



REVISTA

CADERNO VIRTUAL

**Temas atuais
da Administração
Pública**

**Caderno Virtual, Brasília, v. 1, n.
55, Setembro/Dezembro 2022**

ISSN: 1981-3759

Editores Chefes

Prof. Atalá Correia, IDP

Prof^a. Janete Ricken Lopes de Barros, IDP

Prof^a. Eduarda Toscani Gindri, IDP

Conselho Editorial

Prof. José dos Santos Carvalho Filho, IDP

Prof^a. Luciana Silva Garcia, IDP

Prof. Raphael Peixoto de Paula Marques, IDP

Prof^a. Olívia Rocha Freitas, IDP

Prof. Fábio Lima Quintas, IDP

Prof Marcelo Proença, IDP

Prof^a. Marilda Silveira, IDP

Prof. Ulisses Schwarz Viana, IDP

Prof. Felipe Cortês, IDP

Prof. Pedro Palotti, IDP

Prof. Leandro do Nascimento Rodrigues, IDP

Prof. Mário Augusto Carboni, IDP

Prof. Bruno Magalhães D'Abadia, IDP

Prof. Daniel Falcão, IDP

Prof. Guilherme Pupe, IDP

Prof. Paulo Mendes, IDP

Prof. Rodrigo Mendonça, IDP

Prof. José Henrique Mouta, IDP

Prof^a, Olivia Freitas, IDP

Prof. Daniel Falcão, IDP

Prof. Leonardo Estrela, IDP

Prof. Leandro Gobbo, IDP

Prof. Ivan Allegretti, IDP

Prof. Lahis da Silva Rosa, IDP

Prof. Flávio José Roman, IDP

Prof. Paulo Castro, IDP

Prof. Mathias Schneid Tessmann, IDP

Prof. Rodrigo Becker, IDP

Prof. Milton de Souza Mendonça Sobrinho, IDP

Prof. Alessandro De Oliveira Gouveia Freire, IDP

Prof. Marcio Camargo Cunha Filho, IDP

Prof. Fernando Natal, IDP

Prof. Danilo Mergulhão, IDP

Prof^a Tatiana B. Parmeggiani, IDP

Comitê Executivo

Alessandro Freire

Renan Silveira Holtermann

Matheus Brito Fachine

REVISTA

**CADERNO
VIRTUAL**

SUMÁRIO

Carta Editorial

Atalá Correia, Janete Ricken Lopes de Barros, Eduarda Toscani Gindri

Artigos Acadêmicos

Portais da Transparência: Instrumento de Controle Social e Mecanismo De Permeabilidade da Accountability Social

Alba da Silva Lima

Governança para a Gestão dos Efeitos do Desastre em Mariana:

Avanços, dificuldades e desafios

Romeu Mendes do Carmo

Arbitrabilidade Objetiva em Contratos Administrativos Complexos

Bárbara Bianca Sena

Análise de Eficiência entre Custo e Tempo de Internação em Pacientes Urológicos no Hospital e Pronto Socorro Municipal de Cuiabá – MT

Carlos Evaristo Metello Costa e Silva

Fim do mês, fim do mundo: mesmo combate.

Justiça ambiental/climática e transição justa a partir do caso da Mina Guaíba

Gabrielle Alves de Paula

A precarização da docência no período da pandemia do COVID-19

Isabella Oliveira Guimarães Barcelos

**A Judicialização da Política nos Casos de Impeachment sob a análise do
Presidencialismo de Coalizão**

Ana Carolina Lima Tunes

**O ANTEPROJETO DA LGPD PENAL E A NECESSIDADE DE COOPERAÇÃO
INTERNACIONAL PARA O COMPARTILHAMENTO EXTRATERRITORIAL DE
DADOS PESSOAIS PARA FINS PENAIIS**

Raíssa Roese da Rosa

REVISTA CADERNO VIRTUAL

Carta Editorial

A presente edição da revista Caderno Virtual (CV) - publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) - traz aos seus leitores um conjunto de artigos produzidos por acadêmicos integrantes de programas nacionais de graduação, pós-graduação, mestrado e doutorado, aprovados pelo sistema *duplo blind review* com o tema: "Temas Atuais da Administração Pública".

A 55ª edição da revista Caderno Virtual (CV) traz artigos acadêmicos produzidos por alunos da Escola de Direito e de Administração do IDP, bem como trabalhos produzidos por autores, professores e alunos, integrantes de outros programas nacionais de pós-graduação, mestrado e doutorado, aprovados pelo sistema *duplo blind review*.

Nessa linha, a presente edição visa proporcionar um espaço de divulgação de teses e de ideias no âmbito do Direito, da Economia e da Administração Pública, promovendo o debate qualificado acerca de temas relevantes da pesquisa científica envolvendo temas interdisciplinares. Trata-se de uma revista com periodicidade quadrimestral destinada a publicar trabalhos de qualidade científica para fomentar o debate acadêmico.

O Caderno Virtual objetiva, ainda, ser um espaço de atualização bibliográfica constante para a comunidade acadêmica do IDP e do país. O escopo editorial da revista passa a contemplar as seguintes linhas de pesquisa: a) Processo, Jurisdição Constitucional, Direitos e Garantias Fundamentais; b) Direito Privado e Constituição; c) Gestão Governamental e Políticas Públicas e d) Economia, Finanças e Desenvolvimento.

A fim de adequar-se aos quesitos estabelecidos pela regulação do Qualis Periódico, o CV conta com Equipe Editorial definida, por meio de Conselho Editorial, Comitê Executivo e Editores Chefes, que se organizam para garantir o processo avaliativo sob o sistema do *duplo blind review* e ao convite para publicação de autores estrangeiros e pesquisadores de renome nacional e internacional.

É com grande satisfação que o Centro de Pesquisa (CEPES) em conjunto com as Coordenações dos Cursos de Graduação, Pós-Graduação *Lato Sensu* e Pós-Graduação *Stricto Sensu*, apresentam a presente a 55ª edição do Caderno Virtual.

Diante de todo o material qualificado reunido na presente edição, esperamos que a revista contribua para promover discussões, debates e divulgação de conhecimento científico qualificado.

Prof. Atalá Correia, IDP

Profª. Janete Ricken Lopes de Barros

Profª. Eduarda Toscani Gindri

Editoras Chefes

PORTAIS DA TRANSPARÊNCIA: INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL E MECANISMO DE PERMEABILIDADE DA ACCOUNTABILITY SOCIAL

TRANSPARENCY PORTALS: SOCIAL CONTROL INSTRUMENT AND PERMEABILITY MECHANISM OF SOCIAL ACCOUNTABILITY

Alba da Silva Lima¹

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar como o exercício da *accountability social*, através do controle social concretizado nos Portais da Transparência, impulsiona a *accountability* horizontal, especialmente no Ministério Público Brasileiro (MP). Para tanto, a pesquisa tem como recorte a iniciativa proativa do Ministério Público do Estado de Rondônia (MPRO), inaugurada em 2013 e catalogada como uma das estratégias estaduais de combate à corrupção, cujo objetivo, dentre outros, foi a implementação dos Portais da Transparência pelas Administrações municipais (Prefeituras e Câmaras) e estaduais (Governadoria e Assembleia). Neste artigo, partindo desta iniciativa ministerial, poderá ser verificada, através da metodologia do *process-tracing* (rastreamento de processo), aprofundada na variação/categoria *theory-testing* (teste da teoria), a permeabilidade da *accountability* social, que confirma que as ações do Ministério Público do Estado de Rondônia, quando da estruturação dos Portais da Transparência, impulsionaram o acesso a informações por parte da sociedade rondoniense, ampliaram o controle social e, com isso, fortaleceu-se o exercício da *accountability* horizontal.

Palavras-chave: Ministério Público; *accountability* social; portais da transparência; permeabilidade; *process-tracing*.

Abstract

The purpose of this paper is to analyze how the exercise of social accountability, through social control accomplished in the Transparency Portals, drives horizontal accountability,

¹ Mestre em Administração Pública- IDP. Graduada em Filosofia e Direito pela Universidade Católica de Brasília (2010, 2004-respectivamente). Pos Graduada em Direito Constitucional pela Universidade Católica de Brasília-UCB.

particularly in the Public Prosecutor's Office. Therefore, the research is based on the proactive initiative of Rondônia Public Prosecutor's Office, established in 2013 and catalogued as one of the State strategies for fighting corruption, whose purpose, among others, was to implement the Transparency Portals through the city (Town Halls and Chambers) and State administrations (Governor's Office and Legislative Assembly). In the present paper, building on this ministerial initiative, the permeability of social accountability can be verified, through the process-tracing methodology, delved into the theory-testing variation/category, which confirm that the actions from the Rondônia Public Prosecutor's Office, during the structuring of the Transparency Portals, improved the access of the Rondônia society to information, increased social control and, as a result, strengthened the exercise of horizontal accountability.

Keywords: *Public Prosecutor's Office; social accountability; transparency portals; permeability; process-tracing.*

1. INTRODUÇÃO

Com o processo de globalização, expandiram-se não só a economia, a política e a cultura em nível mundial, mas também as desigualdades sociais (Mazzilli, 2012).

Em meio a essa nova moldura mundial, o Ministério Público Brasileiro, especialmente com o advento da Constituição Cidadã de 1988, deixa de ser defensor do Estado e passa a sê-lo da sociedade (Mazzilli, 2012).

Assume, neste contexto, além da legitimação processual, duas outras obrigações. A primeira, de exercer a fiscalização sobre outros agentes ou instituições públicas (*accountability* horizontal). A segunda, sedimentar mecanismos que viabilizem que a coletividade se reconheça, de fato, como a detentora de todo o poder que emana e legitima as instituições democráticas e, assim, exerça a *accountability* social ou *societal* (Alves, 2017).

Dentre os mecanismos de instrumentalização da *accountability* social destaca-se o controle social. Sua concretização requer que o cidadão tenha acesso e compreensão das informações públicas necessárias para apreciar a alocação dos recursos públicos, as decisões dos gestores, o desempenho, os efeitos da ação governamental e, a par destas, possa, ao final, punir ou premiar atos ou omissões dos agentes públicos (Schomer; Nunes; Moraes, 2012).

Compreende-se, assim, que a divulgação e o acesso dos cidadãos às informações públicas evitam que ocorra o que Abramo (2005) conceituou como encapsulamento de

informação pública, campo fértil para a corrupção.

Neste cenário, no Brasil, as Leis nº 131/2009 (Lei da Transparência)² e nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação-LAI)³ ganham relevância no tema, especialmente no âmbito da Administração Pública, já que, dentre outras obrigações, impuseram ao gestor a de informar acerca da utilização dos valores públicos por meio dos denominados portais da transparência.

Entretanto, mesmo com advento destas legislações, complementares da Constituição Federal⁴ e de tratativas internacionais⁵ de que o Brasil é signatário, percebeu-se resistência dos gestores, nas três esferas federativas, tanto em conferir acesso às informações públicas quanto em torná-las acessíveis por meio de uma interface com linguagem de fácil compreensão, dispensando, portanto, termos arraigados de tecnicidade.

O Ministério Público, constatando essa resistência e agindo na qualidade de defensor da sociedade e da democracia e visando evitar a judicialização da matéria, passou a fomentar a implementação e alimentação dos Portais, por meio dos instrumentos extrajudiciais que lhe são legalmente conferidos, com destaque para a Recomendação e o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

O presente artigo tem como objetivo analisar como essa intervenção, decorrente da constatação da não implementação dos Portais da Transparência, impulsionou a intervenção

² Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a: I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado; II – quanto à receita: o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários.

³ Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. (...) § 2º Para cumprimento do disposto no *caput*, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

⁴ A transparência administrativa tem como um de seus maiores expoentes e núcleo jurídico o princípio da publicidade, estampado no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, reforçado pelo art. 5º, incisos XXXIII[3], XXXIV, b)[4] e LXXII[5], restringindo-se a intimidade e o interesse social, tal como estabelecido no inciso LX[6] do art. 5º da nossa Carta Maior (Princípio da transparência na Administração Pública (jusbrasil.com.br acesso em novembro/2022).

⁵ O acesso à informação é direito fundamental reconhecido por importantes organismos da comunidade internacional, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização dos Estados Americanos (OEA).

extrajudicial do Ministério Público Brasileiro, com destaque para o Ministério Público do Estado de Rondônia (MPRO), tornando-se decisiva para a implementação e consolidação destes, especialmente nos Poderes Legislativos dos Municípios Rondonienses de Vale do Paraíso e Teixeiraópolis, fomentando, assim, o exercício da *accountability* social ao mesmo passo em que, ante permeabilidade daquela, fortalecia a *accountability* horizontal.

Tem-se, assim, a par do objetivo acima transcrito, a seguinte pergunta de pesquisa: como a intervenção do Ministério Público do Estado de Rondônia, por meio dos instrumentos extrajudiciais que lhe são legalmente conferidos – Termo de ajustamento de conduta e Recomendações –, quando da implementação e alimentação dos Portais da Transparência, promoveu concomitantemente o fomento da *accountability* social e o fortalecimento da *accountability* horizontal nos casos selecionados, evidenciando assim a permeabilidade da *accountability* social.

Dentro desta contextualização, os objetivos específicos da pesquisa são: analisar a evolução institucional, as peculiaridades e os atuais desafios do Ministério Público Brasileiro; estudar os conceitos, dimensões sobre *accountability* e traçar sua relação com o regime democrático; compreender os efeitos da permeabilidade da *accountability* social sobre a horizontal, tendo como parâmetro os resultados obtidos a partir dos questionários ofertados aos Promotores e Delegados atuantes no Estado de Rondônia.

De modo a reunir elementos para atingir os objetivos anteriormente descritos, esse artigo está organizado em 03 (três) seções, além da introdução e conclusão.

A primeira será o referencial teórico e analisará a evolução institucional do Ministério Público Brasileiro, abordando suas conquistas e seus atuais desafios, bem como o conceito de *accountability*: suas dimensões, sua relação com a Democracia e o Ministério Público Brasileiro e a permeabilidade da *accountability* social.

Em continuidade, tratará dos Portais da Transparência, perpassando pela Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação-LAI), sua potencialidade como mecanismo de assimetria de poder e a importância do Ministério Público como defensor do regime democrático e dos direitos fundamentais, categoria na qual se inclui a informação.

A segunda, denominada metodologia, minuciará a parte empírica deste artigo. O recorte do estudo será dado no Estado de Rondônia, mais especificadamente nos Poderes Legislativos dos Municípios de Teixeiraópolis e Vale do Paraíso, cotejando, como estudo de caso, os aspectos do Projeto desenvolvido pelo CAOP PPA - Centro de Apoio Operacional da Defesa

do Patrimônio Público e Probidade Administrativa⁶ nestes dois municípios.

