais podem se traduzir em: colaboração, criatividade, gestão de pessoas e processos e integração da tecnologia ao dia a dia. Semelhante é o entendimento do CEPI/FGV “passam a ser importantes para o ensino jurídico o desenvolvimento de competências como empreendedorismo, colaboração, criatividade, gestão, inovação e liderança” (CEPI/FGV, 2018c, p. 10).

Na mesma perspectiva, o Fórum Econômico Mundial e a *Law Society* Australiana desenharam quais são as habilidades necessárias para atuação no contexto da Quarta Revolução Industrial, através de pesquisas realizadas globalmente com líderes e RH's de empresas ao Redor do mundo e advogados australianos, respectivamente.

Para o Fórum Econômico Mundial as habilidades necessárias a qualquer profissional são as seguintes: resolução de problemas complexos, pensamento crítico, criatividade, gestão de pessoas, coordenação, inteligência emocional, tomada de decisões, orientação para servir, negociação e flexibilidade cognitiva (FORBES, 2020).

Para a *Law Society* Australiana as habilidades são as seguintes:⁶ habilidades interpessoais, habilidades em negócios, gestão de projetos, internacionalização, experiência interdisciplinar e resiliência (LEGG, 2018).

Percebe-se, portanto, a necessidade de desenvolvimento de *softskills*. Assim, o que se afirma não é a inutilidade do desenvolvimento de habilidades técnicas, as quais ainda são de suma importância para o bom desempenho do jurista, mas que apenas estas não são suficientes.

O ensino de habilidades práticas pode reforçar a doutrina. isto é, pode deixar o aluno entender por que a lei é como é e então dar o próximo passo para criticar e buscar melhorar a lei. A meta para as escolas de direito pode ser melhor declarada como produzir “práticos estudantes de direito” (LEGG, 2018).

Nítida é a importância do desenvolvimento de habilidades comportamentais, as quais poderão ser desenvolvidas pelos discentes no curso de graduação em Direito. A estreita relação entre trabalho e inteligência artificial faz com que o diferencial competitivo esteja não mais no componente de saberes técnico-jurídicos de um indivíduo, mas sim naquilo que o torna humano crítico, criativo e relacional (SUSSKIND, 2013).

Saliente-se que o desenvolvimento de habilidades técnicas é de suma importância, uma vez que sem estas as habilidades comportamentais não surtirão os efeitos necessários.

Contudo, tal como demonstrado, o ensino jurídico no Brasil encontra-se em um estado de crise, de forma que na contemporaneidade nem mesmo o seu viés técnico está sendo contemplado de acordo com as melhores abordagens, tal qual demonstra o alto índice de reprovação na prova da Ordem (FGV, 2012, p. 44).

Por este raciocínio, impera no país o ensino através do modelo expositivo (GHIRARDI, 2012, p. 20) no qual os alunos são meros destinatários do conteúdo que é preparado, explicado e avaliado pelo professor. Desta forma, não é absurdo afirmar que as *softskills* são trabalhadas extensivamente em raros casos, não havendo por parte das Instituições de Ensino Superior preocupação com seu desenvolvimento, o que é contrário aos anseios mercadológicos.

A partir dessas observações, levantou-se a hipótese de que a abordagem passiva e exclusivamente doutrinária dos métodos de ensino em massa não abriria espaço para questionamentos, construções de saberes ou, ao menos, reflexão sobre o papel dos profissionais de Direito nesse mundo mediado pelo âmbito tecnológico, muito menos para que estes possam ser capacitados para o bom trabalho em equipe (FEFERBAUM & LIMA, 2020).

Assim, o desenvolvimento das habilidades requeridas no contexto da Quarta Revolução Industrial passa por uma ressignificação do modelo de ensino-aprendizagem, bem como por uma releitura dos métodos de ensino apresentados até o momento. As habilidades expostas deverão estar no cerne da preparação dos juristas nessa nova era que se inicia, pois deve ser uma preocupação das Instituições de Ensino Superior desenvolvê-las em vista de romper com antigos dogmas.

As habilidades apresentadas não apenas são as requeridas pelo mercado de trabalho e as quais demonstram os estudiosos do trabalho globalmente como também são aquelas dentre as

⁶ Practice Skills, Business Skills, Project Management, Internationalisation and Cross-Border Practice of Law, Interdisciplinary experience and Resilience

quais possibilitarão uma ressignificação do ensino jurídico brasileiro, o qual apresenta na contemporaneidade em grave crise (OLSSON, 2019).

Considera-se, portanto, que o conhecimento e a tecnologia têm papel econômico central (SANTOS & ALMEIDA FILHO, 2008) e por isso estão em voga no cenário de trabalho que se desenha no Brasil, desta feita, torna-se ainda mais relevante que as habilidades supramencionadas sejam desenvolvidas nos cursos de Direito do Brasil, a fim de preparar os discentes para os problemas atuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem a perspectiva de esgotar o tema em comento, o presente trabalho concluí que o estado de crise que se encontra o ensino jurídico é hoje responsável pela formação de juristas desalinhados com os anseios do mercado de trabalho. Os cientistas do Direito são formados em cursos que não são reconhecidos como de qualidade pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Ainda que há muito se discute o estado de crise do ensino jurídico o que se percebe é que na contemporaneidade o mercado de trabalho em Direito avança tecnologicamente e na iniciativa privada ou no poder público novas habilidades e conhecimentos técnicos são requisitados dos jovens em formação.

Existe uma tendência de que os trabalhadores que realizam atividades com menos demanda intelectual tenham seus postos de trabalho substituídos pelas ações de novas tecnologias. Nesse contexto, foram apresentadas quais são as habilidades requisitadas pelo mercado de trabalho nacional e internacionalmente. Aos estudiosos e às autoridades competentes resta trabalhar para atualizar o ensino jurídico na contemporaneidade, de forma a entregar resultados de qualidade para a sociedade.

Para além disso, negar aos juristas em formação uma graduação que contemple as necessidades da nova era é continuar tratando-os como uma peça na linha de produção e impedir-lhes de conquistar a realização presente no momento de “fluxo” desenhado por Mihaly Csikszentmihalyi.

REFERÊNCIAS

8 habilidades necessárias para se ter sucesso em 2020. **Forbes**. 17 ago, 2018. Disponível em: <https://forbes.com.br/carreira/2018/08/8-habilidades-necessarias-para-ter-sucesso-em-2020/>.

Acesso em: 14 out, 2020.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BRAGANÇA, Fernanda; BRAGANÇA, Laurinda Fátima da F. P. G. Revolução 4.0 no poder judiciário: Levantamento do uso de Inteligência Artificial nos tribunais brasileiros. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 46, p. 65-76, jul./out. 2019.

BUARQUE, Sérgio Ricardo Torres; ROAZZI, Antônio. A utilização de tecnologia da informação e comunicação - TIC no setor jurídico. **Revista AMAzônica**, vol. 25, n. 2, p. 750-766, jul-dez, 2020.

Segue o fluxo? Habilidades para um novo mercado de trabalho no Direito em meio à crise do ensino jurídico

CARVALHO, Anderson Vieira; GIONGO, Juliana Leonoro Martinelli. **Veículos autônomos no Brasil: Situações dilemáticas envolvendo programadores e estado de necessidade.** In: 5º Congresso Internacional de Direito e contemporaneidade, 2019. Santa Maria. Anais. Santa Maria: UFSM, 2019.

CEPI/FGV – CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO / FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - DIREITO SP. **O Futuro das Profissões Jurídicas: Você Está Preparad@?** Sumário Executivo da Pesquisa Qualitativa “Tecnologia, Profissões e Ensino Jurídico”. São Paulo: FGV, 2018.

CEPI/FGV – CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO / FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - DIREITO SP. Iniciativas de Ensino: Inteligência Artificial e profissões jurídicas. Relatório das iniciativas de ensino vinculadas à pesquisa “Tecnologia, Profissões e Ensino Jurídico”. São Paulo: FGV, 2018.

CEPI/FGV – CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO / FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - DIREITO SP. **O Futuro das Profissões Jurídicas: Você Está Preparad@?** Sumário Executivo da Pesquisa Qualitativa “Tecnologia, Profissões e Ensino Jurídico”. São Paulo: FGV, 2018.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL; FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Exame da Ordem em números.** São Paulo. FGV Projetos. 2012, p. 44.

COSTA JÚNIOR, Vander Luiz Pereira. **Os jovens operários da Advocacia: Um estudo sobre a precarização do trabalho nos escritórios de contencioso de massa.** 2016. Dissertação (Mestrado em políticas sociais e cidadania). Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2016.

CSIKSZENTMIHALYI, Mihaly. **Flow: The psychology of optimal experience.** Harper, 1990.

FREITAS, Hyndara. Brasil tem mais de 1.500 cursos de Direito, mas só 232 têm desempenho satisfatório. **Jota.** Brasília, 14 Abr. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/carreira/brasil-tem-mais-de-1-500-cursos-de-direito-mas-so-232-tem-desempenho-satisfatorio-14042020>. Acesso em: 10 Jun. 2020.

GHIRARDI, José Garcez. **O instante do encontro: questões fundamentais para o ensino jurídico.** São Paulo. FGV, 2012.

HAPNER, Paulo Afonso Manfredini. **O Estado Organizacional dos grandes escritórios de advocacia do Brasil: dois estudos do caso.** Dissertação (Mestrado em Gestão empresarial)-Escola Brasileira de Administração e de Empresa Pública da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 2002.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: Uma breve história da humanidade.** 42. ed. Porto Alegre: L&PM, 2019.

HINO, Marcia Regina Marteloza Cassitas; CUNHA Maria Alexandra. A tecnologia na prática dos escritórios de advocacia no Brasil. **Proceedings of the Nineteenth Americas Conference on Information Systems**, Chicago, Illinois, August 15-17, 2013.

LEGG, Michael. New skills for new lawyers: Responding to technology and practice developments. *In: The Future of Australian Legal Education*, 2018.

LOOPLEX ACADEMY. **Curso de programação e engenharia jurídica.** São Paulo, 2020. Disponível em: <https://looplex.com.br/academy/>. Acesso em 10 Mai. 2020.

LOPES, Daniela Tamaio. O uso das tecnologias e os impactos nos Tribunais: A nova estética da decisão. **Boletim Conteúdo Jurídico**, Brasília, n. 914, ano IX, p. 160-168, 13 jul. 2019.

LOPES, Joshua Gomes. **Educação jurídica e a formação de um novo perfil de bacharel em Direito no Brasil**. 2013. Monografia (Bacharelado em Direito). Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013.

MAROCCO, Andréa de Almeida Leite. **Ensino jurídico no Brasil: Desafios à formação do profissional do Direito no século XXI**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011.

MIHALY Csikszentmihalyi sobre o estado de Flow. Monterey. TED. 24 Out. 2008. 1 vídeo (19 min). Publicado por TED. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=fXIeFJCqPs>. Acesso em: 20 Set. 2020.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (Brasil). Resolução n° 05, de 17 de dezembro de 2018, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Republicada no Diário Oficial da União de 19/12/2018, Seção 1, Brasília - DF, 19 de Dez. p. 47 e 48, 2018.

Negrão, S. M. V. O perfil do profissional do Século XXI. Maringá: Ensino in Foco, 2002.

OLIVEIRA, José Sebastião de. Perfil do Profissional em Direito no início deste Século XXI. **Revista Jurídica Cesumar**. Maringá, v. 3, n. 1, 2003. p. 61-88. 2003.

OLSSON, Giovanni et al. A transformação da educação jurídica no século xxi: a formação das competências profissionais dos operadores do direito. **Revista de Pesquisa e Educação Jurídica**, v. 5, n. 2, p. 72-94, 2019.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Serviços / OAB Recomenda**. Disponível em <<https://www.oab.org.br/servicos/oabrecomenda>>. Acesso em: 14 Out 2020.

RINALDI, Maria Angélica. **Competências do Advogado do futuro e desafios em sua presente formação**. 2019. Monografia (Bacharelado em Direito). Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2019.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Ensino do direito no brasil**, Florianópolis, Fundação Boiteux, 2002.

SANTOS, Gêssica. DIREITO É A GRADUAÇÃO Com Maior Número De Estudantes Universitários Do País. **E+B Educação**. 20 set. 2018. Disponível em: <https://www.educamaisbrasil.com.br/educacao/enem/direito-e-a-graduacao-com-maior-numero-de-estudantes-universitarios-do-pais>. Acesso em: 15 out. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa; ALMEIDA FILHO, Naomar de. **A universidade no século XXI: para uma universidade nova**. Almedina, 2008.

SCHWAB, Klaus; A Quarta Revolução Industrial; Edipro; World Economic Forum; Genebra; 2016.

SOUSA JÚNIOR, J. G. Ensino jurídico; pesquisa e interdisciplinaridade. **In: OAB ensino jurídico: novas diretrizes curriculares**. Brasília: Conselho Federal da OAB, 1996.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e (m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 10ª Ed., 2011.

SUSSKIND, Richard. **Tommorrow's lawyers: an introduction to your future**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

WARAT, Luís Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. Interpretação da lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 52-53.

Segue o fluxo? Habilidades para um novo mercado de trabalho no Direito em meio à crise do ensino jurídico

ZIMIANI, Doroteu Trentini; HOEPPNER, Márcio Grama. Interdisciplinaridade no ensino do Direito. **Akrópolis-Revista de Ciências Humanas da UNIPAR**, v. 16, n. 2, 2008.

A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À CIDADE NO BRASIL: DA IDEIA À LUTA E DA LUTA À MATERIALIZAÇÃO

Arthur Cruz

Universidade Federal do Rio Grande (FURG), Rio Grande do Sul.

arthur.vc@hotmail.com

Ricardo Hermany

Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Rio Grande do Sul.

hermany@unisc.edu.br

Resumo: O presente estudo objetiva, através do método de pesquisa indutivo responder ao problema da forma como o Direito à Cidade como construção teórica e através das suas manifestações na práxis social se relacionam com o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente com a Constituição Federal, avaliando se existe a sua exigibilidade como direito normativamente reconhecido. A hipótese que se confirma, com base nos trabalhos de Henri Lefebvre, Ermínia Maricato, David Harvey, Jordi Borja e Adir Rech é a de que o Direito à Cidade em sua plenitude pode ser reconhecido como um direito juridicamente exigível através de uma leitura interpretativa ampla da CF/88, para além de apenas o capítulo destinado ao tema da política urbanística.

Palavras chave: Direito à Cidade. Política Urbanística. Constituição Federal brasileira. Crise urbanística.

The construction of the Right to the City in Brazil: from the idea to the fight and from the fight to its materialization

Abstract: The present study aims, through the inductive research method, to answer the problem of how the Right to the City as a theoretical construction and through its manifestations in social praxis are related to the Brazilian legal system, mainly with the Federal Constitution, evaluating if there is its enforceability as a normatively recognized right. The hypothesis that is confirmed, based on the work of Henri Lefebvre, Ermínia Maricato, David Harvey, Jordi Borja and Adir Rech, is that the Right to the City in its entirety can be recognized as a legally enforceable right through a broad interpretative reading of CF / 88, in addition to only the chapter devoted to the theme of urban policy.

Keywords: Right to the City. Urban Policy. Brazilian Federal Constitution. Urban crisis.

INTRODUÇÃO

No Brasil, o termo do Direito à Cidade alcançou seu pico de popularidade em 2013 quando diversos movimentos sociais tomaram as ruas em manifestações e atos públicos pausando, dentre outras demandas, a garantia do Direito à Cidade por parte dos governos e demais agentes responsáveis pela gestão da política urbana. A mídia de massas através da cobertura dos protestos inseriu o termo no cotidiano dos brasileiros e despertando o interesse do público em geral e também da academia, que passou a analisar além dos eventos decorrentes do movimento de junho 2013, como também o termo dos quais os manifestantes estavam apropriados.

Surtem, pois, questionamentos acerca do real significado do termo, como se relaciona com a realidade social brasileira e, mais especificamente nos círculos acadêmicos da ciência jurídica, se representa o Direito à Cidade algum direito juridicamente exigível, principalmente no âmbito do Direito Constitucional brasileiro. No caso desse trabalho, se busca responder a esses questionamentos, ainda que de forma superficial, através do método de abordagem indutivo e da metodologia de pesquisa bibliográfica, buscando confirmar a hipótese de que o Direito à Cidade é em si mesmo construção teórico-filosófica, coletivo de demandas sociais e direito juridicamente exigível.

Para atingir esse objetivo, primeiramente será tratado o tema do Direito à Cidade em seu aspecto teórico, trazendo os trabalhos de Henri Lefebvre, David Harvey, Jordi Borja, Zaida Muxí e Ermínia Maricato como referência para estabelecer o um parâmetro conceitual do termo sob o ponto de vista científico. Parte-se, para esse intuito, dos estudos iniciais da filosofia, passando pela arquitetura e urbanismo, geografia, sociologia e finalmente da ciência jurídica para compreender como o Direito à Cidade encontra significado teórico, respaldando e subsidiando discussões práticas sobre esse tema.

Em um segundo momento, serão analisadas as manifestações práticas do tema no âmbito dos movimentos de luta por Direito à Cidade no Brasil, suas conquistas e formulações e a relação com os poderes políticos constituídos. São objeto de estudo nessa seção do trabalho os processos históricos de construção dos movimentos de luta por Direito à Cidade, sua práxis no cenário público e sua atuação junto aos organismos institucionais para ter reconhecida no arcabouço legal brasileiro suas demandas e tê-las asseguradas.

Finalmente, na terceira parte do trabalho serão abordadas as manifestações jurídicas existentes, tais como os dispositivos constitucionais, o Estatuto da Cidade e as suas ramificações no âmbito dos poderes locais que se relacionam com as demandas por Direito à Cidade apresentadas tanto pela academia como pelos movimentos sociais, avaliando se essas demandas estão atendidas pela política urbana brasileira manifestada em normas jurídicas positivadas.