Ao final, tem-se a conclusão, na qual busca-se instigar os leitores, a par da experiência rondoniense, a refletir acerca da necessidade contínua de o Ministério Público Brasileiro estimular na sociedade a reassunção e o sentimento de pertencimento dos bens públicos, de forma tal que ações danosas à Administração Pública não encontrem campo fértil para prosperar, no que por certo o aprimoramento ao acesso dos Portais da Transparência torna-se elemento indispensável.

2- REFERENCIAL TEÓRICO

Ao final dos anos 1960, em meio ao esgotamento da expansão capitalista, o Estado viu-se na necessidade existencial de tutelar direitos outros que não aqueles direcionados aos detentores do capital, emergindo assim o Estado Social (*Welfare State*) (Arretche, 1998).

Nesta nova roupagem estatal, já não era mais suficiente observar unicamente regramentos legais. Agora, cabia ao gestor também tutelar, assegurar e concretizar as necessidades universais (saúde, educação, habitação, meio ambiente etc.) a todos os cidadãos, independentemente de gênero, raça, fé, opção sexual, convicções políticas ou classe econômica ou social que este ou aquele indivíduo possuísse ou à qual pertencesse.

Consequentemente, ampliou-se a quantidade e diversidade das funções estatais, no mesmo passo em que se revelou a precariedade do Executivo em cumprir suas novas obrigações. Neste cenário, inauguraram-se campos de litígio perante o Poder Judiciário, gerando o que o sociólogo Boaventura de Sousa Santos denominou de “explosão de litigiosidade” (*apud*, Fullin, 2019).

Foi justamente neste novo desenho litigioso, resultado da separação de poderes fortalecido no Estado Social, que o Ministério Público (MP) ganhou os primeiros contornos que lhe credenciaram, no Brasil, a partir da Constituição de 1988 (CF/88)⁷, a ser o defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (Garcia, 2008).

A partir de então, o Ministério Público Brasileiro (MP) torna-se tanto uma instituição essencial do sistema de justiça quanto, principalmente, órgão encarregado da defesa da

⁶ O CAOP PPA elaborou os expedientes e minutas que compuseram o denominado KIT Portais.

⁷ Art.127 da CF O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

cidadania e do controle sobre as demais instituições democráticas, contornos até então não percebidos noutras nações democráticas, o que lhe rendeu, por parte de alguns estudiosos, o título de “jabuticaba”.

Maria Tereza Sadek (2009), por exemplo, em meio a uma explanação, afirmou: “costumo brincar dizendo que quando as pessoas se gabam, exclamando que a jabuticaba só existe no Brasil, retruco, observando que o que existe de fato só no Brasil é o nosso Ministério Público (MP)”.

Arantes (2007), ainda sobre essa peculiaridade do Ministério Público Brasileiro, afirma que os integrantes do Ministério Público passaram a integrar uma Instituição que, apesar de não ser um Poder Constituinte, detém as mesmas garantias daqueles, inclusive a discricionariedade de agir (independência funcional), assumindo assim uma dupla função: a de parte e a de representante da sociedade, esta última, até então, típica do agente político.

A concepção de agente/ator político acima mencionada deve ser compreendida não como conduta partidária, guiada por ideologias, mas sim que o contorno impresso ao Ministério Público Brasileiro o torna uma instituição dotada de poder e recursos singulares, que possibilitam que, no exercício de suas funções constitucionais, venha a interferir no rumo da vida pública e, por vezes, até impor decisões, sem, contudo, identificar-se qualquer controle destas atividades. Torna-se, assim, mediador da sociedade com o gestor (Sadek, 2008).

E aqui reside o maior desafio da Instituição: conciliar as atribuições legais com as sociais, de forma que o exercício de uma ou de outra não venha a fragilizar a própria Instituição. Esse cenário foi definido por Alves (2017) como entrechoque do velho paradigma demandista com o novo paradigma resolutivo. Um caminho para essa redescoberta de identidade e credibilidade social do MP passa pelo fomento da participação efetiva da sociedade na condução da coisa pública.

Desvincular-se da ideia de que o cidadão é naturalmente hipossuficiente, compreendendo que o Promotor, ao invés de ser a voz, deve ser antes de tudo o fomentador do agir social, para que o cidadão possa falar por si só, e neste contexto impulsionar o exercício da *accountability* social, passa a figurar como um dos elementos decisivos na redefinição da nova identidade do Ministério Público Brasileiro.

É neste cenário que emerge a *accountability*. Palavra derivada do latim (*ad+computare*), “tem como significado contar para prestar contas; dar satisfação, corresponder à expectativa de”

(Zapelin, 2012).

Sem tradução para língua portuguesa, o termo *accountability* é inicialmente definido como sinônimo de responsabilidade objetiva ou obrigação de responder algo (Mosher, apud Campos, 1990) e, justamente por esse viés conceitual, tornou-se elemento multifacetado da democracia, com distintos significados e aplicabilidades.⁸

Independentemente da conceituação eleita, fato é que as definições de *accountability* convergem para três elementos: informação, justificação e punição. Em razão deste tripé, tem-se que a *accountability* é envolta tanto por uma responsabilidade objetiva⁹ quanto por outra subjetiva.

Esses componentes, por sua vez, concretizam-se por meio das dimensões da *accountability*, cujas conceituações têm como maior expoente as concebidas por O'Donnell (1998)¹⁰.

Neste estudo, a tipificação inaugurada por Catalina Smulovitz e Enrique Peruzzotti como sendo uma vertente da *accountability* vertical ganha lugar de destaque: *accountability transversal/social ou societal*.

É tida como fruto do engajamento do cidadão, individualmente ou em associações, que, além do processo eleitoral, ou seja, independentemente de calendários fixos, busca em arenas decisórias específicas (arena social), a inclusão de novos temas na agenda pública e/ou a interferência na tomada de decisão (Alves, 2017), e só passível de exercício em território onde a soberania popular e o controle de governantes sejam vetores, ou seja, onde impere a democracia.

Uma vez presente na estrutura democrática, a *accountability vertical social* chancela

⁸ Tomio e Robl (2013), por exemplo, entendem a *accountability* como sendo a necessidade democrática, por parte de quem recebeu atribuição ou delegação do poder público, de prestar informações e justificações sobre suas ações e seus resultados. Ana Maria Campos (1987) a define como elemento da democracia. Afinal, quanto mais avançado o estágio democrático, maior será a necessidade de proteção dos direitos do cidadão contra os usos e abusos daquele investido em função pública. Na concepção de Bovens, a *accountability* refere-se a mecanismos que possibilitam que as instituições se tornem mais responsivas, seja na ação de engajar a sociedade na construção de melhoria gerais, seja na de informar e justificar suas deliberações perante os órgãos de controle e a sociedade civil (*answerability*), que poderão inclusive sancionar aqueles que não conduzem o bem público com a lisura necessária (*enforcement*) (Costa e Brandão, 2018; Barbosa e Rodrigues, 2020).

⁹ Trata-se da possibilidade de o Administrador responder por seus atos ou omissões perante outros órgãos ou instituições. Na subjetiva, o próprio gestor faz a análise acerca de suas decisões e reconhece a necessidade de que sejam submetidas a avaliações.

¹⁰ A primeira é a denominada *accountability* vertical. Nesta, de acordo com Guillermo O'Donnell (1998), o conceito se vincula às preferências dos eleitores, em uma democracia eleitoral-representativa. Ao lado da vertical, tem-se ainda a *accountability horizontal/interestatal ou institucional*. É tida como a capacidade e a disposição de agências estatais, legalmente instituídas, de exercer a fiscalização de outros agentes ou instituições públicas (O'Donnell apud Willeman e Neto, 2020). Incluem-se aqui, por exemplo, o Ministério Público (art. 127 da CF) e os Tribunais de Contas (art. 70 da CF).

que um governo seja considerado “*alaccountable*”’, pois certo será que o gestor, além de observar os procedimentos constitucionais, também age de acordo com a preferência dos cidadãos (Carneiro, 2004).

Não por outro motivo, Keane (2011), ao analisar a relação entre a *societal accountability* e a democracia, afirma que a sua previsão e o seu exercício inauguram uma democracia de monitoramento (*monitory democracy*), que, por sua vez, alarga o conjunto de atores e organizações que passam a influenciar, em diferentes graus, os processos de elaboração da agenda governamental.

Neste aspecto, ao considerar que Constituição Federal de 1988 elegeu o Ministério Público como defensor dos interesses democráticos e que um deles é que seja o cidadão ativo e protagonista, tem-se que aos Promotores/Procuradores também é atribuída a obrigatoriedade de, no exercício de suas funções (entre elas a do exercício da *accountability* horizontal), fomentar a *accountability* social, que aliás, uma vez sedimentada, fortalece a primeira.

Esse reflexo da social sobre as demais dimensões é conceituado por Silva (2019) como permeabilidade da *accountability* social. É dela a função de imprimir percepção sistêmica de controle social, sinônimo de democracia e informação.

Percebe-se assim que o Ministério Público Brasileiro, na figura do Promotor de fato, resolutivo, social em suas atuações extrajudiciais, ao assumir-se mediador entre a sociedade e o sistema político, possibilita que o cidadão, tendo como norte o controle social, não só possa atuar em arenas democráticas como também lá esteja em condições de expor, argumentar, contra-argumentar e questionar os gestores, o que favorece a participação social e consequentemente a democracia.

Partindo desta premissa, ousamos acrescentar aos conceitos da *accountability* social já existente o de ser elemento, alicerce das instituições democráticas, dentre elas o Ministério Público que legitima sua ação e fortalece a Instituição.

Entretanto, para que o cidadão possa exercer tais prerrogativas, necessário se faz que tenha, a sua disposição, informações claras e objetivas acerca do emprego dos bens públicos. Isso, por sua vez, exige que o administrador, de forma ativa e proba, preste tais informações, afastando assim o encapsulamento e a opacidade, elementos nocivos da gestão pública, combatíveis, dentre outros mecanismos, pelos portais da transparência.

Com o advento da Democracia, coroada pela Constituição Federal de 1988, o conceito de administração passa por intrínsecas mudanças, dentre elas, a obrigatoriedade de o agente

político imprimir transparência à sua gestão, especialmente através da pronta informação ao cidadão da destinação dos recursos públicos.

Todavia, o acesso efetivo e compreensível dos dados e informações públicas esbarrava na dificuldade de compatibilizá-lo com o regramento legal que assegurava a manutenção de sigilo nas hipóteses permitidas, bem como na boa vontade de alguns burocratas (Angélico; Teixeira, 2015).

Neste contexto, emerge a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI¹¹) e, com ela, os Portais da Transparência, instrumentos de assimetria de poder e fortalecimento da Democracia, da *accountability* e, por conseguinte, do Ministério Público Brasileiro.

Sua regulamentação no âmbito federal deu-se através do Decreto nº 7.724/2012. Em capítulos específicos, o decreto diferenciou as modalidades de transparência e elucidou a forma, os meios e as restrições no que concerne à divulgação de informações pelo ente público ou quem o represente.

Entre as espécies/modalidades de transparência, diferenciou a ativa e a passiva. A primeira recai sobre a divulgação de informações de interesse coletivo ou geral, independentemente de requerimento. A passiva, por sua vez, condiciona a publicidade da informação a requerimento ou solicitação, fixando, porém, o prazo de 20 (vinte) dias para o devido atendimento (Brasil, 2012).

Nesse estudo, o foco recai sobre a ativa. O mencionado decreto delimita o que deverá ser disponibilizado em sítios eletrônicos, mais conhecidos como Portais da Transparência, de forma permanente e atualizada: processos licitatórios, lotação e remuneração de servidores, inclusive os ocupantes de cargos de confiança; legislações, contatos do próprio ente e de outros que prestem serviço essenciais, como Tribunais, Ministério Público e suas respectivas Ouvidorias.

Em países como o Brasil, nos quais o Estado é o protagonista na concretização de direitos sociais, com essa formatação legal, os Portais tornaram-se ainda instrumentos decisivos para que movimentos sociais possam inferir nas políticas públicas (Michener; Contreras e Niskier, 2018).

Com advento da LAI e suas similares em Estados e Municípios brasileiros, alterou-se esse cenário. Uma, por conferir à informação *status* de direito do cidadão e dever do

¹¹ A Lei nº 12.527/2011 foi a 89ª desta natureza dentre os países democratas (Angélico, 2012). Referida legislação previa o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o início da vigência, ou seja, 16 de maio de 2012.

governante. Logo, exceto nas hipóteses taxativamente previstas em lei, não se pode negar a informação solicitada.

Duas, porque o cidadão, munido de informações fidedignas, às quais teve acesso independentemente de conchavos, tem possibilidade de vir a integrar arenas decisórias com condições simétricas às dos demais atores, já que, como também detentor do conhecimento, poderá argumentar, contra-argumentar, discordar e até mesmo negociar decisões, seja com o gestor seja com as demais instituições democráticas (Alves, 2017).

Essa simetria dialética, possível de ser alcançada pelos Portais da Transparência, reflete-se ainda no fluxo destas informações. Abramo¹² (2005), sobre o tema, leciona que o acesso público à informação viabiliza um monitoramento mais próximo das motivações privadas e políticas que fundamentam uma decisão, o que, por via direta, diminui a possibilidade de que interesses privados sejam priorizados, objetivo da conduta corrupta.

É preciso enfatizar, porém, que a transparência, concretizada especialmente pelos Portais, conforme já explanado, somente atingirá esses fins se o seu principal destinatário, o povo, tiver não só conhecimento deste instrumento como também condições de o utilizar a favor de interesses comuns, e nesta missão o Ministério Público Brasileiro assume relevante papel.

Afinal, as legislações constitucionais e infraconstitucionais brasileiras, ao elevarem o Ministério Público à categoria de defensor do regime democrático e dos direitos fundamentais, portanto da informação, direito fundamental e elemento da democracia, também concedeu à Instituição a possibilidade de manejar instrumentos, alguns em caráter de exclusividade, que favorecem o desempenho destas suas funções (Garcia, 2008).

Entre eles, neste artigo, ganham relevância a Recomendação e os Termos de ajustamento de conduta (TAC)¹³. Ambos são compreendidos como instrumentos que os membros do Ministério Público, na qualidade de Promotores de fato, manejam, sem a

¹² Claudio Weber Abramo integrou o Comitê da Transparência, um dos fomentadores da promulgação da LIA. À época representava a Organização Não Governamental Transparência Brasil.

¹³ Instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público por intermédio do qual este expõe, em ato formal, razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão, com o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela Instituição, atuando assim como instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de condutas. Instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração.

intervenção do Poder Judiciário, portanto extrajudicialmente, buscando impedir a consumação ou a continuidade de ações públicas lesivas ao interesse coletivo.

Almeida (2012) leciona que estes instrumentos extrajudiciais concretizam a tutela preventiva, a mais genuína forma de proteção jurídica no Estado Democrático de Direito, já que por meio dela é possível combater diretamente o ilícito, evitando sua prática, continuidade ou repetição.