1 UMA EPISTEMOLOGIA DA CRISE URBANA: CAUSAS E EFEITOS

O livro intitulado *Le Droit à la Ville* ou O “Direito à Cidade”, de Henri Lefebvre, que inaugura a utilização desse termo na literatura, não deve ser lido dissociado do contexto no qual foi escrito: marcadamente influenciado pelos movimentos de 1968 que estavam ocorrendo em Paris e que se espalharam pelo mundo, Lefebvre buscou unificar a reflexão filosófica científica com a prática social que esteve entrelaçada mais do que nunca nesse período. Lefebvre entendia que a filosofia e a poesia, representando a prática social seriam os contrapontos ao tecnicismo e à mercantilização aplicados à gestão dos espaços urbanos, responsáveis, segundo o autor pela descaracterização das cidades como sendo fruto de obra humana, de sua criatividade congênita, como sendo apenas mais um produto dotado de valor de troca, a razão central para a existência de uma crise urbana.

O fenômeno da urbanização, para Lefebvre, tem dois momentos muito definidos, o período pré-industrialização e o posterior ao processo industrial, demarcando que é evidente que já existiam cidades em suas mais variadas formas antes do aparecimento das indústrias no século XVIII; contudo, é o surgimento dessas que vai mudar radicalmente a forma de se produzir, re-produzir, de se pensar as cidades e de se viver nelas. A industrialização é o “indutor” da urbanização, sendo as partes “induzidas” as questões referentes à planificação das cidades, seu desenho, sua lógica e sua cultura. (LEFEBVRE, 2017, p.11).

A industrialização caracteriza a sociedade moderna, inclusive dá novo sentido ao desenvolvimento urbano, uma vez que transforma o fenômeno da urbanização em evento global, levando suas idiossincrasias inclusive para locais que não passaram pelo processo industrial, uma vez que deteriora modos de vida tradicionais e a própria dicotomia cidade/zona rural em face da despovoação do ambiente rural e a própria “invasão” do modo de vida urbano nas comunidades agricultoras. Nos locais onde a industrialização não se faz presente fisicamente, com suas fábricas e escritórios, a influência de seus efeitos se sentem na transformação de pequenas cidades, favelas e subúrbios em reserva de mão de obra para suprir as necessidades das indústrias. (LEFEBVRE, 2017, p.16).

As cidades, para o autor, passaram por um profundo processo de transformação induzido pelo industrialismo; entretanto, não é a industrialização a única responsável pela crise do urbanismo e sua transfiguração em espaço excludente e desprovido de significado simbólico. O capitalismo é o fator central na forma de construção de cidade moderna, catalisando o problema da submissão das cidades às regras do mercado e da industrialização e não o inverso.

O ponto central do problema apresentado por Lefebvre em *Le Droit à la Ville* reside no ponto de virada das cidades dotadas de *valor de uso* para as cidades embutidas de *valor de troca*. Para chegar a esse ponto o autor recupera as características das cidades clássicas e medievais que teriam uma preocupação com o “belo”, com o útil, com o simbólico e com o representativo; a cidade era tida como “obra” do esforço criativo de uma sociedade cujo valor era medido pela satisfação dos seus habitantes e pela riqueza que era produzida e incorporada a ela em forma de espaços públicos e obras monumentais. Essas cidades seriam, portanto, dotadas de *valor de uso*.

Sem cair no engano de condenar Lefebvre por nutrir uma nostalgia pelos antigos regimes, o autor era consciente de que, por mais que tivessem uma preocupação em dotar as cidades que governavam de *valor de uso*, o fizeram ao custo da opressão estamentária. Ocorre que a substituição da opressão exercida pelo sistema monárquico pela exploração das classes trabalhadoras imposta pelo capitalismo e a ascensão do Estado burguês fez com que surgisse uma cidade subordinada às leis do mercado e da acumulação de *valor de troca* típicas do capitalismo.

Dessa forma, a política e a *polis* estariam a serviço das forças privatizantes do mercado, descaracterizando a cidade e seus espaços públicos de convívio e de trocas interpessoais e inter-sociais. Os centros das cidades, antes dominados por praças, cafés e calçadas, prédios administrativos, templos religiosos, casas e sobrados, enfim, espaços vibrantes em atividade humana criativa e política, são agora ocupados por centros comerciais, quarteirões de escritórios, largas avenidas com tráfego pesado de automóveis; se transformam em locais de passagem, de trabalho, de caminhar apressado e que ao entardecer e aos finais de semana se esvaziam de pessoas e de propósito, mas que adquirem cada vez mais valor de troca no mercado imobiliário. (LEFEBVRE, 2017, p.20).

O aumento do *valor de troca* da terra urbana passa a dominar as decisões políticas de planejamento urbano que, esvaziadas da participação cidadã, são cada vez menos dirigidas pela vontade popular e pela atividade democrática do que pelo *lobby* do poder econômico. Dessa forma, a fim de atender esse propósito único, as cidades adotam um funcionalismo típico do meio de produção capitalista que conflita com a multifuncionalidade da realidade social.

Esse funcionalismo vai se aplicar a todos os aspectos da arquitetura urbanística e das políticas públicas de planejamento urbano e em todas as cidades do capitalismo central e periférico. Aquilo que não se faz útil ao desenvolvimento econômico e à transformação de espaço urbano em *commodity* deve, de preferência, ser eliminado ou removido para as periferias onde o Estado e o mercado exercem seu controle de forma socialmente indiferente.

Bairros que abrigam atividade criativa artística, intelectual ou política e onde se desenvolviam movimentos culturais vibrantes passam a sofrer com o assédio do mercado imobiliário que, com o auxílio do poder do Estado, busca descaracterizar esses espaços para que se tornem atrativos para novos negócios ou especuladores que veem no processo de gentrificação uma oportunidade de agregar valor aos imóveis.

A mesma dinâmica de exploração e especulação de mercado que é capaz de descaracterizar e deformar zonas inteiras e dilapidar seus patrimônios culturais materiais e imateriais vai ser a que vai agravar e se retroalimentar do déficit habitacional para realizar bons negócios com a compra e venda de produtos urbanos. No Brasil, por exemplo, o déficit habitacional representa a necessidade de 6,2 milhões de moradias que se somam quando (i) os domicílios são precários (rústicos ou improvisados) ou localizados em áreas de risco ambiental; (ii) estão em situação de coabitação (famílias que convivem num mesmo domicílio ou em cômodos); (iii) quando há o excedente de aluguel (casos em que o aluguel do imóvel compromete 30% ou mais da renda domiciliar) e (iv) quando há o adensamento excessivo em um domicílio (quando em imóvel alugado, mais de três habitantes ocupam o mesmo cômodo). (FERNANDES e BRAGATO, 2018, p. 214).

Entender a magnitude do déficit habitacional se presta para a tarefa de

formulação e avaliação da política habitacional, orientando especialmente os governos das cidades na especificação das necessidades das moradias. O objetivo do indicador é orientar os agentes públicos responsáveis pela política habitacional na construção de programas capazes de suprir a demanda explicitada na estimativa do indicador nas esferas municipal, estadual e federal (FERNANDES e BRAGATO, 2018, p. 214).

Ainda, por mais que haja boas intenções entre os governantes locais para combater o problema do déficit habitacional, esse é agravado pelos efeitos do funcionalismo capitalista, sendo as “urgências” as justificativas para a forma com a qual as políticas públicas de distribuição de moradia são formuladas e aplicadas. Essas urgências, amparadas na necessidade de resolver os problemas decorrentes do déficit habitacional, do crescimento demográfico e pelas necessidades espaciais da industrialização, vão ser a justificativa para o desinteresse dos responsáveis pelas políticas de habitação em dotar os complexos de moradias populares de *valor de uso* que não seja o de servir como mero *habitat* humano, não havendo nessa dinâmica qualquer influxo de vontade ou de ação que possa resolver os problemas desse urbanismo em crise.

O Direito à Cidade é frequentemente tido como um e a mesma coisa com o direito à moradia, contudo essa visão é equivocada, uma vez que a luta pela moradia digna – e não qualquer moradia – é apenas uma das muitas demandas coletivas que são postas sob a guarda do Direito à Cidade. A preocupação com a qualidade da moradia distribuída, como ela se insere no contexto da cidade, o que ela oferece aos cidadãos e a quem esses projetos habitacionais realmente beneficiam é de extrema importância para o Direito à Cidade.

O objetivo da maioria das políticas públicas de moradia e habitação popular é conceder o direito real a uma moradia àqueles em situação de risco habitacional, implicando na necessidade de construção de novas unidades habitacionais em zonas desabitadas das cidades. O Estado tem o papel de contratar as construtoras que irão levantar as obras, intermediar os contratos de compra e venda das unidades com os bancos e empresas imobiliárias e conceder subsídios aos bancos que irão financiar os contratos de compra e venda.

Igualmente distorcida é a escalação das prioridades de bens jurídicos a serem garantidos por esses programas de habitação popular, sendo assegurar o direito à propriedade, consolidado e sedimentado pelo liberalismo jurídico dos séculos XIX e XX, evidentemente mais importante do que garantir uma moradia digna, tido como um mero apêndice dos “direitos do homem”, sem

a importância que lhe é necessária e merecida. (LEFEBVRE, 2016, p. 26; FERNANDES e BRAGATO, 2018, p. 216). Por mais que o direito à propriedade não seja antagônico ao direito à moradia digna, não existe uma convergência teleológica desses direitos, existindo sim uma relação meramente tangencial. (FERNANDES e BRAGATO, 2018, p. 217).

Esse papel diminuído exercido pelo direito à moradia digna nas políticas públicas de habitação não é exclusividade dos atores de orientação liberal, sendo uma questão muito mais profunda e arraigada na dinâmica da gestão urbana. Assim

Como Engels previra, a questão da moradia, ainda que agravada, politicamente desempenha apenas um papel menor. Os grupos e partidos de esquerda contentam-se com reclamar “mais casas”. Por outro lado, não é um pensamento urbanístico que dirige as iniciativas dos organismos públicos e semipúblicos, é simplesmente o projeto de fornecer moradias o mais rápido possível. Os novos conjuntos serão marcados por uma característica funcional abstrata: o conceito do *habitat* levado à sua forma pura pela burocracia estatal. (LEFEBVRE, 2016, p. 26).

Criam-se mecanismos para que se extraia sempre o maior ganho financeiro possível para os agentes envolvidos na construção e operação dessas políticas públicas, seja de forma direta, através dos contratos firmados com o Estado, seja de forma indireta, pelo acúmulo de mais-valias urbanísticas. Para Giacobbo e Hermany (2019) o valor de um bem imóvel não é avaliado apenas pelas suas características e qualidade da sua construção, mas também por fatores como a sua localização dentro do tecido urbano, infraestrutura aplicada e equipamentos públicos no entorno, podendo essas mais-valias serem classificadas em

várias matizes, [...] principalmente, o que se chama de Renda Diferencial I (mais-valia I) – que seria o maior valor do solo urbano devido a sua localização privilegiada e pela infraestrutura disponível que um lote possui dentro de uma cidade – e, a Renda Diferencial II (mais-valia II) – que seria o maior valor do solo gerado pelo melhor aproveitamento de solo atribuído pelas normas urbanísticas. Há, ainda, a mais-valia absoluta, definida por David Ricardo e Karl Marx como a renda absoluta, cuja ideia afirma que a terra urbana, mesmo aquela em pior localização, possui algum valor. (GIACOBBO e HERMANY, 2019 p. 67).

A especulação imobiliária vai atuar no vácuo deixado pela pobre atuação do Estado em controlá-la, sempre em contrariedade com o melhor interesse dos mais afetados pelo déficit habitacional. A construção desses complexos habitacionais em zonas desvalorizadas das cidades, com a instalação de infraestrutura e urbanização dos espaços vazios da cidade, os imóveis localizados no interstício valorizam, aumentando o assédio das forças do mercado imobiliário sobre os empreendimentos de habitação popular, que têm seus moradores invariavelmente deslocados para zonas mais distantes em direção às franjas das cidades e retornando ao *status quo ante* de risco habitacional.

A alternativa existente a esse tipo de política habitacional, que consiste na regularização fundiária de terras tidas como ilegais perante o monismo jurídico, igualmente sofre com a indiferença do Estado perante a força da especulação imobiliária, uma vez que, nas poucas vezes em que há um movimento de regularização de ocupações tidas ilegais, são feitas em zonas em que já há o interesse de empreendimentos imobiliários. Por exemplo,

no Rio de Janeiro, o poder público tem atuado continuamente no ordenamento do espaço público, porém não no sentido de criar uma cidade para todos, mas objetiva criar uma cidade excludente, segregando os pobres em determinados bairros, sobrevalorizando áreas da cidade onde os terrenos já são valorizados, e promovendo a valorização de novos bairros para a especulação imobiliária. (DA SILVA, 2018, p. 109).

A escassez de moradia é fundamental para a manutenção dessa dinâmica de produção do território urbano, preocupada em oferecer ao mercado cada vez mais espaços com cada vez mais

valor de troca. Manter ao déficit habitacional significa ter uma reserva constante de pessoas em necessidade urgente de consumir esses produtos urbanos maquiados como a realização do sonho de obter o direito real de propriedade de um imóvel, de obter a sustentabilidade de um negócio lucrativo de construção civil e de especulação imobiliária, sendo

O próprio poder público torna-se criador privilegiado da escassez; estimula, assim a especulação e fomenta a produção de espaços vazios dentro das cidades; incapaz de resolver o problema da habitação, empurra a maioria da população para as periferias; empobrece ainda mais os pobres (SANTOS, 2018, p. 123).

Essa visão do direito à moradia, baseada na atenção individual dos problemas, subordinada ao direito à propriedade, não é capaz de contestar, nem tampouco transformar, as políticas que se submetem à lógica de mercado hegemônica liberal e neoliberal (HARVEY, 2012, p. 27). Nesse sentido, as desigualdades resultantes do modelo econômico capitalista e neoliberal forma uma fratura não só na estrutura social, mas também no espaço urbano, evidenciando cada vez mais a crise que atinge as cidades. A cidadania, condição dependente da participação popular nas tomadas de decisão política se perde no individualismo proporcionado pela agorafobia urbana, pela ansiedade, pelo medo do diferente, pela exaustão, em meio ao tráfego infundável das largas avenidas que passam por centros vazios à noite, por favelas e por condomínios murados.

A crise urbana se torna uma crise de toda a sociedade que, por sua vez, é dependente das dinâmicas praticadas nas cidades para que funcione de forma plena e em face da busca por justiça social. A correlação existente entre cidade, sociedade e indivíduo é cada vez mais indissociável, sendo, portanto, fundamental que, se deseja uma sociedade saudável e indivíduos capazes de viver vidas dignas e de forma plena, se deve resolver a crise urbana.

Diante de todos esses problemas, é fundamental questionar quais seriam as alternativas para solucionar essa crise urbanística e social, quais os melhores meios para isso, e se as soluções garantem, de fato o Direito à Cidade. Muitos autores vão, sob o prisma de suas próprias ideias de Direito à Cidade, apresentar meios para que se alcance um contexto em que as demandas por uma vida mais digna na cidade, havendo duas linhas bastante distintas: aqueles que defendem o Direito à Cidade como sendo um direito uno, porém polissemântico como é o caso de Lefebvre e Marcuse, e aqueles que defendem o Direito à Cidade como um sistema de direitos específicos a serem demandados e garantidos, como é o caso de Jordi Borja e Zaida Muxí.

2 O DIREITO À CIDADE NO COMBATE À CRISE URBANA: CONSTRUÇÕES TEÓRICAS E ANALÍTICAS

A compreensão do Direito à cidade como um direito não jurídico é alinhada ao conceito de Lefebvre, que o Direito à Cidade é um coletivo de demandas morais, de dignidade da classe trabalhadora e de oposição em face dos privilégios das classes dominantes. Em *Droit à la ville*, Lefebvre ainda complementa que esse

Direito, ou pseudodireito, o *direito à cidade* se afirma como um apelo, como uma exigência. Através de surpreendentes desvios – a nostalgia, o turismo, o retorno para o coração da cidade tradicional, o apelo das centralidades existentes ou recentemente elaboradas – esse direito caminha lentamente [...] O *direito à cidade* não pode ser concebido como um direito de visita ou de retorno às cidades tradicionais. Só pode ser formulado como *direito à vida urbana*, transformada, renovada. (LEFEBVRE, 2017, p. 117-118).

A forma aberta e generalista com a qual Lefebvre apresenta o seu conceito de Direito à Cidade pode ser compreendida como uma maneira de evitar com que o seu significado se torne impreciso, ou obsoleto perante as novidades que o futuro e as novas práticas da realidade social

podem trazer, mantendo a ideia lefebvriana sempre atual. Por essa razão, em nome de uma vasta diversidade de interpretações possíveis do conceito de Lefebvre do que é o Direito à Cidade, nos círculos acadêmicos se passou a interpretar essa generalidade como imprecisão conceitual, tornando o Direito à Cidade em um significante vazio, carente de potencial crítico (FAINSTEIN, 2009, p. 27).

Não definir [o Direito à Cidade] levaria à abertura radical do conceito, vista como problemática por não se posicionar na disputa política, além de levar à confusão entre diversas concepções não compatíveis entre si. (TAVOLARI, 2019, p. 14). Já David Harvey vai adotar uma visão sobre o Direito à Cidade mais direcionada ao combate dos efeitos do capitalismo especulativo e da globalização hegemônica que, por conta da sua íntima relação com os processos de construção e reprodução das cidades, gera um modelo urbanístico em perpétua crise assim como o próprio capitalismo. Sem se distanciar da noção de que o Direito à Cidade é traduzido por uma coletividade de demandas de classes oprimidas, Harvey vai definir o Direito à Cidade como

... muito mais do que um direito de acesso individual ou grupal aos recursos que a cidade incorpora: é um direito de mudar e reinventar a cidade mais de acordo com nossos mais profundos desejos. Além disso, é um direito mais coletivo do que individual, uma vez que reinventar a cidade depende inevitavelmente do exercício de um poder coletivo sobre o processo de urbanização. (HARVEY, 2012, p. 28).

Harvey não dissocia a luta por Direito à Cidade da luta anticapitalista, sendo essas lutas uma e a mesma coisa em face da indissociabilidade entre a precarização da vida urbana com a precarização da classe trabalhadora em detrimento do sistema econômico do capitalismo tardio. O urbanismo e o planejamento urbano do século XXI mais do que nunca é controlado pela lógica de acumulação de valor através da especulação e da exploração de classe, servindo como protagonista e ao mesmo tempo instrumento dessa engenharia social.