Hegel (2010) complementa que os Portais da Transparência representam instrumentos hábeis a noticiar à sociedade o funcionamento, as políticas, as decisões e os gastos públicos. Tem-se que, uma vez estruturados e atualizados de forma clara e objetiva, devem ser objeto permanente da ação preventiva do Ministério Público, na função constitucional de trabalhadores sociais (Almeida, 2012).

Reconhecendo essa missão, o MP Brasileiro, ainda em 2012, aderindo à Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) (Brasil, 2012), elevou não só a implementação dos Portais da Transparência como também a sua atualização e manutenção à categoria de política institucional.

O Ministério Público do Estado de Rondônia (MPRO), ao adotá-la, incorporou a implementação dos Portais na denominada Estratégia de Combate à Corrupção Estadual e assim a estruturação dos Portais foi elevada, à época, à categoria de política institucional incluída no PGA - Plano Geral de Atuação do MP/RO de 2013.

Em decorrência deste projeto, que será minuciado pelo método *process tracing* (PT, mapeamento ou rastreamento de processo) na qualidade de estudo de caso, os Promotores Rondonienses, de forma preventiva e conjunta, tornaram a implementação dos Portais política institucional, conforme passaremos a analisar na secção que se segue.

3- METODOLOGIA

O MPRO, ao constatar a não implementação dos Portais da Transparência, instigou os Promotores Rondonienses a deflagrarem ações que, encadeadas, fortaleceram a *accountability* social e conseqüentemente a horizontal.

A análise e compreensão destas ações, com recorte nos Legislativos Municipais de Vale do Paraíso e Teixeiraópolis, é melhor compreendida com a aplicação do método denominado de *process tracing* (PT).

Process tracing (PT) pode ser traduzido como mapeamento ou rastreamento de

processo. Trata-se de um método preponderantemente qualitativo, que procura examinar e analisar cadeias causais que ligam determinado fenômeno a determinado resultado.

Bennet (2010) define o método como sendo o exame de pedaços de evidências dentro de um mesmo caso, que contribuem para apoiar ou rejeitar uma hipótese. Stahelin (2021), em seu estudo, conceituou-o como sendo a forma de desvendar o “como funciona”, apresentando evidências que indiquem os passos e os mecanismos (MC) por meio dos quais uma ou mais causas levam a um determinado resultado (R). É, portanto, a análise de partes que, quando examinadas em conjunto, podem ou não confirmar um resultado.

Partindo deste conceito, tem-se que as partes são: a causa (C); os mecanismos causais (MC)¹⁴ comprovados pelas evidências¹⁵; e que atestam ou não os resultados (R) alcançados.

Logo, quando, dentro do *process tracing*, invoca-se a testagem de um mecanismo causal, almeja-se verificar e concluir se as evidências levantadas, frutos da teoria eleita, correspondem à realidade e geram o resultado hipotetizado.

Partindo desta premissa, Beach e Pederson (2013-2016) definiram quatro variações ou categorias do *process tracing*: a) *theory-testing process tracing*; b) *theory building process tracing*; c) *theory-refining*; e d) *explaining outcomes process-tracing*.

A primeira é denominada de *theory-testing process tracing*. Nela, parte-se de um mecanismo causal para compreender a produção de um determinado resultado, ou seja, vai-se de uma teoria para confirmar ou não sua aplicação a um determinado fato. Transmutando para uma pergunta de pesquisa, teríamos, nesta variante, o seguinte questionamento: o mecanismo hipotetizado está presente e funciona como teorizado? (Gomide, 2020).

A segunda categoria é a *theory building process tracing*. Nesta, ao contrário da *theory testing*, não se tem uma teoria balizadora; busca-se justamente construir uma explicação teórica para um determinado fenômeno. A pergunta de pesquisa passa ser então: qual o mecanismo entre uma causa e um resultado? (Gomide, 2020).

A terceira categoria ou variação foi nomeada de *theory-refining*. Aqui, almeja-se rastrear um mecanismo comum num caso desviante, ou seja, busca-se a exceção que resultou de causas comuns; por essa razão, o questionamento é: por que o mecanismo não funcionou no caso? (Gomide, 2020).

A última variação citada pela literatura, especialmente a de Beach e Pedersen (2013), é

¹⁴ Eventos que mudam os fatos de forma similar ao longo do tempo (Silva e Calmom, 2018). Stahelin (2021).

¹⁵ As evidências, por sua vez, devem ser entendidas como verdadeiras impressões digitais eventualmente deixadas pelos mecanismos causais, hábeis a comprovar a sua existência e o seu funcionamento.

a explaining outcomes process-tracing. Nela, foca-se no caso e não na teoria. De acordo com Cunha (2013), a definição desta categoria é melhor explicitada na seguinte indagação: “que explicação mecanicista explica o distinto resultado?”

No presente estudo, a abordagem aplicada é da *theory-testing process tracing* (teste da teoria)¹⁶, uma vez que tanto a causa como o resultado já são conhecidos, restando, portanto, pelo mecanismo causal, ratificar ou não a teoria levantada.

Dentro desta contextualização, a causa é a constatação do Ministério Público do Estado de Rondônia da inexistência dos Portais da Transparência no Executivos e Legislativos Estadual e Municipais Rondonienses.

Os mecanismos (MC) são as ações efetivadas do MPRO a partir desta constatação e os resultados, por sua vez, o fortalecimento da *accountability* horizontal, efeito do fenômeno da permeabilidade da *accountability* social sobre as demais dimensões.

Para melhor compreender a adequação do referido método ao presente estudo, delinearam-se os seus elementos a partir de uma ação/caso do Ministério Público do Estado de Rondônia iniciada em 2013, cuja iniciativa foi inclusive vencedora da 10ª Edição do Concurso INNOVARE¹⁷, na categoria Ministério Público: “Estratégia Estadual de Combate à Corrupção”, tendo como recorte a implementação dos Portais da Transparência do Legislativo dos municípios de Vale do Paraíso e Teixeiraópolis, ambos integrantes da Comarca de Ouro Preto do Oeste¹⁸.

Pelo delineado no projeto, o Promotor, a partir de *checklist* idealizado pelo CAOP, inicialmente verificava a existência dos sítios eletrônicos. Em não se tendo ou os tendo, mas de forma incompleta ou imprecisa nos termos já delineados, o Promotor expediu Recomendação ao gestor para que se manifeste acerca de assumir ou não o compromisso de implementar ou aprimorar o Portal da Transparência, no prazo fixado na recomendação.

Abrem-se, então, a partir da ação anterior, duas possibilidades.

A primeira: que, dentro do prazo fixado na Recomendação, o gestor implemente o Portal e assim, ao incrementar a *accountability* social, inicia-se o fenômeno da permeabilidade e conseqüentemente amplia-se a *accountability* horizontal, caso em que se

¹⁶ A aplicação da teoria de forma completa, especialmente no que se refere às evidências e resultados, pode ser verificada na tese de mestrado da autora intitulada de: intitulada MINISTÉRIO PÚBLICO, *ACCOUNTABILITY* SOCIAL E OS PORTAIS DA TRANSPARÊNCIA e defendida em junho de 2022.

¹⁷ <https://www.migalhas.com.br/quentes/198808/iniciativa-do-mp-pretende-combater-a-corupcao>.

¹⁸ A autora desta pesquisa atuou na Comarca de Ouro Preto do Oeste na qualidade de Promotora Titular por seis anos.

enquadra a Câmara de Vereadores do Município de Vale do Paraíso.

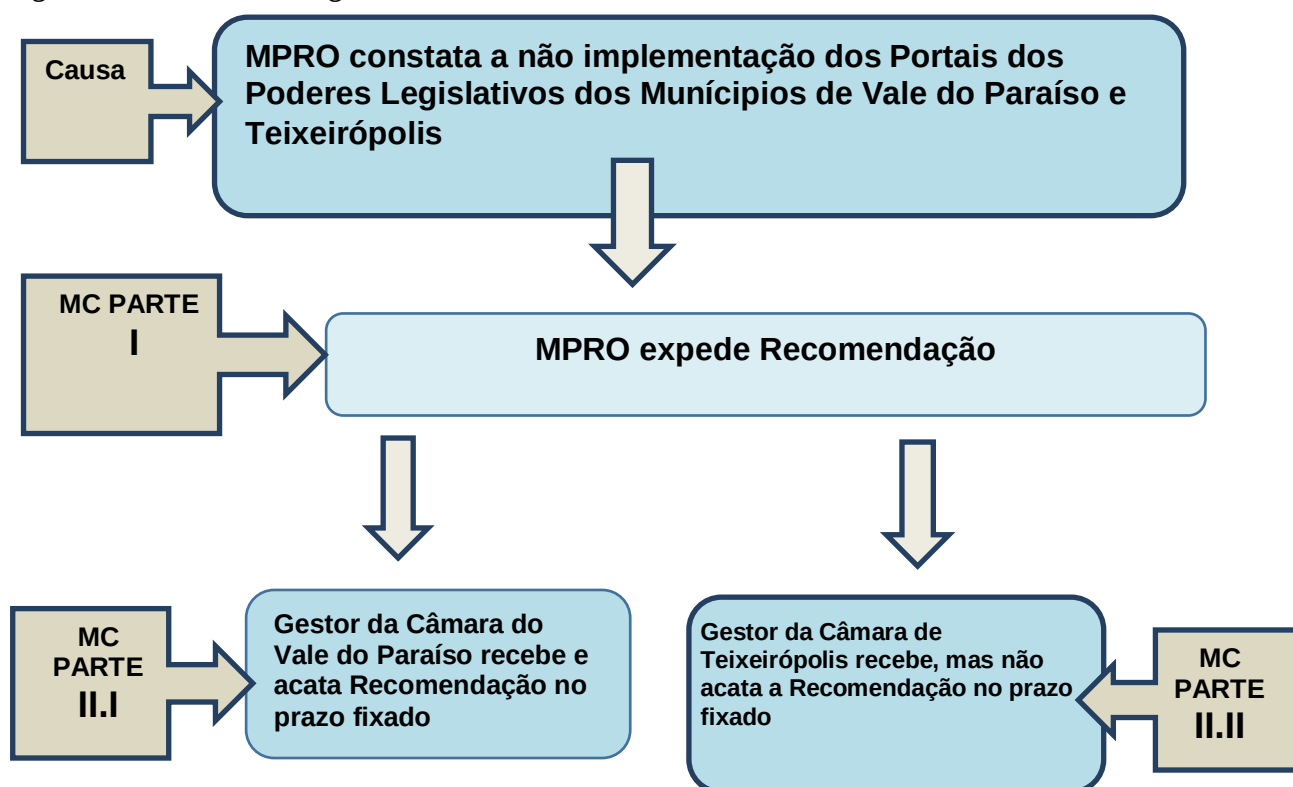
A segunda ocorre quando o gestor não atende a Recomendação dentro do prazo nela fixado. Nesta hipótese, expede-se ofício para que aquele apresente as razões da inércia. Em sendo as razões plausíveis, o Promotor, por ofício, convida o gestor a firmar o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), cenário em que se enquadra o Poder Legislativo do Município de Teixeiraópolis.

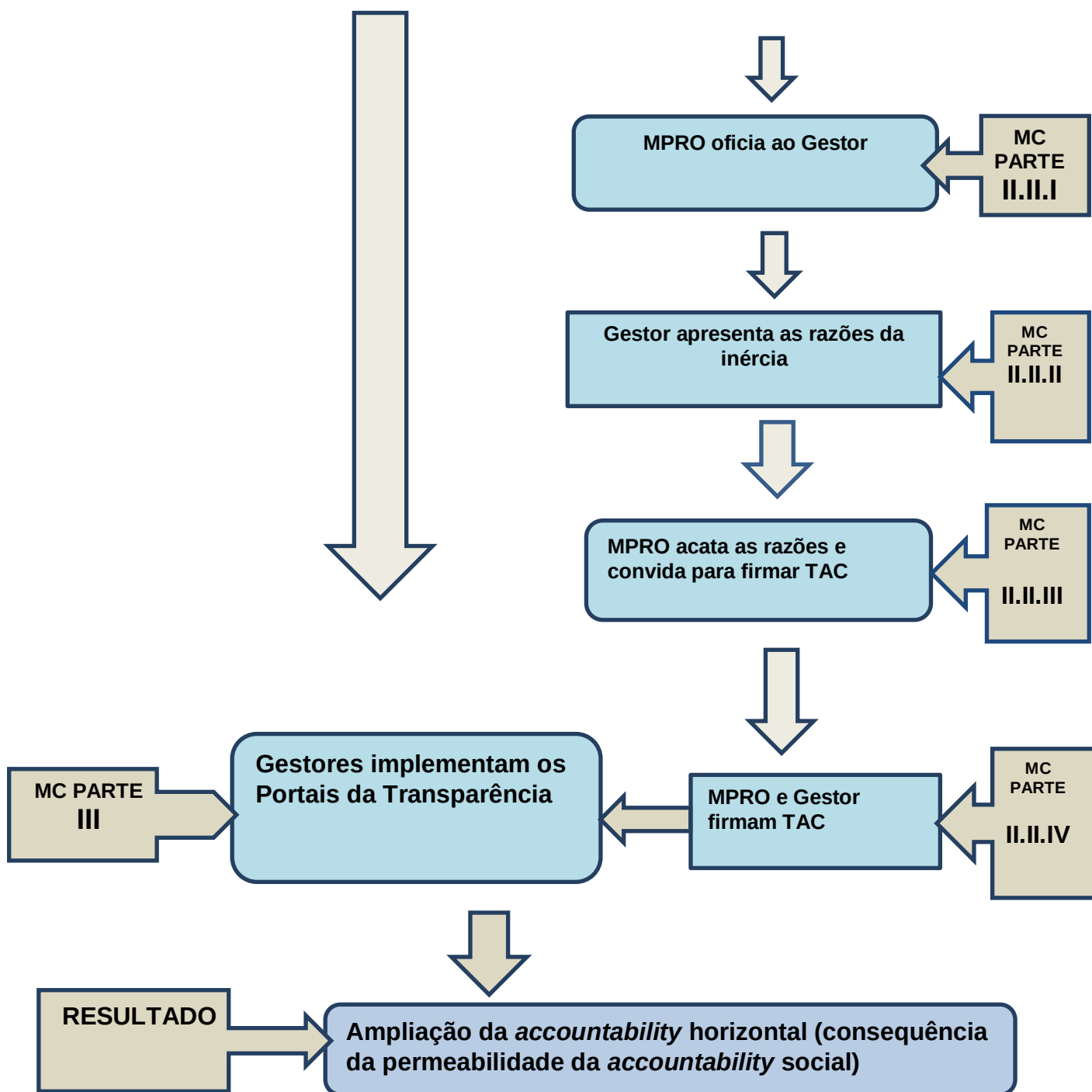
As evidências, na estrutura metodológica proposta, são representadas pelos documentos¹⁹ e expedientes emitidos tanto pelos Promotores de Justiça quanto pelos Presidentes das Câmaras de Vereadores dos Municípios de Vale do Paraíso e Teixeiraópolis.