As cidades no modelo capitalista e neoliberal teriam a sua arquitetura projetada para afastar a classe trabalhadora dos espaços tradicionais de organização a fim de desconstituir a consciência de classe necessária a combater o capitalismo e reivindicar as cidades para si. A nova classe trabalhadora urbana não está mais aglutinada nos grandes complexos fabris como até a segunda metade do século XX, onde era relativamente mais fácil organizar movimentos sociais de classe¹, mas sim espalhada em prédios de salas comerciais, lojas, lanchonetes, corretoras de ações, escritórios de advocacia, carros alugados, entregando lanches sobre motos, se arriscando nas ruas, no trânsito ou sendo parte dele em horas de trânsito do centro para as periferias.

Nesse mesmo sentido, Jean Lojkin analisa as relações do estado capitalista e a questão urbana, afirma:

... Não considerar a urbanização como elemento-chave das relações de *produção*, reduzi-la ao domínio do “consumo” do “não-trabalho”, opor reprodução da força de trabalho – pela urbanização – a dispêndio do trabalho vivo – na empresa – é, ao contrário, retomar um dos temas dominantes da ideologia burguesa segundo a qual só é “produtiva” a atividade da produção da mais-valia. Ora, a nosso ver, as formas contraditórias do desenvolvimento urbano, do modo como são refletidas e acentuadas pela política estatal, são justamente a revelação do caráter ultrapassado da maneira

¹ Na medida em que o trabalho fala sobre questões de classe, não deveria se ver como algo distinto da comunidade. A palavra *trabalho* deveria denotar formas de organização com raízes na classe trabalhadora e com agendas que fomentem explicitamente as reivindicações da classe trabalhadora. Nesse sentido, uma organização comunitária arraigada na classe trabalhadora (como um centro de trabalhadores) que aborde questões específicas de classe é uma organização trabalhista da mesma maneira que um sindicato. No limite, um sindicato que defenda os interesses apenas de um setor da classe trabalhadora (como um sindicato supremacista branco de uma categoria) merece men os ser chamado de *organização de trabalhadores* do que uma associação comunitária que ajude os desempregados ou os sem-teto. (FLETCHER e GAPASIN, 2008, p. 174).

capitalista de medir a rentabilidade social através apenas da acumulação do trabalho morto. (LOJKINE, 1997, p. 144)

Harvey assume que é necessária a organização e conscientização dessa classe trabalhadora fragmentada e que, em comum, tem a característica de ser essencialmente urbana e sofrer nas cidades os efeitos da exploração capitalista, que deve ser pensada e construída a revolução urbana. Somente através de um câmbio radical das estruturas de poder e da economia é que se poderá transformar a realidade, como também é somente nas ruas das cidades que essa verdadeira revolução urbana vai tomar lugar e se espalhar, como aconteceu no Fórum Social Mundial em Porto Alegre a partir de 2003, no movimento *Occupy Wall Street* em 2011, na praça Tahrir no Cairo, no início das jornadas de junho de 2013 no Brasil, nos movimentos da “Geração à Rasca” no Porto e em Lisboa, e mais recentemente com movimento *Black Lives Matter* em todos os Estados Unidos em 2020. Ainda,

Portanto, convenhamos: a ideia do direito à cidade não surge fundamentalmente de diferentes caprichos e modismos intelectuais (embora eles existam em grande número, como sabemos). Surge basicamente das ruas, dos bairros, como um grito de socorro e amparo de pessoas oprimidas em tempos de desespero. (HARVEY, 2012, p. 15).

Esses movimentos reivindicaram e reivindicam dentre outras pautas mais localizadas, melhores condições de vida nas cidades, o direito a viver nas cidades sem sofrer com a violência policial, sem sofrer com a carestia de vida, sem sofrer com a discriminação por raça ou classe social, com a precariedade das relações de trabalho e com a exclusão sistemática dos processos de tomada de decisão política. O exercício do poder de pressão popular nas ruas é, para Harvey, fundamental para que o balanço entre o poder hegemonicamente constituído seja permeado pelos interesses das maiorias, consolidando assim, uma democracia plena, capaz de ouvir e representar aqueles que por sua força de trabalho constroem a cidade, seja no sentido literal, de levantar suas paredes e pavimentar suas ruas, seja daqueles que fazem com que elas sejam um espaço dinâmico e com vida própria.

É essencial que se mude também a ideia da governabilidade burocrática, por mais que bem intencionada e a governança corporativa, imposta pela democracia capitalista, que defende interesses privados e não de uma corporação popular composta por cidadãos. Essa mudança deve, sobretudo, ter gene anticapitalista, democrático, popular e um “nível alto de generalidade, a fim de que tudo não retroceda, no nível do Estado, a um reformismo parlamentar e constitucional que pode fazer pouco mais do que reconstituir o liberalismo nos interstícios de um prolongado domínio imperialista” (HARVEY, 2012, p. 268).

Essa capacidade de autogerência, de se fazer e refazer enquanto indivíduos e às cidades, enfim, a capacidade de reivindicar Direito à Cidade, para Harvey é um dos direitos humanos coletivos mais preciosos e mais menosprezados quando em comparação com o direito à propriedade, por exemplo. (HARVEY, 2012, p. 28). Contudo, Harvey, assim como Lefebvre não parece se preocupar com a forma e o instituto normativo que irá consolidar o Direito à Cidade enquanto dever-ser normativo. (TAVOLARI, 2019, p.14).

Essa posição de um Direito à Cidade enquanto direito parajurídico ou extrajurídico é compartilhada também por Peter Marcuse que irá separar o conceito de Direito à Cidade como demanda coletiva, nos moldes da concepção lefebvriana do que ele chama de *Direitos nas Cidades*, que seriam direitos à moradia, participação política direta, transporte, lazer, cultura e patrimônio histórico, infraestrutura e equipamentos públicos. (MARCUSE, 2014).

Perspectiva semelhante é a de Borja e Muxí (2000), que apontam uma lista não exaustiva de direitos urbanísticos como forma de guiar a renovação da cultura política das cidades e direcionar as políticas públicas urbanas e o debate democrático no âmbito dos poderes locais. A

organização das reclamações por Direito à Cidade em um rol não taxativo de direitos a serem assegurados e garantidos em um dever ser, em uma previsão normativa, é uma maneira bastante eficiente de se dotar o Direito à Cidade de um significado propositivo e mais concretizável no âmbito da política institucional.

Destacam-se as seguintes prerrogativas apontadas pelos autores: o

- (i) direito ao lugar se compreende que é o direito ao cidadão de permanecer ocupando o local onde estabeleceu vínculos relacionais durante o tempo, não devendo ser removido por ações de planejamento urbano não urgentes;
- (ii) o direito ao espaço público e à monumentalidade é a garantia à livre expressão e manifestação da identidade dos cidadãos de todas as origens em marcos de importância pela cidade, dando significado emocional, artístico, histórico e cultural à cidade;
- (iii) o direito à mobilidade e acessibilidade busca assegurar o direito à livre e não onerosa movimentação por e para todos os locais da cidade, traduzida em espaços seguros a pedestres e ciclistas, meios de transporte de qualidade e não poluentes e em vias bem mantidas;
- (iv) direito à centralidade visa garantir o pleno acesso às zonas centrais das cidades, bem como ao desenvolvimento de novas centralidades em zonas periféricas da malha urbana;
- (v) o direito à segurança e justiça deve ser assegurado em face da violência urbana e da ineficiência dos meios de resolução de conflitos tradicionais que só consegue criar novos lócus de criminalidade endêmica e bairros inteiros em estado de sítio;
- (vi) direito ao emprego e a um salário cidadão que possa garantir um mínimo de estabilidade financeira e social aos habitantes o que ajuda a estabelecer níveis de igualdade financeira entre as populações mais carentes;
- (vii) direito à qualidade do meio ambiente, que busca garantir a preservação para as gerações futuras e o uso consciente dos recursos naturais e energéticos, bem com do patrimônio histórico e cultural e finalmente
- (viii) o de todos os residentes da cidade em ter o mesmo status político jurídico de cidadãos, independente de credo, etnia, cor da pele, classe social, escolaridade e nacionalidade.

A lista de direitos apresentada por Borja e Muxí é capaz de sintetizar e sistematizar as principais demandas dos agentes sociais que buscam uma melhor qualidade de vida na cidade e que, atualmente, são privilégios apenas das classes sociais tradicionalmente dominantes. Garantir esses direitos no âmbito do planejamento e gestão urbana é um desafio tanto do estado e demais atores políticos e suas políticas públicas na promoção da justiça social e dos objetivos constitucionais, bem como é mais uma forma de se construir um espaço urbano que seja de fato transformador e realizador da cidadania e da democracia. (CRUZ e HERMANY, 2019, p. 10-11).

Nesse mesmo sentido, Susan Fainstein vai indicar o que, para seu entendimento, seriam medidas a serem tomadas ou evitadas para que se alcance um arranjo de cidade que seja, pelo menos, sensível a questões de justiça social. Para a autora, a fim escapar de um esvaziamento conceitual do Direito à Cidade, indica que

At the very least, a concern with justice can prevent urban regimes from displacing residents involuntarily, destroying communities, and directing resources at costly megaprojects that offer few general benefits. More positively, it can lead to policies that foster equitable distribution of governmental revenues, produce a lively diverse,

and accessible realm, and make local decision making more transparent and open to viewpoints of currently excluded groups. (FAINSTEIN, 2010, p. 184).

Dessa maneira, o tema do Direito à Cidade deve transcender aos debates ontológicos ou epistemológicos a fim de conceder um significado prático para si. Se faz necessária uma manifestação material do Direito à Cidade para que se possa dotar a construção teórica de uma capacidade transformadora da realidade social que pode se dar através de dois atores distintos: os movimentos sociais de luta por Direito à Cidade, que será objeto de apreciação da próxima seção desse trabalho e a atuação dos poderes públicos respaldada na aplicação de normas jurídicas, que será tratada na derradeira seção do estudo.

3 A LUTA PELO DIREITO À CIDADE: OS MOVIMENTOS SOCIAIS E SUAS DEMANDAS POR ACESSO À CIDADE

No dia seis de junho de 2013, em São Paulo, uma manifestação chamada pelo Movimento Passe Livre – MPL reúne milhares de pessoas nas ruas do centro da cidade a fim de protestar contra o aumento da tarifa do ônibus, que passaria de R\$ 3,00 para R\$ 3,20. A violência com a qual essas manifestações foram recebidas pelas forças policiais deu notoriedade ao movimento, bem como foi o escopo para que novos atos públicos nos dias 11 e 13 de junho, que novamente foram recebidas com fortíssima repressão policial. (BBC BRASIL, 2018).

Muitas outras demonstrações públicas foram desencadeadas pelo Brasil todo, agregando pautas locais e outras que se tornaram nacionais. Muito se discute acerca do desfecho que as “jornadas de junho”, como essas manifestações em série pelo país passaram a ser chamadas, tiveram no cenário político e na engenharia institucional do Brasil, visto que muitas das pautas de reivindicação foram perdendo importância quando outros interesses foram permeando os encontros públicos, não cabendo a esse trabalho discutir justamente esse assunto.

É verdade, contudo, que uma das bandeiras mais levantadas pelos manifestantes era justamente “por mais direito à cidade”, e que as passeatas “não eram apenas pelos vinte centavos”. A convocação para uma das manifestações do MPL no Facebook se justificava

Cada vez que a tarifa sobe, aumenta o número de pessoas excluídas do transporte coletivo. Com menos gente circulando, novos aumentos serão necessários, numa espiral que diminui cada vez mais o direito à cidade da população. (TAVOLARI, 2019, p1). Igualmente, a carta enviada à Prefeitura pelos manifestantes que ocuparam a Câmara dos Vereadores de Salvador – BA em julho de 2013 reivindicava “uma vida sem catracas, onde cidadãos terão direito à cidade e aos serviços públicos de forma universal” (TAVOLARI, 2019, p.1).

Foi a primeira vez, em muito tempo, que o termo “Direito à Cidade” ganhava a atenção do país em larga escala, o que fez com que se passasse a discutir com mais intensidade o tema tanto nas esferas políticas e sociais, quanto nos círculos acadêmicos, o que fez com que se questionasse cada vez mais qual o seu significado. Em que pese seu ressurgimento no *mainstream* da esfera pública a partir de 2013, o conceito de Direito à Cidade não é novo, sendo a obra que primeiro utilizou o termo e obteve maior notoriedade foi editado em 1968.

Vale destacar que a pauta do Direito à Cidade no Brasil certamente não se iniciou as jornadas de junho em 2013, tampouco com a tradução de *Le Droit à la Ville* para a língua portuguesa na década de 1960, mas sim esteve presente em cada movimento de luta por melhores condições de vida nas cidades brasileiras, nas organizações de moradores das favelas e na resistência do povo marginalizado perante os influxos privatizantes e higienistas levados a cabo pelos poderes econômicos e políticos à frente da administração das cidades. Reconhecer, contudo, a

construção epistemológica do Direito à Cidade e como se deram até aqui as suas manifestações no mundo político, social e, *a posteriori*, jurídico, se converte em atividade basal para a compreensão das tentativas de materializar esse conceito de forma ampla no âmbito da ciência e da prática jurídica, sendo essa a tarefa à qual se dedica a próxima seção desse trabalho.

O diálogo entre essas diferentes formas de conceituar o Direito à Cidade, bem como a facilidade de se encontrar pontos de convergência entre elas faz com que seja possível vislumbrar, para além da dimensão filosófica e política do conceito, uma correspondência jurídica ao termo, buscando demarcar, no âmbito das ideias desses autores, os elementos constituintes de direitos normativos e jurídicos sob o ponto de vista formal, a fim de garantir, sob a égide da segurança jurídica, prerrogativas demandadas pelos grupos que lutam por Direito à Cidade. Exemplo desse intuito de trazer o Direito à Cidade para um espaço institucional foi o esforço conjunto de vários movimentos sociais, ONGs, organismos estatais e da sociedade civil do mundo todo para a compilação da Carta Mundial Pelo Direito à Cidade, assinada em 2006 a partir do Fórum Social Mundial Policêntrico realizado no mesmo ano, na qual está elencada uma série de direitos urbanísticos a serem garantidos pelos poderes públicos a fim de garantir e concretizar o Direito à Cidade.

Esse documento apresenta uma visão unificada do que é o Direito à Cidade; os princípios e fundamentos estratégicos do Direito à Cidade, subdividido em (i) exercício pleno da cidadania e gestão democrática, (ii) função social da cidade e da propriedade, (iii) igualdade, não discriminação, (iv) proteção especial de grupos e pessoas em situação de vulnerabilidade, (v) compromisso social do setor privado e (vi) impulso à economia solidária e a políticas impositivas e progressivas; e, dentre outras prerrogativas igualmente importantes, apresenta a possibilidade de lesão ao Direito à Cidade, através da recusa ou impossibilidade de garantir os direitos contidos na carta, responsabilizando agentes públicos em suas atividades administrativas, legislativas e até jurisdicionais.

A Carta Mundial Pelo Direito à Cidade tem uma importância fundamental para que se possa pensar e construir um reflexo normativo do Direito à Cidade que possa servir de instrumento para o fortalecimento das lutas e reivindicações dos movimentos de lutas urbanas. O conteúdo e a organização do documento é inegavelmente fonte para qualquer pesquisador, legislador ou operador do direito que busque estabelecer uma relação entre o Direito à Cidade enquanto conceito e o mundo da ciência e da práxis jurídica.

Diante disso, não se deve, entretanto, se deixar cair no equívoco de buscar delimitar o Direito à Cidade ou reduzi-lo a um conceito meramente normativo e encarcerar seu significado e seu caráter de ser em si mesmo uma arena aberta de discussão, de reivindicações renovadas a cada novo percalço. (TAVOLARI, 2019, p.16). Encontrar o direito no Direito à Cidade é sim uma consequência, um instrumento e não um fim e uma necessidade essencial do Direito à Cidade.

O Direito à Cidade sobrevive e sobreviverá sem o direito, mas o direito pode e deve conviver com o Direito à Cidade se deseja ser de fato transformador e agente da justiça social. Essa é a razão que justifica se compreender melhor de que forma o Direito à Cidade se relaciona com a ciência jurídica e, mais especificamente, com a prática jurídica e com a legislação brasileiras.

4 AS MANIFESTAÇÕES DO DIREITO À CIDADE NO BRASIL: AS CONQUISTAS E CONCESSÕES

Os estudos sobre o Direito à Cidade no Brasil começa sua história relativamente cedo quando comparado com outros países da América Latina, tendo as primeiras discussões nos circuitos acadêmicos do país acerca do tema se iniciado já no final da década de 1960 e início dos anos de 1970. A obra de Henri Lefebvre *Droit à la Ville* foi traduzida para o português já em 1969 através dos estudos marxianos da Nova História e de outros estudiosos que já se dedicavam ao tema das cidades em outras áreas do conhecimento (TAVOLARI, 2019, p. 8).

A leitura e as publicações derivadas das obras de Lefebvre, em plena vigência do regime militar, foi em si mesma um movimento de coragem e de luta contra a repressão ao pensamento de esquerda que era a regra durante os anos da ditadura de 1964 até 1985. As discussões derivadas da leitura d'*O Direito à Cidade* e de obras de outros autores como Castells, influenciou fortemente os pesquisadores brasileiros nos quais se destacam Ermínia Maricato que já em 1976 ventilava em congressos e conferências o conceito do Direito à Cidade através de um prospecto brasileiro e Milton Santos que publicou “O espaço do cidadão”, obra fundamental para compreensão da relação da cultura com o território como forma de compreender os elementos constitutivos da cidadania. (SANTOS, 2018, pp. 15-18)

[Santos] Ao abordar o componente territorial o autor supõe uma instrumentação do território passível de atribuição de bens e serviços indispensáveis, independente de classe econômica, a todos os habitantes. Ou seja, uma distribuição de bens e serviços públicos equânimes e de forma democrática. Assim, os entes territoriais-administrativos responderiam aos diversos níveis da demanda social. (CRUZ e GIACOBBO, 2019, p. 6).