Os resultados, por sua vez, serão abordados na seção específica e evidenciam a permeabilidade da *accountability* social sobre a horizontal. Assim, o desenho metodológico deste estudo pode ser assim representado:

¹⁹ Compõem o Anexo I da tese de mestrado da autora defendida em junho de 2022 intitulada Ministério Público, *Accountability* Social e os Portais da Transparência.

Figura I- Desenho Metodológico





Fonte: Elaboração própria

4- RESULTADOS

Dos 52 (cinquenta e dois) municípios do Estado de Rondônia, apenas três não implementaram os portais à época, seja atendendo de pronto à Recomendação ou firmando o TAC (Termo de Ajustamento de Conduta). O prazo médio requerido pelos entes foi de 60 (sessenta) dias, para a devida estruturação e funcionamento.

Essa implementação maciça fora inclusive atestada em pesquisa realizada pelos professores Duarte, Martins, Loureiro e Santos (2020)²⁰, da Universidade Federal Rural da Amazônia (UFRA). Os pesquisadores concluíram que grande parte das informações solicitadas pelas leis estão sendo disponibilizadas via Portais da Transparência, de forma responsável, pelos entes rondonienses.

Desde suas implementações, efetivou-se o que Silva (2019) denominou de permeabilidade da *accountability* social sobre as demais dimensões da *accountability*, especialmente a horizontal.

Necessário enfatizar, neste estudo, que, apesar de o recorte para fins metodológicos ter se limitado aos Poderes Legislativos dos municípios de Vale do Paraíso e Teixeiraópolis, o resultado da intervenção Ministerial alcançou todo os entes e Poderes do Estado de Rondônia, posto que a causa, conforme mencionado (constatação pelo MPRO da existência dos Portais), fora implementada de forma padronizada pelos integrantes do MPRO, que inclusive elevou a implementação dos Portais da Transparência à condição de política institucional.

O resultado pode ser evidenciado pelos questionários²¹ ofertados, entre os meses de abril e maio/2022, a Promotores de Justiça e Delegados de Polícia²² Rondonienses. Para esse estudo, o questionário, considerando que tanto promotores quanto delegados, no total de 20 (vinte), que compõem a rede de *accountability* horizontal, foi único, composto de 03 (três) perguntas fechadas e 02 (duas) abertas.

As indagações visavam mensurar o quanto a implementação dos Portais no Estado de Rondônia otimizou as atividades de fiscalização e controle das entidades detentoras da *accountability* horizontal e sua rede, como é o caso da Polícia Civil.

A primeira pergunta objetiva verificar se, de fato, os Portais da Transparência

²⁰ Lei de responsabilidade fiscal e Lei de acesso à informação: uma análise do nível de transparência dos municípios do estado de Rondônia. Revista de Desenvolvimento Socioeconômico-RDSD, 2020, v. 6, n. 01.

²¹ O questionário é uma técnica de observação no qual uma sequência de questões escritas é dirigida a um conjunto de sujeitos (inquiridos), que podem exteriorizar, entre outros pontos, informações de caráter factual sobre eles ou sobre o meio (Andrade, 2009).

²² Aranha (2015) e Arantes (2011) incluem as Polícias Civil e Federal na rede de *accountability* horizontal. De acordo com os autores, em que pese só atuarem de forma passiva e receptivamente, são peças decisivas na rede, pois suas tarefas, especialmente no combate à corrupção, podem robustecer as sanções.

tornaram-se instrumento de trabalho destes componentes da rede de *accountability* horizontal. A segunda, com qual finalidade se recorrem aos portais; e a terceira, certificar a permeabilidade da *accountability* social sobre as demais dimensões da *accountability*, conforme delineado por Silva (2019).

A quarta e quinta permitiram ao inquirido exteriorizar suas percepções profissionais, ao questionar acerca do eventual impulso que os Portais da Transparência imprimiram a suas funções, destacando ainda o possível reconhecimento dos Portais como instrumentos de controle social.

A análise das respostas conferidas pelos Promotores/Procuradores e Delegados nos permite chegar às seguintes conclusões.

Primeiro. Os Promotores, na sua maioria, recorrem aos Portais visando ratificar informações que aportam ao MPRO, ou seja, mesmo no exercício da *accountability* horizontal, permanecem, em sua maioria, passivos.

A par desta constatação, pode-se afirmar que a maioria dos membros do MP Brasileiro ainda se mantém na posição de mero receptor de resultados e demandas, ou seja, dentro da conceituação de Alves (2017), priorizam as funções de gabinete; são, portanto, preponderantemente Promotores de gabinete, demandistas, legalistas.

Já os Delegados utilizam os Portais de forma ativa, ou seja, na busca de informações, o que talvez se justifique pela maior proximidade e inserção dos Delegados no dia a dia da comunidade.

Segundo. Ambos reconhecem serem os Portais da Transparência mecanismos de controle social, bem como que a implementação deles possibilitou que a sociedade seja porta-voz de ações aparentemente lícitas, mas que em verdade são ilegais, como é o caso do favorecimento pessoal.

Esse reconhecimento evidencia o que já era lecionado por Abramo (2005). Os Portais da Transparência, como mecanismos de controle social que são, promovem o desencapsulamento de informações; retiram a opacidade de dados públicos, estabelecem a simetria de informações e tornam a sociedade protagonista de suas próprias ações.

Essa conclusão pode ser melhor compreendida na transcrição de algumas das respostas subjetivas dos entrevistados quando questionados acerca da relação entre portais da transparência e controle social: *“a relação de vínculos pode ser vista por qualquer do povo, que às vezes tem mais informações sobre esses vínculos e possíveis fraudes aos órgãos de*

persecução criminal” e “podem perceber e confirmar informações, traçando vínculos que desconhecemos”.

Por fim, ambos, Promotores e Delegados, reconhecem que, com os portais da transparência, passaram a contar com mais um instrumento de trabalho essencial ao exercício da *accountability* horizontal, que ostentam a vantagem do fácil e imediato acesso e assim podem impulsionar ações preventivas evitando danos ao erário.²³

Eis aí a concretização do que é defendido por Angélico (2012), Evangelista (2010) e Macedo (2019): a efetividade dos Portais como mecanismos de controle social só é possível se o acesso se dá de forma acessível em interfaces intuitivas, que dispensem a necessidade da intervenção de terceiro e que estejam em constante atualizações.

Ratifica os resultados obtidos pelos questionários a atuação em rede das instituições legitimadas ao exercício da *accountability* horizontal, denominada Rede de Controle de Gestão Pública do Estado de Rondônia, composta, dentre outras instituições, pelo Ministério Público do Estado de Rondônia-MPRO, Tribunal de Contas da União/Representação Rondônia-TCU/RO, Tribunal de Contas do Estado de Rondônia-TCE-RO, e pela Controladoria da Receita Federal²⁴.

Em meio ao caos sanitário que assolou o mundo em 2020, a Rede, por meio dos Portais, confrontou as denúncias recebidas dos cidadãos em relação às contratações emergenciais em decorrência do COVID 19 com as informações contidas ou que deveriam estar nos Portais do Estado e dos Municípios Rondonienses.

Ao final, a Rede emitiu relatório conclusivo²⁵, o qual, além de avaliar a alimentação dos Portais, ainda revelou indícios de atos de corrupção, permitindo assim a atuação imediata dos órgãos fiscalizatórios, especialmente o Ministério Público, no exercício da *accountability* horizontal.

5- CONCLUSÃO

Vimos que, no Brasil, a ligação entre *accountability* social, democracia e Ministério Público é umbilical. Enquanto a *accountability* é a base da legitimidade da obrigação do gestor público de prestar contas à sociedade, tem o MP a função constitucional, como

²³ “Tornam público os gastos do erário”; “possibilitam que os cidadãos interessados acompanhem os atos de administração, e assim fiscalizem diretamente a ação dos gestores” e “permitem ao cidadão, ao checar a regularidade ou não de algum ato administrativo, que ele suspeite que esteja irregular e, havendo indícios de irregularidade, noticie aos Órgãos de Controle”.

²⁴ Acessível através do link: <https://sites.google.com/view/transparenciadospontaisdosmunic/home>

²⁵ Relatório final pode ser acessado através do link: [Resultado Geral \(google.com\)](#).

defensor do regime democrático que é, de assegurar que esta prestação de contas se efetive de forma clara, objetiva e transparente.

A identificação de qualquer obstáculo que inviabilize ou dificulte o fluxo deste ônus governamental alarga as possibilidades de ações lesivas ao bem público, e consequentemente enfraquece o Estado Democrático de Direito.

Nesta perspectiva, por este estudo, comprovou-se que os Portais da Transparência, fruto da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI) assumem papel de relevância. Por meio deles, tem o gestor em mãos um instrumento de ampla cobertura, que, uma vez implementado e alimentado com a responsabilidade que impõe a uma administração *accountable*, legitima a gestão, fortalece a credibilidade do cidadão no agente político eleito e, especialmente, empodera a sociedade, desencadeando o sentimento de pertencimento do bem público e do país.

Esta foi a proposta do Ministério Público do Estado de Rondônia (MPRO) quando, ainda em 2013, em caráter preventivo, unificado e em viés de política institucional, impulsionou os Promotores Rondonienses a se despirem das vestes formais e de seus assentos nos fóruns judiciais e, por meio dos instrumentos extrajudiciais que lhe são outorgados (Recomendação e Termo de Ajustamento de Conduta), assumirem a obrigação de garantir ao cidadão as informações necessárias para que, em paralelo ao exercício do controle social, fosse efetivada a permeabilidade e assim, a par das informações também constantes nos Portais, auxiliar no fortalecimento da *accountability* horizontal.

Os resultados alcançados e atestados na metodologia empregada neste estudo (*theory-testing process-tracing*), com recorte nos Poderes Legislativos dos Municípios de Vale do Paraíso e Teixeiraópolis, evidenciaram que a intervenção extrajudicial dos Promotores de Justiça, visando a implementação dos Portais, possibilitou a permeabilidade da *accountability* social sobre as demais dimensões da *accountability*, especialmente a horizontal, já que o controle social também impulsionou a fiscalização e o controle do gerir público.

Sobre a metodologia empregada neste estudo, é preciso registrar que o alcance desta pesquisa não nos permite realizar generalizações de médio e curto alcance, uma vez que não foi mapeada a população homogênea de casos.

Por outro lado, os resultados que foram evidenciados tanto nos questionários ofertados a Membros do MPRO quanto aos Delegados sedimentam a relação intrínseca entre os Portais e a ampliação da *accountability* social e horizontal.

Também é fato que a ampla transparência imposta pelos Portais incomoda aquele gestor que vê o público como se privado fosse, e este incômodo certamente tende a provocar ações destinadas a encapsular informações. Assim, vê-se que o agir do Promotor, especialmente o Rondoniense, não findou com a mera implementação dos sítios eletrônicos.

É preciso que o Ministério Público Brasileiro comungue esforços no intuito de institucionalizar políticas destinadas ao fortalecimento do controle social, especialmente pela fiscalização perene dos Portais, de forma tal que não se tornem murais eletrônicos.

Manter a inércia ou ações estanques, como se a vulnerabilidade social que direcionou a Constituição Federal de 1988 fosse eterna, enfraquece e desacredita a Instituição. Por outro lado, o fortalecimento do controle, e consequentemente da democracia, fortalece o MP e solidifica seu papel de defensor da sociedade e dos direitos fundamentais, entre eles à informação.

Assim, partindo-se do que foi apreciado nessa pesquisa, conclui-se que hoje a relação entre sociedade e Ministério Público deve ser redesenhada: MP - *accountability* social - sociedade. Somente com essa tríade o vínculo deixará de ser estabelecido pela vulnerabilidade do cidadão e passará a ser pela simetria de poder entre governante e governado, que, de posse de conhecimento e informação, poderá influir nas decisões públicas que melhor atendam os interesses coletivos e, se ainda assim a decisão desvia-se do anseio público, caberá ao MP, respaldado por essa mesma sociedade, buscar a sanção.

6-REFERÊNCIAS

ABRAMO, Cláudio Weber. **Transparência na Administração Pública**. Cad. Esc. Legis., Belo Horizonte, v. 8, n. 13, p. 9-19, jan. /dez. 2005. Disponível em:<<https://cadernosdolegislativo.almg.gov.br/ojs/index.php/cadernosele/article/viewFile/256/209>>. Acesso em: ago. 2021.

ALMEIDA, Gregório Assagra. **O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: Perfil Constitucional e Alguns Fatores de Ampliação de sua Legitimação Social**. Temas Atuais do Ministério Público. Salvador. Editora Jus Podivim. 2012. p- 41-60

ALVES, José Maia Alves. **Ministério Público e Políticas Públicas - Ação Comunicativa e Participação Popular para a Efetividade dos Interesses Sociais**: Curitiba. Editora Juruá, 2017.

ANGÉLICO, Fabiano e TEIXEIRA, Marcos Antônio Carvalho. **Acesso à Informação e Ação Comunicativa**. Desenvolvimento em Questão. Rio Grande do Sul, n.21, 2012, p. 7-27.

ANGÉLICO, Fabiano. **Lei de acesso à informação pública e seus possíveis desdobramentos à accountability democrática no Brasil**. São Paulo, 2012.

ARANTES, Rogério Bastos. **O Ministério Público e Política no Brasil**. Ed. Sumaré. São Paulo, 2002.

ARRETCHE, Marta Tereza. **EMERGÊNCIA E DESENVOLVIMENTO DO WELFARE STATE: TEORIAS EXPLICATIVAS**. Revistas Brasileira de Ciências Sociais, 1998.

BEACH, Derek; PEDERSON, Rasmus Brun. **Process-Tracing Methods**. USA. 2ª Ed. 2019.

BENNETT, A.; CHECKEL, J. T. **Process tracing: from philosophical roots to best practices**. Simons Papers in Security and Development, v. 21, p. 30, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF:Senado.

BRASIL. Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação). Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em set. 2021

_____. Lei Complementar Federal nº 131/2009. Acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em set. 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado.

_____. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. **ENCCLA. Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e a Lavagem de Dinheiro: 10 anos de organização do Estado Brasileiro Contra o Crime Organizado**. Ed. Comemorativa – Brasília – Ministério da Justiça.

CAMPOS, Ana Maria. **Accountability: Quando poderemos traduzi-la para o Português**. Revista Administração Pública. Rio de Janeiro. São Paulo: Malheiros, 1990. P. 3-50.

CARNEIRO, Carla Bronzo Ladeira. **Governança e accountability algumas notas introdutórias**. Belo Horizonte, Agosto de 2004, p. 6.

CARVALHO Filho, José dos Santos. **Manual do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris Ltda., 2007, p. 12, 13, 14.

Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP- site: (cnmp.mp.br)

CUNHA, E. S. M.; LEITÃO, C. E. **Potencial do uso de Process Tracing na análise dos**

fenômenos políticos. 9º Congresso Latino-americano de Ciência Política.