Nos anos 1980 é que a atividade acadêmica fina seu discurso com movimentos sociais já existentes que lutavam pelo direito à terra e que desde 1985 já se comunicavam para qualificar as discussões e reivindicações que levariam para a Assembleia Nacional Constituinte que teria início em 1987. As preocupações pontuais do direito à terra foram ampliadas pelo Direito à Cidade que reivindicava, além da posse e propriedade de bens imóveis para os que não os têm, uma construção do espaço urbano de forma mais justa e menos desigual, pondo em questão as estruturas epistemológicas e sociais que tornavam as cidades em locais de (re)produção de exclusões e de injustiças sociais. Maricato em 1987 já expressava essa vontade ao dizer que “Na cidade não queremos só terra, nós queremos o direito à cidadania, à vida na cidade” (MARICATO, 1987).

Se buscava, portanto, fazer entender o Direito à Cidade como uma forma de garantir mais do que o direito à moradia, mais do que o direito à um pedaço de terra urbana – isso sim, é claro! – mas se desejava ir além, se buscava garantir uma gestão verdadeiramente democrática das cidades, à beleza, ao lazer, a um *status* de cidadão plenamente reconhecido pela dignidade de uma vida urbana de encontros e de inclusão. (JACOBI, 1986, p. 22).

A realidade apresentada com a finalização e promulgação do texto constitucional, contudo, não poderia ser mais diversa daquilo que almejavam os movimentos sociais por Direito à Cidade, uma vez que a CF/88 deixou de incluir a maior parte das suas demandas na Lei Fundamental brasileira. A política urbanística conforme regulada pelo capítulo II da CF/88 – ainda que uma conquista em face do cenário legal prévio – deixa de incluir sob sua guarda aspectos essenciais para a concretização e materialização do Direito à Cidade, bem como os artigos que o compõem não foram dotados de eficácia plena ou contida pelo intérprete constitucional, o que dificultou ainda mais esse exercício de materialização do direito formulado na teoria e na prática dos movimentos sociais.

Dessa forma, a fim de compreender como se deu a construção da política urbana proposta pela CF/88, se passa à análise do Direito à Cidade e de como está, *prima facie*, recepcionado na Constituição Federal de 1988.

5 O DIREITO A CIDADE NO PLANO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: DA INCLUSÃO AO ESVAZIAMENTO

O que foi conquistado, de fato, pelos movimentos por Direito à Cidade com a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi um capítulo inteiro dedicado à regulação da Política Urbana e o reconhecimento da função social da propriedade urbana e rural, ambas inovações inéditas no ordenamento jurídico brasileiro, conforme descreve Ermínia Maricato, personagem chave da articulação dessa vitória.

A Emenda Constitucional de Iniciativa Popular de Reforma Urbana foi apresentada à Assembleia Nacional Constituinte por 6 entidades da sociedade civil e assinada por mais de 160 mil eleitores em todo país. Pela primeira vez na história do Brasil, a Constituição Federal passou a contar com um capítulo dedicado ao tema das cidades e incorporar a função social da cidade além da função social da cidade. (MARI-CATO, 2011, p. 141).

O capítulo II da CF/88, composto pelos artigos 182 e 183 vai dispor principalmente sobre as competências na condução das políticas urbanísticas, quais as garantias a serem asseguradas aos cidadãos, limites ao direito à propriedade e função social da propriedade urbana, bem como os procedimentos formais e normativos a serem cumpridos para a securitização dessas prerrogativas constitucionais. Com essa inovação legal, a Constituição Federal garante a materialização definitiva do direito urbanístico no ordenamento jurídico brasileiro que pode ser separada em cinco pontos ou campos temáticos, sendo eles: (i) a política espacial das cidades e os instrumentos de execução de políticas urbanísticas; (ii) a materialização de conceitos, tais quais: a função social da propriedade urbana e o planejamento urbano; (iii) seus objetivos maiores, como a regularização fundiária, a preservação ambiental e a sustentabilidade; (iv) o desenvolvimento urbano e participação democrática no planejamento urbano; e, finalmente, (v) os instrumentos hábeis ao cumprimento da política urbana, podendo-se destacar as licenças urbanísticas, a desapropriação urbana, a obrigatoriedade do plano diretor² e a edificação compulsória. (CRUZ e GIANCOBBO, 2019, p. 7).

Para Edésio Fernandes (2006), desses temas tratados pelas bases do direito urbanístico brasileiro, o mais importante é a consolidação do princípio da função socioambiental da propriedade e da cidade. Esse princípio expressa a dotação do urbanismo de uma função pública, muito mais abrangente do que o mero planejamento instrumental das cidades, não sendo determinado como uma emanção exclusiva dos direitos individuais, como também não se limitando a pertencer somente à ordem dos direitos estatais. (FERNANDES, 2006, p. 11).

Cabe aqui fazer uma conceituação do que é o direito urbanístico para que não se confunda com o conceito de Direito à Cidade, uma vez que é uma associação natural quando os assuntos são afetos e até mesmo dependentes, contudo não significando que sejam expressões sinônimas. O direito urbanístico é um ramo do direito público que tem por escopo organizar as normas,

² Mukai (1988, p. 37) refere que o plano diretor é um “instrumento legal que propicia o desenvolvimento urbano (portanto, da cidade) do Município, fixando diretrizes objetivas (metas), programas e projetos para tanto, em um horizonte de tempo determinado”. O plano diretor é a lei municipal considerada instrumento básico da política urbana, cujo objetivo é definir e estabelecer as diretrizes, limites e obrigações para o exercício da propriedade urbana.

princípios e diretrizes disciplinadoras dos espaços habitáveis ou não, a fim de garantir sustentabilidade³ socioambiental e econômica com vistas à qualidade de vida dos seres humanos. (RECH e RECH, 2016, p. 134).

Por serem consideradas pela dogmática como normas de ordem pública, as regras do direito urbanísticos tem caráter cogente e compulsório não só porque resguardam prerrogativas de toda a sociedade, mas como também resguarda direitos de gerações futuras. Essa capacidade do direito urbanístico de transcender e se moldar no tempo e no espaço, confere uma coesão dinâmica que é única na ordem jurídica brasileira. (SILVA, 2006, p. 62).

O direito urbanístico não está limitado pela atuação e pela realidade do presente, pela vontade exclusiva do administrador público ou pelo espaço e normatividade de um único local, uma vez que o que define a construção das regras urbanísticas e as agências dos atores envolvidos no tema são a constante construção epistêmica do urbanismo e a transcendência intergeracional e global dos eventos sob sua tutela. Essa concepção de um direito urbanístico dinâmico, aberto – assim como a própria concepção epistemológica do Direito à Cidade – “é, por sua natureza, uma disciplina, um modo, um método de transformação da realidade, de superposição daquilo que será a realidade do futuro àquilo que é a realidade atual” (MAZZONI, PIERANDREA, p. 17).

O artigo 5º, XXIII vai assegurar que a propriedade em geral deva atender à sua função social, o que impõe, desde já, limites ao direito à propriedade privada que está garantido no inciso imediatamente anterior. Dessa maneira a fim de resguardar o interesse social e coletivo sobre o uso e função da propriedade privada, o Estado se incumbem de reger e agir sobre os imóveis rurais e urbanos que, de alguma forma estejam ferindo o bem-estar coletivo das gerações presentes ou futuras, privando-as de um meio ambiente equilibrado, do acesso à cultura, do acesso à moradia, ao trabalho, ao patrimônio histórico e ambiental, ao transporte, à segurança, à saúde, etc. (RECH e RECH, 2016, p. 141).

A Constituição Federal vai tratar da aplicação das regras de cumprimento da função social da propriedade urbana e rural de formas distintas. A função social da propriedade rural se ocupa substancialmente com os problemas da concentração de terras agropastoris em latifúndios, muitas vezes improdutivos, enquanto há uma massa de trabalhadores rurais sem terra para trabalhar e garantir sua subsistência e segurança alimentar do país. A fim de combater essa injustiça e realizar a redistribuição de terras rurais através da esperada reforma agrária, art. 186 da CF/88 vai se ocupar de listar os requisitos necessários que uma propriedade deve cumprir para que cumpra sua função social, enquanto o art. 184 é responsável por apontar os limites da operação e efetivação da reforma agrária, gravando na Constituição Federal as intenções do Estatuto da Terra de 1964 (Lei 4.504/64).

No entanto, a hermenêutica constitucional, exercida por juristas do *stablishment*, entendeu que as regras do direito urbanístico, constitucionalmente reconhecidas, eram regras de eficácia limitada, dependendo de Lei Federal posterior que a regulamente e dote de validade e eficácia jurídica. Entretanto, a despeito de toda a pressão exercida pelos movimentos sociais por Direito à Cidade, unificados pelo Fórum Nacional pela Reforma Urbana, a regulamentação do

³ Sobre o uso da palavra sustentabilidade, cabe contextualizar a reflexão sobre o tema feita por Birnfeld: “Num certo sentido, a noção de desenvolvimento sustentável esconde uma antinomia: na realidade, nos termos da Segunda Lei da Termodinâmica, nenhum organismo se desenvolve sustentavelmente, no sentido de permanecer num ciclo retroalimentador constante onde não se observe perda energética. A terminologia correta talvez devesse envolver algo como a pouco comercial expressão “*desenvolvimento minimamente comprometedor do ecossistema*”, o que envolve a discussão de fundo: o grau de interferência com que a humanidade está disposta a alterar a velocidade das leis entrópicas, as quais, sabidamente, sem a interferência de inúmeros aparatos humanos, estão aptas a permitir que a vida se expresse no planeta ainda por alguns milhões de anos.” (BIRNFELD, 2006, p. 206).

capítulo II, na forma da Lei Federal 10.257/01 denominada de Estatuto da Cidade, só foi concebida 13 anos depois da concepção da Constituição Federal. (MARICATO, 2011, p. 142).

O artigo 182 da CF/88 deixa evidente que a política de desenvolvimento urbano, a garantia do bem-estar dos habitantes e a atenção ao cumprimento da função social da propriedade são de competência do Município enquanto ente federado. Nesse sentido, diversamente do que acontece com a função social da propriedade rural, que tem sua aplicabilidade e política fundiária regulada pela União, a política urbanística é encargo dos entes municipais, sendo seu poder/dever operar o direito urbanístico através dos instrumentos contidos na CF/88 e no Estatuto da Cidade.

Dessa maneira, em face do exposto, se percebe um verdadeiro vazio, sob o ponto de vista constitucional, acerca da política urbanística brasileira, uma vez que os artigos 182 e 183, que compõem o capítulo da CF/88 que trata da política urbana, não são capazes de esgotar esse tema, tampouco de eficazmente regular as matérias das quais dispõem. Ainda mais, a matéria urbanística na CF/88 sequer se preocupa em tratar de temas cruciais para a construção do Direito à Cidade conforme sua construção teórica e conforme as demandas da sociedade civil organizada sobre o tema, sobressaltando assim, esse vácuo deixado pela CF/88.

Apenas a partir da posterior regulamentação dos artigos 182 e 183 da CF/88, com o advento do Estatuto da Cidade, é que se foi capaz de verificar a atenção a demandas mais específicas e sensíveis ao tema do Direito à Cidade, como se verifica através das diretrizes a serem atendidas e estabelecidas por essa legislação infraconstitucional. O espaço dedicado exclusivamente ao direito urbanístico na CF/88 não é capaz de atender as demandas impostas pelo Direito à Cidade em suas manifestações práticas e teóricas, sendo o texto constitucional, interpretado através de uma hermenêutica exclusivamente literal, não é capaz de atender às demandas por Direito à Cidade dos movimentos sociais ou como formuladas pelos estudos acadêmicos sobre o tema.

O Direito à Cidade em sua manifestação jurídica não se esgota apenas na seção constitucional dedicada à política urbanística, tampouco nas suas derivações infraconstitucionais uma vez que não esgotam em seus textos as necessidades a serem supridas pelos poderes públicos constituídos e competentes acerca do tema. Isso não quer dizer, entretanto, que não se é capaz de uma leitura global dos direitos fundamentais garantidos pela CF/88, identificar correspondência entre as demandas por Direito à Cidade e a coletividade de garantias contidas na Constituição Federal de 1988.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo se propôs analisar a forma com a qual o Direito à Cidade em suas diversas acepções se correlaciona com o Direito Constitucional brasileiro, buscando arrolar as proposições teóricas e científicas sobre o tema e suas manifestações na práxis dos movimentos sociais, bem como estabelecer sua juridicidade através do estabelecimento de paralelos significativos no arcabouço legal brasileiro, principalmente no que se refere à Constituição Federal de 1988.

A fim de começar a responder a esse problema, na primeira seção desse trabalho foi abordada a gênese do termo “Direito à Cidade”, seu aparecimento na França dos anos 1960 como tema da filosofia lefebvriana e sua adoção e desenvolvimento nos escritos de David Harvey, Jordi Borja, Zaida Muxí e, no Brasil, por autores como Ermínia Maricato e Milton Santos. Fica claro que o significado do termo Direito à Cidade está intimamente relacionado com uma ideia de crise no urbanismo, de deterioração do sentido da cidade como *locus* do exercício pleno da

cidadania, do uso e gozo dos cidadãos de seus espaços públicos, de habitat humano, de meio ambiente natural, artificial e cultural, interação intersocial, enfim, de completa desfiguração das cidades de um espaço dotado de valor de uso para um local dotado de valor de troca, submetido às leis de mercado.

Esse contexto de crise do urbanismo global e principalmente brasileiro que, seguindo um padrão natural dos processos de desenvolvimento do capitalismo pós-industrialização, exclui da distribuição dos bens produzidos nas cidades as parcelas mais pobres da população das cidades, principalmente grupos historicamente vitimizados, seja por cor da pele, origem, idade ou gênero, vai gerar movimentos de resistência e combate, unificados pela luta comum por Direito à Cidade. Essa resistência, inicialmente se dá em duas frentes que se complementam, a primeira representada por estudos acadêmicos e composições epistemológicas acerca do tema, dos quais se destacam os autores já citados, que contribuem para a luta ao estabelecer parâmetros epistemológicos e até axiológicos para o Direito à Cidade, bem com através da ação dos movimentos sociais que através de manifestações públicas, convencimento, debates, fóruns e pressão política, conseguem expor e demandar seus anseios.

A atuação conjunta dessas frentes, acadêmica e práxis política e social, resultou na inclusão na Constituição Federal brasileira de 1988 do tema da política urbana e, de certa forma, na introdução, ainda que sutil, do tema do Direito à Cidade, nos artigos 182 e 183, que estabelecem sobre as competências na condução das políticas urbanísticas, quais as garantias a serem asseguradas aos cidadãos, limites ao direito à propriedade e função social da propriedade urbana, bem como os procedimentos formais e normativos a serem cumpridos para a securitização dessas prerrogativas.

Essa inclusão foi verdadeiramente uma conquista dos movimentos sociais de luta por Direito à Cidade, contudo, com a tardia regulamentação dos dispositivos constitucionais ocorrida apenas treze anos depois com a edição do Estatuto da Cidade, o que torna o alcance constitucional do tema, através de uma análise literal do texto, limitada perante os anseios do Direito à Cidade e à necessidade de respaldo legal e principiológico demandada para o combate à crise do urbanismo brasileiro. Ainda que a inclusão do capítulo sobre a política urbanística na CF/88 seja uma grande conquista, assim como é a legislação infraconstitucional que a sucede, se entende que a política urbanística constitucional não esgota a discussão acerca do tema sobre o qual versa, tampouco sobre o Direito à Cidade, se fazendo necessária uma interpretação ampla da CF/88 para estabelecer uma correspondência constitucional ao tema do Direito à Cidade.

REFERÊNCIAS

BBC BRASIL. **5 anos depois, o que aconteceu com as reivindicações dos protestos que pararam o Brasil em junho de 2013?** <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44353703>>. acesso em 25/08/2020.

CRUZ, Arthur Votto e GIACOBBO, Guilherme Estima. **O impasse da política urbana e o direito à cidade: o desafio dos governos locais na definição e fiscalização da função social da propriedade urbana.** Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. UNISC. Santa Cruz do Sul, 2019.

CRUZ, Arthur Votto e HERMANY, Ricardo. **Os direitos urbanísticos de Jordi Borja: os desafios do urbanismo democrático e desenvolvimento humano.** Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE). v. 7, n. 1 (2019): JAN.-ABR./2019.

DA SILVA, Jan Carlos. **Geografia: Território, territorialidade e Direito à Cidade**. In Bello, Enzo et KELLER, Rene José (Org.). **Curso de Direito à Cidade: teoria e prática**. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2018.

FAINSTEIN, Susan. **The Just City**. Cornell University Press, Ithaca, 2010.

_____. **Planning and the Just City**. In: Marcuse, Peter; Connolly, James; Novy, Johannes; Olivo, Ingrid; Potter, Cuz; Steil, Justin (Org.). **Searching for the Just City**. Londres: Routledge, 2009.

FERNANDES, Edésio. **A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil**. Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FERNANDES, Karina Macedo et BRAGATO, Fernanda Frizzo. **Ocupar e resistir! A luta pela moradia e o Direito à Cidade no contexto da cidade da capital Porto Alegre**. In Bello, Enzo et KELLER, Rene José (Org.). **Curso de Direito à Cidade: teoria e prática**. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2018.

HARVEY, David. **Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana**. Martins Fontes, São Paulo, 2014.

JACOBI, Pedro. **A cidade e os cidadãos**. Lua Nova, v. 2, n. 4, 1986.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. São Paulo: Editora Centauro. 2017.

LOJKINE, Jean. **O estado capitalista e a questão urbana**. Trad.: Estela dos Santos Abreu. 2.ed. São Paulo: Martins fontes, 1997.

MARICATO, Ermínia. **impasse da política urbana no Brasil**. Petrópolis, Editora Vozes, 2011.

_____. **Os mutirões de São Paulo e reforma urbana – Entrevista**. Revista Proposta FASE, n.35, ano XII, setembro de 1987.

MAZZONI, Pierandrea. **La proprietà-procedimento: pianificazione del território e disciplina della proprietà**. Giuffrè. Milão. 1975.

RECH, Adir Ubaldo e RECH, Adivandro. **Cidade sustentável: Direito Urbanístico e Ambiental – Instrumentos de Planejamento**. Caxias do Sul, EDUCS, 2016.

SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira**. São Paulo: EDUSP, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico brasileiro**. 4 ed. Malheiros. São Paulo, 2006.

TAVOLARI, Bianca. **Direito à cidade: uma trajetória conceitual**. Novos Estudos, n. 104, p. 92, 2016. Disponível em: <http://novosestudos.uol.com.br/produto/104/#58ed31f64e057> Acesso em 10 jun. 2019.