_____. **Process tracing e produção de inferência causal.** Revista Teoria e Sociedade, v. 22, n. 2, p. 104–125, 2021.

CUNHA, E. S.; ARAÚJO, C. M. L, SILVA, F. M. E. **Process tracing nas Ciências Sociais: fundamentos e aplicabilidade.** Brasília: Enap, 103 p. ISBN: 978-85-256-0090-5. 2018.

DIAS, Reinaldo e MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas - Princípios, Propósitos e Processo.** 1ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 60.

FULLIN, Carmem Silva. Silva. **A Construção de um problema em mutação**, capítulo XII- Manual de sociologia jurídica / Felipe Gonçalves Silva, José Rodrigo Rodriguez. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico.** Rio de Janeiro, 2008, 3ª Ed, Editora Lumem Juris, 1-53.

GOMIDE, Alexandre de Ávila. **TEXTO PARA DISCUSSÃO No 1334-AGENDA GOVERNAMENTAL E O PROCESSO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: O PROJETO DE LEI DE DIRETRIZES DA POLÍTICA NACIONAL DE MOBILIDADE URBANA.** Brasília, abril de 2008.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M; PERL, Anthony. **Política Pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

KERCHE, Fábio. **Virtudes e Limites: Autonomia e Atribuições do Ministério Público no Brasil.** Ed. Universidade de São Paulo, 2009.

MARTINS, Humberto Falcão e MARINI, Caio. **Governança Pública Contemporânea: uma tentativa de dissecação conceitual.** Revista do TCU, n.130. 2014, p.130.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Propostas de um Novo Ministério Público**. Editora Juspodivm, Temas atuais do Ministério Público, p. 167, 2012.

MICHENER Gregory, CONTRERAS Evelyn, NISKIER Irene. **A Lei de Acesso à Informação no Brasil cinco anos depois**. Fundação Getúlio Vargas/Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Rio de Janeiro/RJ – Brasil, 2018 – RAP.

O'DONNELL, Guillermo. **Accountability horizontal e novas poliarquias**. Revista Lua Nova. São Paulo, n. 44, 1998.

SÁ e SILVA, Fábio, LOPEZ, Roberto Rocha, GOMIDE, Alexandre Ávila. **Capacidades Estatais e Políticas Públicas: Passado, Presente e Futuro da Ação Governamental Para o Desenvolvimento**. – Brasília: Ipea, 2014. 2 v, cap.10.

SADEK, Maria Tereza org. **In Uma Introdução ao estudo da Justiça (on line)**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Sociais, 2010. 118 p. Disponível em: <[http:// books.scielo.org](http://books.scielo.org)>. Acesso em fev. 2022.

SCHOMMER, Paula Chies; NUNES, Jonas Tadeu. MORAES, Rubens Lima. **Accountability, controle social e coprodução do bem público: a atuação de vinte observatórios sociais brasileiros voltados à cidadania e à educação fiscal**. Brasília: EAGU, Ano IV, n. 18, maio/2012. p. 229-58.

WILLEMANN, Mariana e NETO, Diogo de Figueredo Moreira. **Accountability democrática e o desenho institucional dos tribunais de contas no Brasil - Belo Horizonte**, 2020, p.41-65 (segundo capítulo).

GOVERNANÇA PARA A GESTÃO DOS EFEITOS DO DESASTRE EM MARIANA:

AVANÇOS, DIFICULDADES E DESAFIOS

GOVERNANCE FOR THE MANAGEMENT OF THE EFFECTS OF THE DISASTER IN MARIANA:

ADVANCES, DIFFICULTIES AND CHALLENGES

Romeu Mendes do Carmo¹

Resumo

Este artigo descreve e analisa criticamente a governança interfederativa instituída em resposta ao desastre do rompimento da barragem de Fundão, em Mariana. O foco está na atuação do Comitê Interfederativo (CIF) e de suas câmaras técnicas. Mostra-se como se constituiu e está funcionando esse sistema de governança, apontando avanços, dificuldades e desafios a serem vencidos. A pesquisa demonstrou que os resultados estão aquém do esperado, clarificando que o modelo participativo com representação das instâncias federativas e de outros atores requer tempo, aprendizado e maturidade. Entende-se como contribuição da pesquisa, além do aprofundamento de conceitos, a exploração relevante da experiência dos entrevistados, atores relacionados ao processo de implantação do modelo de governança. Conclui-se pela necessidade da revisão dos acordos realizados e de parte do complexo conjunto de programas em curso, ajustando-se o processo decisório entre o CIF e a Fundação Renova, com o fito de proporcionar adequações e ajustes em razão do aprendizado que o modelo gerou, dando celeridade aos processos, sem inibir a diligência participativa.

Palavras-chave: Desastre; Governança Colaborativa; Comitê Interfederativo; Fundação Renova; Município de Mariana.

Abstract

His article describes and critically analyzes the inter-federative governance instituted in response to the disaster of the Fundão dam rupture, in Mariana. The focus is on the

¹ Mestre em Administração Pública pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Também possui mestrado em Gestão do Conhecimento e Tecnologia da Informação pela UCB e MBA Executivo pelo IBMEC, além de especialista em Gestão da Tecnologia da Informação pela UnB.

performance of the Interfederative Committee (CIF) and its technical chambers. It shows how this governance system was constituted and is working, pointing out advances, difficulties and challenges to be overcome. The data were obtained directly and indirectly. The research brought data that demonstrated how the results are below expectations, clarifying that the participatory model with representation from federative bodies and many actors requires time, learning and maturity. In addition to deepening concepts, the research explores the relevant exploration of the interviewees' experiences as actors related to the process of implementing the governance model. It is concluded that it is necessary to revise the agreements made and part of the complex set of programs in progress, adjusting the decision-making process between CIF and the Renova Foundation in order to provide adjustments and adjustments due to the learning that has been generated, speeding up processes, without inhibiting participatory diligence.

Keywords: Disaster; Collaborative Governance; Interfederative Committee; Renova Foundation; Municipality of Mariana.

1 INTRODUÇÃO

O rompimento da Barragem de Rejeitos de Fundão (BRF), da empresa Samarco, sob o controle acionário da Vale e da BHP Billiton Brasil, aconteceu em 05.11.2015, no município de Mariana (MG), e pode ser apontado como uma das mais graves tragédias socioambientais em nosso país e no mundo. Morreram dezenove pessoas, bem menos do que no desastre do rompimento da barragem B1 da mina Córrego do Feijão no município de Brumadinho (MG) em 25.01.2019, mas o volume de rejeitos e a extensão do território atingido foi muito maior do que no segundo evento. Do total de 62 milhões de m³ da barragem de Fundão, foram lançados inicialmente cerca de 45 milhões de m³ de rejeitos de minério de ferro em afluentes do rio Doce⁶, alcançando o oceano Atlântico depois de percurso de aproximadamente 670km. No caso de Brumadinho, foram cerca de 13 milhões de m³, com 270 mortes.

Além do imenso prejuízo ambiental, o rompimento da barragem de Fundão trouxe danos que impactaram sobremaneira a população de 39 municípios dos estados de Minas Gerais e Espírito Santo, com prejuízos econômicos, sanitários e de ordem psicossocial, além de impor pressão inédita sobre o papel do Estado na defesa dos interesses das populações atingidas.

Pelas características, o rompimento classifica-se como Desastre de Nível IV – “desastre de muito grande porte” na terminologia técnica da defesa civil (Oliveira, 2009). Nesses desastres de grande porte, as consequências são intangíveis, muito túrgidas e de proporções imperiosas. As comunidades são ineptas para suplantar os seus desdobramentos. Em tal situação, a intervenção de diferentes esferas governamentais tende a ser requerida e, se essas falharem, a ajuda internacional deverá ser acionada.

No caso em foco, ainda houve o agravante de as populações atingidas não terem sido informadas, preparadas e mobilizadas de modo adequado. Nem a Samarco nem as autoridades e os órgãos públicos tinham plano de contingência que pudesse prevenir danos ambientais e sociais de um desastre dessa dimensão, uma das razões pelas quais a tragédia foi classificada pela Organização das Nações Unidas (ONU) como violadora de direitos humanos dos atingidos (Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional, Política Urbana e Gestão Metropolitana, 2016).

Diante da tragédia e da complexidade dos danos gerados, houve necessidade de se firmar acordo extrajudicial entre a Samarco, Vale e BHP Billiton, e entidades governamentais federais e estaduais, estabelecendo as reparações e compensações ao meio ambiente e às comunidades afetadas. O Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC) foi assinado em 02/03/2016, definindo o escopo da atuação dos signatários, o que abrange 42 programas, os quais estão sendo implementados na área impactada na bacia do rio Doce².

A partir do acordo, foi criado um sistema de governança que inclui o Comitê Interfederativo (CIF), envolvendo mais de setenta organizações públicas federais, estaduais e municipais, e a Fundação Renova, uma organização privada com dedicação exclusiva ao processo de reparação e compensação, mantida pelas empresas envolvidas no rompimento da barragem. É importante ressaltar que, em 25.06.2018, foi firmado um termo de ajustamento de conduta complementar sobre a governança de resposta do desastre (TAC-Gov.), que passou a contar com a participação também da Defensoria Pública, do Ministério Público e de representantes dos atingidos³.

Este trabalho descreve e analisa criticamente a governança interfederativa instituída pelo TTAC em resposta ao desastre do rompimento da barragem de Fundão em Mariana,

² Recuperado de <http://www.ibama.gov.br/cif/ttac>

³ Recuperado de http://www.ibama.gov.br/phocadownload/cif/tac-gov/2018-06-25-cif-tac_governanca.pdf

apontando os avanços alcançados, as dificuldades enfrentadas e os complexos desafios que ainda têm de ser vencidos⁴.

O modelo interfederativo implantado no caso da tragédia de Mariana não tem precedentes em nosso país e necessita ter sua dinâmica estudada. Esse esforço de coordenação de vários entes governamentais para a formulação e implementação de grande conjunto de programas, pelo menos em tese, pode alicerçar outras experiências na resposta a desastres e em outros problemas afetos às políticas públicas.

Além disso, justifica-se tal investigação por trazer subsídios não só para compreender o que tem sido feito pelo modelo capitaneado pelo CIF, apresentando seus resultados, as principais dificuldades e os desafios, bem como as conclusões e recomendações advindas trazem contribuições que podem se tornar lições aprendidas e apoiar a aplicação desse tipo de esforço organizacional em outros contextos.

Além dessa introdução o artigo traz as seguintes seções: na segunda seção o referencial teórico apresentará uma discussão sobre desastres e políticas públicas e governança; na terceira seção a metodologia adotada na pesquisa na qual apresentamos as estratégias de coletas de dados e os tratamentos realizados; na quarta seção apresentamos os principais resultados alcançados; e, por fim, nas considerações finais, retomamos os principais achados do texto.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Sociedade de risco

Percebe-se que as duas faces do risco – oportunidades e perigo – tornam-se um tema durante a industrialização. Ganha espaço a importância crescente atribuída no processo da modernização à decisão, à insegurança e à probabilidade. A semântica do risco diz respeito a perigos futuros tematizados no presente, resultantes frequentemente dos avanços da civilização (Beck, 2015, p. 22).

Evidencia-se, dessa forma, que a experiência de segurança⁵ baseia-se, em geral, no equilíbrio entre confiança e risco aceitável. Tanto em seu sentido factual quanto em seu

⁴ É importante registrar, no entanto, que o presente artigo teve como espaço temporal o ano de 2020. Dessa forma, qualquer avanço a partir desse ano não será captado pela pesquisa.

⁵ Pode-se definir "segurança" como a situação na qual um conjunto específico de perigos está neutralizado ou minimizado (Giddens, 1991, p. 37).

sentido experimental, a segurança pode se referir a grandes agregações ou coletividades de pessoas – até incluir a segurança global – ou de indivíduos (Giddens, 1991, p. 37).

Beck fundamenta que risco constitui um tema mediador, no qual, em sociedades altamente inovadoras, é necessário renegociar a divisão do trabalho entre a ciência, a política e a economia. O direito do risco, que regulamenta a forma de proceder face a riscos, sobretudo de ordem científica e técnica, interfere cada vez mais na investigação, sobretudo ao nível da gestão (Beck, 2015, p. 26).

Por fim, aponta-se que a sociedade de risco não é opção possível de ser escolhida ou rejeitada na sequência de debates políticos. Ela surge no automatismo de uma modernização que é cega às consequências e surda aos perigos (Beck, 2015, p. 208).

2.2 Desastres e aprendizado direcionado a políticas públicas

A constatação no rompimento da barragem de Fundão (assim como no caso da barragem B1 em Brumadinho) é que o desastre que atingiu proporções gigantescas, com perda de vidas humanas e com decorrências ambientais gravíssimas, poderia ter sido evitado com o cumprimento efetivo das normas já estabelecidas e o monitoramento pós-licenciamento ambiental. Ou seja, para reduzir o desastre é fundamental a vigilância para o cumprimento efetivo dos procedimentos que já estão legalmente estabelecidos (Carmo, Anazawa & Bonatti, 2015).

Assevera-se dessa forma a relevância da afirmação de Birkland (2009), ao comentar:

Que as lições aprendidas por desastres são documentos fantasiosos. Ressalvando que isto não é verdade em todos os casos. Porém, a tendência geral é no sentido de produzir tais documentos sobre um desastre e que, dado esse aprendizado, não replicará seus erros.

O autor alerta ainda que o aprendizado efetivo advindo de desastres é geralmente o resultado de atividade intensiva de investigação e estudo. Nessa perspectiva, o aprendizado não deve ser visto como um resultado ou um objetivo do processo, mas considerado uma atividade contínua dentro do contexto político. As oportunidades de aprendizado e mudança acontecem porque são eventos extremos e, portanto, ganham nível de atenção que os eventos rotineiros não oferecem (Birkland, 2009).

Nesse diapasão, torna-se imperioso a superação das falhas de coordenação que desperdiçam esforços e recursos, cabendo a ressalva de Peters (1988 como citado em Souza, 2018, p. 8) ao afirmar que:

Em outras palavras, a solução dos constantes problemas identificados pelos diferentes *stakeholders* em relação às políticas públicas não estaria apenas no uso de informações, mas também nos desafios de coordenação entre os atores e as organizações que as formulam e implementam. No entanto, esse não é um problema restrito aos governos, mas diz respeito a todas as grandes organizações, sejam públicas ou privadas.

Cabe esclarecer que essa constatação de relevância da coordenação passou para a ordem do dia na agenda dos governos a partir dos anos 90 do século passado. Peters (1998 como citado em Souza, 2018, p. 17) propõe algumas respostas: O recurso público para ações governamentais passou a ser mais escasso do que no passado. Isso, porque surgiram pressões para a redução das despesas públicas, assim como demanda dos cidadãos para pagamento de menos impostos e para a transparência no uso dos recursos.

2.3 Governança e governança colaborativa

O termo governança “[...] diz respeito à capacidade de ação estatal na implementação das políticas e na consecução das metas coletivas” (Diniz, 2001, p. 21 como citado em Santos, 2015). Newman *et al.* (2004, p. 204 como citado em Santos, 2015) tomam o termo referindo-se a “[...] padrões de tomada de decisão que ocorrem em um conjunto maior de instituições, com uma ampla gama de atores e processos”, em que a participação destes atores “[...] ocorre para além dos procedimentos estabelecidos da democracia representativa” (Newman *et al.*, 2004, p. 204 como citado em Santos, 2015).

Quando a expressão governança diz respeito à organização e à ação públicas, ela captura uma das maiores tendências dos tempos atuais. Cientistas sociais, especialmente aqueles que pesquisam a administração pública e o governo local, acreditam que a organização e a ação públicas moveram-se da hierarquia e da burocracia para os mercados e as redes (Bevir, 2011; 2012).

Sendo assim, como definição básica, pode-se considerar que a governança leva em consideração as regras formais ou informais que orientam a tomada coletiva de decisões. Sendo o foco na tomada de decisão no coletivo, implica que a governança não é sobre um indivíduo decidir, mas sim sobre grupos de indivíduos ou organizações ou sistemas de organizações que tomam decisões (Stoker & Gerry, 2004 como citado em Ansell & Gash, 2008).

Por isso, é imperiosa a alegação de Stoker (2004 como citado em Ansell & Gash, 2008) de que a governança diz respeito à tomada de decisão coletiva que inclui atores públicos e privados. A governança colaborativa é, portanto, um tipo de governança na qual atores públicos e privados trabalham coletivamente de maneiras distintas, usando processos particulares, a fim de estabelecer leis e regras para a provisão de bens públicos (Ansell & Gash, 2008).

Corroborando essa visão, Comunica e Innes (2003, p. 180 como citado em Ansell & Gash, 2008) definem a governança colaborativa como incluindo "[...] representantes de todos os interesses relevantes". Reilly (1998, p. 115 como citado em Ansell & Gash, 2008) descreve os esforços de colaboração como um tipo de solução de problemas que envolve a "busca compartilhada de agências governamentais e cidadãos em causa".

Com essa compreensão, Koontz (2005 como citado em Abreu & Gomes, 2018), assevera que a colaboração é caracterizada por diversos *stakeholders* trabalhando juntos para resolver um conflito ou desenvolver e promover uma visão compartilhada. As relações entre os *stakeholders* colaborativos são baseadas em valores públicos e organizacionais, e as regras sociais coletivas apoiam seus ganhos coletivos (Freeman, 1984 como citado em Abreu & Gomes, 2018).

Portanto, arranjos governativos irão variar conforme a natureza do problema a enfrentar, de setor para setor da prática social, e conforme o nível de comunidade envolvido, do local ao global (Bento, 2007, p. 200).

Por fim, evidencia-se que o termo governança sempre traz uma confusão semântica na maioria das situações em que é empregado ou discutido. As bases que o envolvem (participação, deliberação, cooperação, transparência, organização, redes, sinergia), entre tantos outros possíveis de serem agregados, são atravessados, no sentido dos discursos e das práticas discursivas e altamente disputados por amplos atores e grupos sociais, que procuram fazer valer suas visões de mundo, representações e racionalidade (de ver, pensar, conceituar, agir, manipular etc.).

3 METODOLOGIA

Como explicado anteriormente, diante da tragédia e da complexidade dos danos gerados com o desastre em Mariana, houve necessidade de se firmar um acordo extrajudicial entre a Samarco, a Vale, a BHP Billiton e entidades governamentais federais e estaduais, estabelecendo as reparações e compensações ao meio ambiente e às comunidades afetadas.

Nesse cenário, elaborou-se um Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC) que foi assinado em 02/03/2016. Criou-se, assim, o Comitê Interfederativo (CIF) em 11 de abril de 2016, presidido pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e apoiado por onze câmaras técnicas, tendo como premissa a interlocução permanente com elas, visando definir prioridades na implementação e na execução dos projetos, acompanhando, monitorando e fiscalizando os resultados.

O CIF é composto por mais de setenta entidades governamentais, representantes da União, dos estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, além dos municípios que foram impactados e do Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Doce. Com o advento do TAC-Gov, em 25 de junho de 2018, sua composição foi alterada pela inclusão da Defensoria Pública, do Ministério Público e de representantes dos impactados. O Quadro 1, a seguir, clarifica a alteração da composição.

Quadro 1 - Integrantes do Comitê Interfederativo – CIF (TTAC x TAC-Gov)

Integrantes do CIF instituído pelo TTAC	Integrantes do CIF instituído pelo TAC-GOV
2 (dois) representantes do Ministério do Meio Ambiente, sendo 1 do Ibama	2 (dois) representantes do Ministério do Meio Ambiente, sendo 1 do Ibama
2 (dois) representantes do Governo Federal	2 (dois) representantes do Governo Federal
2 (dois) representantes do estado de Minas Gerais	2 (dois) representantes do estado de Minas Gerais
2 (dois) representantes do estado do Espírito Santo	2 (dois) representantes do estado do Espírito Santo
2 (dois) representantes dos municípios de Minas Gerais afetados pelo rompimento da barragem	2 (dois) representantes dos municípios de Minas Gerais afetados pelo rompimento da barragem
1 (um) representante dos municípios do Espírito Santo afetados pelo rompimento da barragem	1 (um) representante dos municípios do Espírito Santo afetados pelo rompimento da barragem
1 (um) representante do CBH-Doce	1 (um) representante do CBH-Doce
	3 (três) pessoas atingidas ou técnicos por elas indicados, garantida a representação dos estados de Minas Gerais e Espírito Santo
	1 (um) técnico indicado pela Defensoria Pública
	Observação: adicionalmente será assegurada a presença, com direito a voz e sem direito a voto, de 02 (integrantes) do Ministério Público e 1 (um) da Defensoria Pública

Fonte: TTAC e TAC-Gov.

Além do CIF, o TTAC previu a criação de uma fundação de direito privado e sem fins lucrativos para executar quarenta e dois programas voltados a enfrentar os efeitos do desastre. Isto posto, em 30 de junho de 2016 foi criada a Fundação Renova, fruto de um compromisso assumido pelas empresas Samarco, Vale e BHP Billiton no âmbito do TTAC, tendo como exclusivo escopo de atuação gerir e executar medidas previstas nos programas socioeconômicos e socioambientais, incluindo a promoção de assistência social aos impactados em decorrência do rompimento da barragem de propriedade da Samarco, localizada no Complexo de Germano, em Mariana.

Com essas premissas, optou-se por desenvolver um estudo de caso singular e específico de cunho qualitativo, que facultasse compreender a implementação do modelo de governança adotado para a gestão dos efeitos do rompimento da barragem de Fundão, com o fito de apresentar uma análise crítica sobre a sua aplicação nos últimos anos, de modo a apontar os avanços, as dificuldades e os desafios que ainda têm de ser vencidos.

Inicialmente, utilizando fontes secundárias, realizou-se a pesquisa bibliográfica e documental. Posteriormente, foram estruturadas as entrevistas semiestruturadas, ancoradas nos temas descritos abaixo (Quadro 2), que conduziram à estruturação da descrição da coleta dos dados e das análises para, por fim, apresentar os resultados.

Quadro 2 – Temas explorados nas entrevistas

▪ Criação de uma Fundação
▪ Sistema de Governança do CIF
▪ Adoção do Modelo de Governança Colaborativa
▪ Processo Decisório e os Impactos do TAC-Gov
▪ Transparência e Geração de Conhecimento
▪ Prestação de Contas (<i>Accountability</i>)

Fonte: Dados da pesquisa.

3.1 Seleção dos entrevistados

A partir da estruturação dos temas, partiu-se para a identificação dos entrevistados que estiveram ou estão envolvidos no modelo de governança instituído em resposta ao acidente de Mariana, principalmente com atuação no CIF e na Fundação Renova.

Apesar dos esforços empreendidos, não se teve êxito em introduzir, entre os entrevistados, os representantes dos atingidos, o Ministério Público e a Defensoria Pública, que foram incorporados pelo TAC-Gov. Em parte, pela pandemia do Covid-19, que impossibilitou o deslocamento, mas, sobretudo, em razão de os atingidos ainda não terem constituído as suas representações e de o Ministério Público e a Defensoria Pública, apesar de terem sido contatados, não se colocarem à disposição para contribuir com a coleta de dados.

No final, optou-se por entrevistas semiestruturadas com oito entrevistados. A definição do quantitativo pautou-se na representatividade dos *stakeholders* dentro do contexto da governança instituída pelo TTAC e TAC-Gov.

No Quadro 3, a seguir, traz-se a lista dos entrevistados, com nome e função exercida dentro do contexto do modelo de governança instituído em resposta ao desastre de Mariana. Observe-se que os entrevistados **A**, **C** e **E** solicitaram anonimato.

Quadro 3 – Perfil dos entrevistados

Identificação do Entrevistado	Nome	Função
A	Anônimo	Analista Ambiental do Ibama dando suporte ao CIF
B	Paula Oliveira Lima	Ex-Representante da Casa Civil da Presidência da República no CIF
C	Anônimo	Ex-Dirigente da Fundação Renova
D	Andréia Pereira Carvalho	Ex-Diretora Presidente do IEMA-ES e membro do CIF Ex-Dirigente da Fundação Renova
E	Anônimo	Analista Ambiental do Ibama dando suporte ao CIF
F	Moara Menta Giasson	Secretária-Executiva do CIF
G	Roberto Waack	Ex-Presidente da Fundação Renova
H	Gisela Damm Foratti	Ex-Diretora da Agência Nacional de Águas (ANA) e

Identificação do Entrevistado	Nome	Função
		coordenadora da Câmara Técnica de Segurança Hídrica e Qualidade da Água

Fonte: Dados da pesquisa.

4. RESULTADOS

A seguir apresentam-se os principais resultados em conformidade com os temas definidos no Quadro 2 e considerando especialmente a percepção dos atores entrevistados.

4.1 Criação de uma fundação

Não houve consenso entre os entrevistados de que a criação de uma fundação tenha sido o melhor caminho para responder ao desastre de Mariana, em que pese o compromisso jurídico chamado Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC) assinado em março de 2016, que traz em seu bojo, como escopo de atuação da fundação criada, o objetivo exclusivo de gerir e executar medidas previstas nos programas socioeconômicos e socioambientais, incluindo a promoção de assistência social aos impactados.

Essa constatação é corroborada pelos trechos do relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (2019), criada para investigar o rompimento da Barragem de Brumadinho:

Sabe-se que a opção da instituição de uma fundação privada para gerenciar todos os programas de reparação e compensação vem sendo questionada. Houve relatos de problemas graves no andamento de alguns programas sob responsabilidade da Renova na região afetada pelo desastre de Mariana, especialmente no que se refere ao atraso das indenizações à população atingida e ao cálculo de seu valor, considerando a interface com o devido a título de auxílio emergencial. **As críticas mais sérias são no sentido de a fundação não ter verdadeira autonomia das empresas que a custeiam** (Samarco, Vale e BHP Billiton Ltda.) e de se nortear por uma lógica de redução de gastos. Essas queixas sobre a atuação da Renova surgiram em alguns depoimentos e reuniões da CexBruma e da CPIBruma e refletem problemas verdadeiros. (Grifo nosso).

Cabe pontuar que a ex-Diretora da Agência Nacional de Águas (ANA), Gisela Foratti, ratificou a percepção da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (2019), colocando em dúvida a real autonomia da Fundação Renova em relação às empresas que a custeiam.

4.2 Sistema de Governança do CIF

Buscou-se nesse tema compreender o trinômio do sistema – complexidade, viabilidade e efetividade. No tocante à complexidade, houve unanimidade entre os entrevistados tratar-se de um sistema complexo, até pela natureza do desastre, pela multiplicidade de *stakeholders* e de entes envolvidos.

Quanto à viabilidade do sistema de governança com a criação do CIF, seis entrevistados convergiram na perspectiva de sua viabilidade, considerando-a relevante e necessária. O ex-dirigente da Fundação Renova, não o julgou viável, porque, de seu ponto de vista, perdeu-se o senso de urgência em razão da multiplicidade de atores envolvidos. Por sua vez, um dos analistas ambientais do Ibama entendeu que a sua viabilidade é parcial, justificando que foi boa a ideia da criação do CIF para fazer a gestão institucional e sua concepção, porém a inserção do Ibama e do Ministério do Meio Ambiente (MMA) com o papel de Presidente e protagonista, em sua visão, foi um grande equívoco, ponderando que há distanciamento do problema por parte dos órgãos de Brasília.

No tocante à efetividade, seis entrevistados consideraram que esse objetivo não foi alcançado principalmente pelo atraso nas indenizações dos atingidos, os quais foram prejudicados devido à ausência de decisão, notadamente, no Conselho Curador. A ex-Diretora do Instituto Estadual de Meio Ambiente e de Recursos Hídricos (IEMA), Andréia Pereira, e o ex-Presidente da Renova, Roberto Waack, entenderam ter havido efetividade. Waack registrou que, apesar das dificuldades, não se pode desmerecer os resultados alcançados.

Devido às razões expostas pelos entrevistados, intui-se que se trata de sistema complexo. No tocante à viabilidade, é possível concordar com a maioria dos entrevistados, por entender que, dada a situação, esse caminho pode trazer os resultados esperados, desde que os ajustes necessários decorrentes das lições aprendidas sejam superados, entendendo-se que um sistema dessa envergadura é dinâmico, volátil e exige ajustes contínuos.

Quanto à efetividade, notam-se problemas estruturais que comprometem e impactam os resultados, sendo necessário um aperfeiçoamento dos instrumentos pactuados, bem como há exigência de controles mais rígidos, que contem com o suporte de sistemas de monitoramento capazes de trazer mecanismos de decisões tempestivas.

4.3 Adoção do modelo de governança colaborativa

Todos os entrevistados consideraram que os papéis estavam bem definidos entre o CIF, as câmaras técnicas e a Fundação Renova, porém o que não deu certo, na prática, foi a ingerência das empresas e o poder atribuído ao Conselho Curador.

No que concerne à competência dos membros, os entrevistados, à exceção da ex-Diretora da ANA, Gisela Foratti, entenderam que eram satisfatórias, destacando-se o depoimento do ex-Presidente da Renova, Roberto Waack, que afirmou: “Ninguém está preparado para um modelo tão complexo”. Ressaltou que havia pessoas com maturidade e que deram contribuições relevantes, porém, outros, muitos jovens, eram influenciados pelas questões ideológicas, mas, na sua visão, trata-se de um processo de aprendizado e ter um grupo heterogêneo acalorou a dinâmica.

Deduz-se pela interação com os entrevistados que a governança colaborativa de tamanha envergadura imposta pelo CIF é desafiadora pela multiplicidade de atores, que nem sempre conseguem abstrair-se do papel que exercem dentro da instituição que representam em detrimento do propósito do CIF, gerando dualidade de comportamento.

4.4 Processo decisório e os impactos TAC-Gov

Quanto ao processo decisório no modelo de governança, os entrevistados consideraram que a ingerência das empresas e da Fundação Renova através do Conselho Curador tem sido o gargalo do processo decisório, desconsiderando e/ou desqualificando o trabalho das câmaras técnicas, como afirmou a ex-Diretora da Ana, Gisela Foratti, além da inserção do que foi definido no TAC-Gov, que trouxe o Ministério Público, a Defensoria Pública e os representantes dos atingidos como membros efetivos.

Na percepção dos entrevistados, a relação entre os *stakeholders* tem se desgastado e o modelo se distanciado da proposição de decisão colegiada e colaborativa. Roberto Waack, ex-Presidente da Fundação Renova, declarou que o conflito máximo está concentrado no Conselho Curador da Fundação Renova, o qual, em sua avaliação, já estava previsto desde o seu nascedouro. Expôs que esse foi o maior erro do modelo, motivo pelo qual as divergências foram ficando recorrentes e tensas.

Isto posto, não bastassem as dificuldades da governança do CIF, Waack ainda declarou que, quando uma decisão sua chegava ao Conselho Curador, a resposta era recorrente: “Eu não concordo com isso”. Aí, comentou: “Se faz o quê, quando há duas instâncias de governança com o mesmo poder? Do ponto de vista do processo decisório é um caos.” Vaticinou: “Você olha para quem na hora da execução?”.

Evidencia-se que o termo governança sempre traz uma confusão semântica na maioria das situações em que é empregado ou discutido. As bases que o envolvem (participação, deliberação, cooperação, transparência, organização, redes e sinergia), entre tantos outros elementos possíveis de serem agregados, são atravessadas no sentido dos discursos e das práticas discursivas e altamente disputadas por amplos atores e grupos sociais, que procuram fazer valer suas visões de mundo, representações e racionalidade (de ver, pensar, conceituar, agir, manipular etc.). Isso também é percebido na dinâmica de atuação do sistema CIF/Fundação Renova, quando se analisa o resultado das entrevistas aplicadas e, também, os dos vídeos das reuniões do CIF.

De mais a mais, percebe-se a necessidade de superar falhas de coordenação, que desperdiçam esforços e recursos, como destacado por Peters (1988 como citado em SOUZA, 2018, p. 8), quando traz que as soluções dos problemas identificados pelos *stakeholders* estão fundamentadas não somente nas dificuldades de informação, mas, sobretudo, nos desafios entre os atores e instituições, independentemente de serem públicas ou privadas.

Complementa-se que a estrutura decisória requer ajustes, principalmente na revisão da composição do conselho curador, para melhor equilíbrio e equidade nas decisões, caso contrário, haverá espaço para ingerências políticas, bem como vácuos que serão preenchidos por outros atores, como, por exemplo, o Ministério Público, que tem advogado para si o protagonismo através dos instrumentos jurídicos, notadamente, no que diz respeito à indenização dos atingidos.

4.5 Transparência e geração de conhecimento

Conforme declaração da Secretária-Executiva do CIF, Moara Giasson, todas as reuniões são registradas em atas, e toda documentação gerada encontra-se no sítio eletrônico do Ibama. A ex-Diretora da ANA, Gisela Foratti, e o ex-Presidente da Fundação Renova destacaram que todas as reuniões previstas aconteceram e esse feito tem que ser valorizado.

Quanto à geração do conhecimento, um dos analistas ambientais do Ibama, e a representante da Casa Civil, Paula Lima, entenderam que não houve, justificando que existia desconfiança e muito conflito, o que teria impedido essa compreensão.

Os demais entrevistados entenderam que houve, sim, produção de conhecimento e lições aprendidas, as quais podem contribuir e gerar valor para eventos similares, referenciando-se à experiência de dialogar com os atingidos.

O ex-Presidente da Fundação Renova, Roberto Waack, reforçou que o aprendizado não se aplica apenas aos desastres causados por empresas, mas se estende a desastres naturais, como, por exemplo, furacão e evento climático.

Por fim, cabe registrar que matérias recentes divulgadas pela imprensa sobre a resposta ao desastre de Brumadinho evidenciam que, em alguma medida, pode estar fazendo falta um sistema mais estruturado de resposta, com elementos do que foi organizado no caso de Mariana⁶.

4.6 Prestação de contas (*accountability*)

Os entrevistados apontaram a existência de um relatório anual elaborado pelo CIF que declara os resultados das ações e os principais avanços. Referenciaram também a existência de auditoria externa contratada em conformidade com o estabelecido pelo TTAC.

No tocante à auditoria externa, foi consenso entre os entrevistados tratar-se de uma contratação que se encontra prevista no TTAC, porém destacaram que a empresa selecionada apresenta baixa efetividade, tendo atuação muito burocrática e gerando pouco valor, em que pese a cobrança do CIF por nova postura da parte da consultoria.

A Secretária-Executiva do CIF, Moara Giasson, afirmou que o sistema de governança necessitaria de outro tipo de auditoria, que proporcionasse melhor uso por parte do CIF. Essa percepção foi corroborada pelo ex-Presidente da Fundação Renova, Roberto Waack, que considerou o principal problema residir na identificação do que deveria ser auditado e, a partir dessa definição do escopo, estabelecer indicadores que pudessem refletir todo o processo.

Entende-se que essa correção de rumo pode contribuir para a identificação dos fatores de restrição, proporcionando ajustes em seus processos, facultando uma visão integrada dos fatores-chave, sem perder de vista que a boa governança pressupõe processos decisórios de fora para dentro.

5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo buscou trazer uma breve descrição e fazer uma análise crítica a respeito de como está funcionando o sistema de governança instituído em resposta ao desastre de Mariana, apresentando informações acerca de sua aplicação, os avanços, as dificuldades e os

⁶ Ver nesse sentido: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2020/01/20/vale-resiste-em-fazer-obras-compensatorias-por-brumadinho-em-mg-diz-governador.ghtml>

complexos desafios a serem vencidos. Trata-se de abordagem sintética, na qual se procurou aplicar o olhar da governança e da governança colaborativa.

Com essas observações deve-se considerar que, sendo um modelo de governança inédito, que buscou integrar múltiplos *stakeholders* e a comunidade atingida a fim de lidar com um desastre que não tinha precedentes, sua aplicação não foi e não será trivial. Esse quadro ganha em complexidade quando se internaliza a comoção social decorrente de uma tragédia dessa natureza, que traz também pressões da mídia nacional e internacional.

Resta evidente que, por se tratar de modelo participativo com representação das instâncias federativas e de muitos outros atores, a dinâmica de funcionamento do CIF requer tempo, aprendizado e maturidade. O mesmo pode ser afirmado em relação à Fundação Renova, que parece ainda não ter alcançado verdadeira autonomia quanto às suas mantenedoras. A autonomia nesse sentido precisa ser garantida.

Sendo assim, destaca-se que a não replicação do modelo no desastre de Brumadinho, além de serem tragédias distintas – a de Mariana com proporções mais densas no prejuízo socioambiental, enquanto Brumadinho foi uma tragédia humana, com 270 óbitos – ainda houve coincidência do desastre com a mudança de governo, alterando-se os atores que os representavam no CIF, o que dificultou, por si só, a compreensão do arcabouço criado para responder ao desastre de Mariana. Ademais, pensa-se que o desastre de Brumadinho, tendo afetado apenas o estado de MG, pode ter levado o Governo Federal a entender que se tratava de responsabilidade somente do governo do estado.

Destaca-se ser imperioso revisitar a condição da Fundação Renova dentro do CIF, que tem indicações em todas as instâncias, o que pode gerar dúvidas de conduta ou isenção nas decisões, fragilizando o modelo de governança.

Por fim, aconselha-se que a transição para esse novo modelo esteja pautada na capacidade de fazer escolhas difíceis, considerando que a ênfase se tem deslocado desde a adoção de um plano estratégico para a construção de propósitos, com instrumentalização de mecanismos de gestão e governança orientados para resultados, que possam ser medidos com indicadores que reflitam eficiência, eficácia e efetividade.

REFERÊNCIAS

Abreu, W. M. D. & Gomes, R. C. (2018, julho-agosto). Medindo o nível da influência colaborativa dos *stakeholders* e das ações de orçamento aberto. *Rev. Adm. Pública*, Rio de Janeiro, 52(4).

Ansell, C. & Gash, A. (2008). Collaborative governance in theory and practice. *Journal of Public Administration Research and Theory*, 18(4): 543-571.

Beck, U. (2015). *Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida*. Trad. de Marian Toldy e Teresa Toldy. Lisboa: Edições 70.

Bento, L. V. (2007). *Governança Global: Uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização*. (Tese de Doutorado). Centro de Ciências Jurídicas. Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina. Recuperado de <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp037258.pdf>

Bevir, M. (2011, junho). Governança Democrática: Uma Genealogia. *Rev. Sociol. Polít.*, Curitiba, 19(39): 103-114.

Bevir, M. (2012). *Governance: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press.

Birkland, T. A. (2009, September). Disasters, Lessons Learned, and Fantasy Documents. *Journal of Contingencies and Crisis Management*, 17(3). Recuperado de <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1468-5973.2009.00575>

Câmara dos Deputados. (2019). Comissão Parlamentar de Inquérito do Rompimento da Barragem de Brumadinho. *Relatório Final*. Brasília: Autor. Recuperado de <https://www.camara.leg.br/internet/comissoes/cpi/cpibruma/RelatorioFinal.pdf>

Carmo, R. L., Anazawa, T. M. & Bonatti, T. F. (2016, janeiro, Ano XX). Mariana. 2015 – Reflexões sobre um Desastre. *Revista Jurídica Consulex*, p. 455. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/305449892_Mariana_2015_Reflexoes_sobre_um_desastre.

Giddens, A. (1991). *As consequências da modernidade*. São Paulo: Editora UNESP.

Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. (2016, 02 de março). *Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta TTAC*. Belo Horizonte: Autor. Recuperado de <http://www.ibama.gov.br/phocadownload/cif/ttac/cif-ttac-completo.pdf>

Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. (2018). *Termo de Ajustamento de Conduta – Governança TAC-Gov*. Belo Horizonte: Autor. Recuperado de http://www.ibama.gov.br/phocadownload/cif/tac-gov/2018-06-25-cif-tac_governanca.pdf

Oliveira, M. (2009). *Livro-Texto do projeto de gerenciamento de desastres – Sistema de Comando de Operações*. Secretaria Nacional de Defesa Civil. Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. Florianópolis: Ministério da Integração Nacional.

Santos, C. K. N. (2015). *Governança Colaborativa na Educação Ambiental: a implementação da política de educação ambiental no município de Suzano, São Paulo*. 2015. (Dissertação de Mestrado). Escola de Artes, Ciência e Humanidades, Universidade de São Paulo, São Paulo. Recuperado de <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/100/100136/tde-10122015-184433/pt-br.php>

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional, Política Urbana e Gestão Metropolitana. (2016). *Relatório: avaliação dos efeitos e desdobramentos do rompimento da Barragem de Fundão em Mariana-MG*. Belo Horizonte: Autor.

Souza, C. (2018). *Coordenação de Políticas Públicas*. Brasília: Enap. 72 p. Recuperado de https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3329/1/Livro_Coordenação%20de%20políticas%20públicas.pdf

ARBITRABILIDADE OBJETIVA EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS COMPLEXOS

OBJECTIVE ARBITRABILITY IN COMPLEX ADMINISTRATIVE CONTRACTS

Bárbara Bianca Sena¹

Resumo

O artigo avalia o escopo da arbitragem em contratos de concessão e os limites dos poderes dos tribunais arbitrais consideradas as competências atribuídas às Agências Reguladoras, com enfoque na indústria elétrica brasileira. Trata-se da avaliação da arbitrabilidade objetiva em sentidos amplo e estrito nos contratos firmados no âmbito do Setor Elétrico Brasileiro. Consideram-se as propostas de teorias econômicas, a análise consequencialista do direito fundada em evidências e o novo paradigma da Administração consensual. Aplica-se o método qualitativo na coleta e análise de informações a partir da revisão da literatura, de diplomas normativos pertinentes ao tema, e de sua aplicação aos contratos de infraestrutura de energia. Como resultado, tem-se que a arbitragem, na sua origem, é meio consensual para solução de conflitos derivados dos contratos de concessão. Aplicá-la em conflitos envolvendo a Administração Pública reflete o novo paradigma da Administração consensual segundo a racionalidade econômica e consequencialista proposta no âmbito das teorias da incompletude e dos custos de transação. Caracteriza-se como mecanismo de governança contratual. A análise da arbitrabilidade objetiva em sentido estrito pressupõe avaliação empírica, relacionada ao dever de motivação do administrador público e ao princípio da eficiência administrativa. Uma vez que o litígio seja levado à arbitragem, o tribunal arbitral terá suas competências limitadas pelo escopo da cláusula arbitral e pelo direito positivo brasileiro, inclusive a regulação discricionária das Agências Reguladoras.

Palavras-chave: Administração consensual. Custos de transação. Contratos incompletos. Arbitrabilidade objetiva.

¹ Mestre em Administração Pública no IDP. Pós-graduada em Direito Público pela UnB. Pós-graduada em Direito Constitucional e em Direito Ambiental. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (2003). Procuradora Federal em exercício na Agência Nacional de Energia Elétrica-ANEEL.

Abstract

The study analyses the scope of arbitration related to concession contracts and the limits of the jurisdiction of an arbitral tribunal considering the powers attributed to the Regulatory Agencies, focusing on the Brazilian electric industry. This is the assessment of objective arbitrability in broad and strict senses in contracts signed within the scope of the Brazilian Electricity Sector. It considers the proposals of economic theories, the consequentialist analysis of law based on evidence and the new paradigm of consensual administration. The qualitative method is applied in the collection and analysis of information from the literature review, normative diplomas relevant to the subject, and its application to energy infrastructure contracts. As a result, arbitration, at its origin, is a consensual means for solving conflicts arising from concession contracts. Applying it in conflicts involving Public Administration reflects the new paradigm of consensual Administration according to the economic and consequentialist rationality proposed in the scope of incompleteness and transaction costs theories. It is characterized as a contractual governance mechanism. The analysis of objective arbitrability in the strict sense presupposes an empirical assessment, related to the public administrator's duty to motivate and the principle of administrative efficiency. Once the dispute is brought to arbitration, the arbitral tribunal will have its powers limited by the scope of the arbitration clause and Brazilian positive law, including the discretionary regulation of the Regulatory Agencies.

Keywords: *Consensual Administration. Transaction costs. Incomplete contracts. Objective arbitration.*

1. INTRODUÇÃO

Este artigo volta-se ao estudo da arbitragem, com foco na sua aplicação nas relações jurídicas geridas pelas Agências Reguladoras, em especial, no Setor Elétrico Brasileiro (SEB), sob a perspectiva do Direito Econômico e da prática de atos administrativos fundamentados em evidências. Considera-se que as teorias da incompletude contratual e dos custos de transação estão entre os temas relevantes relacionados às instituições e à governança dos contratos de concessão de infraestrutura, contribuindo para a construção e manutenção dessas relações contratuais complexas.

A ideia de incompletude representa um avanço do contexto institucional, conferindo instrumentalidade ao contrato para alocação eficiente de riscos com maior economia e

planejamento dos custos de transação. A sua funcionalidade consiste em possibilitar a compensação gradativa, pelas partes, dos problemas de assimetria de informações, desconhecimento ou indiferença inicial a certos riscos e inacabamento original de salvaguardas estipuladas.

Ademais, os contratos e suas repercussões para segurança jurídica, a exemplo dos custos de seu adimplemento, são aspectos relevantes para a economia. Existe o risco de que agentes oportunistas se sintam incentivados à quebra dos acordos, sendo necessárias políticas para reforçar o poder de barganha das partes e valorizar a sua manutenção, permitindo acesso a meios expeditos de solução das pendências.

Esses fatores demandam constante evolução do Direito Administrativo para o enfrentamento dos problemas conjunturais surgidos ao longo da execução dos contratos de infraestrutura de grande porte. O paradigma da Administração consensual apresenta-se mais adequado para lidar com os problemas enfrentados por contratos complexos, cujos investimentos demandam longa maturação.

Considera-se que a arbitragem seja útil para garantir a regularidade da execução dos serviços públicos concedidos, enquanto mecanismo de *enforcement*, para atração de investimentos em infraestrutura, inserindo-se no escopo das melhores práticas regulatórias.

A arbitragem, prevista na Lei 9.607/96 (Lei Brasileira de Arbitragem – LBA), é meio alternativo ao Judiciário, utilizado em função da escolha autônoma das partes envolvidas num litígio, com vínculo negocial entre si, que endereçam seu conflito ao julgamento do tribunal arbitral. Cuida-se de mecanismo de jurisdição privada, com adequabilidade para solução adjudicatória de conflitos (cf. art. 31, LBA e art. 515, VII, Código de Processo Civil de 2015), que pode ser utilizado por pessoas em geral, inclusive as que integram a Administração, quando houver contrato ou cláusula determinando sua aplicação.

Por meio do mecanismo heterocompositivo, o sujeito privado exerce o poder jurídico de compor uma controvérsia, proferindo decisão com efeitos jurisdicionais, nos limites da lei e da convenção de arbitragem, mas com natureza autônoma e definitiva. A decisão das partes tem consequências práticas. Convencionada a atribuição do tribunal arbitral para dirimir conflitos, a convenção assume caráter obrigatório – não mais se pode dispor dos efeitos dessa escolha; não se admite denúncia ou renúncia unilateral. Promove-se a derrogação da jurisdição estatal, exceto para decisões cautelares anteriores ao início da arbitragem quando as partes não autorizam a atuação do árbitro de emergência. Todavia, como os demais meios

alternativos ou adequados para solução de conflitos (MASC), a arbitragem não concorre ou desprestigia a jurisdição estatal; são meios igualmente relevantes de acesso à justiça, mas aquela pode, em determinadas circunstâncias, reduzir os custos de transação.

Passa-se, assim, à análise dos parâmetros de arbitrabilidade com a Administração.

2. Teorias econômicas e o paradigma da Administração Pública consensual

As teorias da incompletude e dos custos de transação são inseridas no contexto de transição dos ideais econômicos sobre o comportamento dos agentes de mercado, substituindo-se a ideia de que estariam a coordenar as suas ações pelo sistema de preços, segundo um modelo contratual clássico, pela ideia de transações e pela busca de redução das ineficiências do sistema e dos custos da judicialização. Intensifica-se a abordagem microanalítica referente à estrutura organizacional, aos incentivos e ao controle, considerada sua dimensão intertemporal e sistêmica.

A promoção dos segmentos de infraestrutura, intensivos em capital, demanda investimentos em ativos específicos, com elevada produtividade. Por suas próprias peculiaridades, há alto potencial de conflito e previsão imperfeita das contingências e intercorrências futuras. As instituições tornam-se imprescindíveis à viabilização das negociações, como regra, complexas, que produzem os custos de transação. Avaliam-se os limites racionais das partes na busca por seus interesses comuns, de suas informações incompletas ou assimetricamente repartidas, e as dificuldades em lidar com um frágil apoio institucional (a repercutir na segurança jurídica das relações e no incremento dos custos de transação), construído num contexto de racionalidade limitada. Os mercados não conseguiriam promover um equilíbrio eficiente entre os seus agentes, exigindo-se a adoção de novos arranjos. É preciso que as partes instituam estruturas de governo contratual que apresentem métodos preventivos e de autopreparação para que as intervenções de terceiros na solução de conflitos de suas relações sejam as menores possíveis.

Entretanto, não é viável que os contratos, principalmente os evolutivos, sejam exaustivamente detalhados. Outrossim, o alto grau de detalhamento produziria incentivos às repactuações para adequá-los às sucessivas alterações nas realidades fáticas. Conquanto as partes busquem estabilidade e segurança jurídica, a mutação é essencial e inerente aos contratos de concessões. Assim, a incompletude contratual não é propriamente uma escolha das partes contratantes, mas uma decorrência lógica das peculiaridades de contratos complexos, evolutivos, relacionais e em rede. Mesmo que não existissem os custos de

transação, não seria possível informar todas as possíveis contingências futuras. Embora instrumental, a incompletude também propicia assimetria de informações, posturas oportunistas e exposição das partes às relações de agência. De toda forma, quanto mais heterogêneo, maior será a instrumentalidade do contrato, a permitir, simultaneamente, rigidez, ductibilidade e flexibilidade – elementos essenciais quando se referem a infraestrutura de grande porte. Reconhecer que a mutabilidade, a incompletude e as incertezas são inerentes a tais contratos desobriga as partes da minuciosa definição de condições, deixa de impor ao intérprete uma atividade criativa totalmente original e possibilita a redução de custos.

Nos projetos de infraestrutura, a consumação do contrato exerce papel relevante e demanda investimentos específicos. Uma vez firmado o contrato, as partes se tornam aprisionadas num contexto de monopólio bilateral, o que põe em destaque a importância dos ativos de infraestrutura, com especificidade de localização (devido à imobilidade) e das características físicas e especialização para uma determinada atividade, com caráter dedicado. São altos os custos de saída para colocar fim nas transações. Isso deixa as partes contratantes com poucas opções externas ao contrato e baixo poder de barganha. A única forma de encerrar o contrato sem grandes prejuízos seria por meio do endereçamento do conflito a soluções heterocompositivas, como a judicialização ou a arbitragem. Esses fatos reforçam a funcionalidade do caráter incompleto, flexível e mutável dos contratos de concessão de infraestrutura.

Deve-se reconhecer que as peculiaridades desses contratos demandam a abertura para práticas concertadas e consensuais no âmbito da Administração e mecanismos internos de governança contratual, com soluções indicadas no seu desenho regulatório, internalizando a ideia de sistema multiportas, que comporta, além do acesso ao Judiciário, a possibilidade de uso de institutos consensuais heterocompositivos ou não, como a arbitragem, a mediação, a conciliação, os *dispute boards*. Eles permitem reduzir ou excluir o risco judicial desses contratos, privilegiando a especialização e a celeridade na solução de conflitos.

A governança contratual que incorpora o uso de MASC é condizente com a proposta do novo paradigma de Administração consensual. Por esse modelo, superam-se antigos dogmas, como a supremacia e a indisponibilidade do interesse público, o exercício incondicional e unilateral de poderes administrativos e a ideia de que os interesses públicos abrangeriam unicamente noções publicistas, não abarcariam direitos privados e individuais e

poderiam ser definidos e estabelecidos de forma apriorística. Adota-se um critério mais amplo de legalidade para incluir normas constitucionais. A legalidade é substituída pelo conceito de juridicidade e engloba a ideia de eficiência administrativa e de proporcionalidade. Com isso, a avaliação do interesse público deve ser realizada de modo empírico, na perspectiva da situação ou das circunstâncias concretas, referindo-se à análise da vantajosidade e da funcionalidade de determinadas práticas administrativas para o alcance da política pública informada em lei.

A proposta moderna de atuação administrativa, sobretudo de Agências Reguladoras, é realizada sobre novas bases, procurando reduzir o escopo daqueles antigos dogmas metodológicos. Busca-se o alcance de resultados e atuação integrada e concertada das capacidades estatais. Na Administração por resultados, a reserva da lei deve se coadunar com as premissas consequencialistas do Direito Econômico numa ponderação de interesses entre eficiência e legalidade, que sobreleva a margem de discricionariedade administrativa e abre grande espaço para a técnica.

Como consequência, os reiterados conflitos, nos quais a Administração se envolve, devem ser dissipados, observados os postulados de mínima processualização e duração razoável dos processos, prioritariamente, no âmbito administrativo. Adotar posturas concertadas e mais consensuais não requer que a Administração renuncie a suas prerrogativas construídas a partir do princípio da supremacia do interesse público (imperatividade e exorbitância). Significa apenas que o alcance da ideia de interesse público será ressignificado.

Admitem-se posturas consensuais e, portanto, a prática de atividades originariamente privadas no âmbito da Administração, desde que conformadas com o princípio da eficiência, expressamente mencionado no art. 37, *caput*, CF/88, sob bases empíricas. A Administração realizará uma análise de custo/benefício, para cada atividade que desempenha, entre privilegiar o uso das suas prerrogativas imperativas e/ou exorbitantes e praticar atos administrativos consensuais alinhados em processo que permita a concertação de interesses.

O uso do poder de império não será o único meio hábil ao atingimento do interesse público. Posturas consensuais serão justificáveis na medida em que atendam interesses endereçados pela lei – o desenho da política pública a ser executada sob o prisma da eficiência –, algo mais específico do que a vaga ideia de interesse público. E a conformação desse interesse se dará a partir de uma governança pública que possibilite a geração de valor público ou de resultados. O consensualismo em sede de contratos pode ser bastante útil para

manter os negócios jurídicos, sobretudo em contratos de concessão com obras de infraestrutura. A funcionalidade dos acordos administrativos enquanto práticas consensuais quanto à implementação de políticas públicas, isto é, a avaliação das suas vantagens e desvantagens será o aspecto fundamental que assegurará a sua juridicidade.

As práticas consensuais também permitem que a solução de conflitos seja mais célere, o que é relevante, principalmente, quando se discute a equação econômico-financeira (EqEF) desses contratos, prevenindo a ruína do projeto concessionário, já que o decurso de tempo incrementa a acumulação de custos e torna mais difícil a sua recuperação, seja pela delonga na solução, seja pela inexistência de alternativas no mercado. Assim, a disciplina que integra a ordem jurídica contratual é importante para manutenção do bem-estar dos *stakeholders* por meio de incentivos à celeridade das negociações e ao cumprimento das obrigações contratuais. Quanto mais rápido o desfecho do conflito a garantir a manutenção ou a continuidade dos serviços públicos em condições adequadas, menores serão os impactos para a sociedade.

Como nem sempre as partes conseguem encontrar soluções autodisciplinadas, torna-se importante ambientar, na regulação por contratos, os MASC *ex post*, tais como aqueles inseridos no sistema multiportas – que inclui a conciliação, a mediação (Lei 12.140/2015) e a arbitragem (Lei 9.307/96) –, e os *dispute boards*. Assim, avaliaremos a arbitrabilidade objetiva e os limites dos poderes do tribunal arbitral em conflitos derivados de contratos administrativos complexos com enfoque no SEB.

3. Arbitrabilidade subjetiva e sua utilidade como mecanismo de governança contratual

Na seara das Agências Reguladoras, em 2017, a Agência Nacional do Petróleo (ANP) – com fundamento na sua Lei de Criação (art. 43, X, Lei 9.478/97) e, posteriormente, na Lei 11.909/2009, no art. 21, XI – foi pioneira na utilização da arbitragem. Após acirrado debate (mesmo depois de 2005, quando a Lei 11.196 incluiu o art. 23-A na LGC) sobre a necessidade ou não de lei autorizativa específica ou sobre a natureza dos direitos envolvidos, nos campos doutrinário, jurisprudencial e dos órgãos de controle, a arbitragem em conflitos derivados de contratos administrativos complexos ganha fôlego com a edição da Lei 13.129/2015. Essa lei pôs fim ao imbróglio da suposta ofensa ao princípio da legalidade e da incidência de dogmas metodológicos como os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. A lei gerou incentivos positivos para as partes, propiciando maior

segurança jurídica para a inserção de cláusula arbitral nos contratos de concessão de serviços públicos.

A convenção da arbitragem em contratos administrativos reflete, portanto, a gradativa superação daqueles dogmas que eram de pouca funcionalidade, pois não eliminavam eventuais conflitos de interesse entre o administrador público e a Administração nem criavam incentivos apropriados ao investimento privado em setores de infraestrutura. A previsão, embora de cunho genérico, é suficiente para abarcar qualquer ente da Administração, inclusive as Agências, e reflete tendência moderna nos contratos administrativos em geral, mas, designadamente, naqueles complexos.

São importantes características do instituto a autonomia das partes (origem contratual e voluntária), a existência de um terceiro imparcial com poderes de decisão, a confiança no julgador privado (neutralidade), a competência para julgamento fundada numa convenção, a formação de coisa julgada material, conferindo-lhe natureza jurisdicional, a especialidade, a flexibilidade (ao menos quanto à escolha de regras procedimentais quando se trata de litígios envolvendo a Administração), a celeridade do foro e a eficácia transnacional da sentença.

Na Administração Pública, a arbitrabilidade subjetiva relaciona-se, precipuamente, à competência administrativa (art.1º, §2º, LBA), referindo-se à atribuição, conferida por lei, para a prática do ato. Nessa seara, aponta-se como vantagem adicional para o uso do instituto a horizontalidade do procedimento em face dos privados. Pode-se dizer que a convenção de arbitragem nos contratos administrativos reduz os custos de transação porque transforma o contrato em meio mais adequado para otimização de recursos ao torná-lo mais dúctil e flexível; trabalha com a racionalidade limitada e desestimula o oportunismo; gera incentivos para o seu cumprimento; permite maior celeridade na composição dos conflitos; incrementa as possibilidades de atingir uma situação *second best* de eficiência.

Consideradas as características econômicas das concessões e técnicas da arbitragem, a convenção, se prevista no edital, refletirá na configuração da matriz dos contratos ao reduzir os riscos de inadimplemento e o risco judicial. A cláusula arbitral integraria a EqEF do contrato de concessão ao permitir que o terceiro imparcial, equidistante das partes, venha integrar e suprir as lacunas inerentes à incompletude desses contratos.

Quando os contratos de concessão não trazem previsão expressa sobre a possibilidade de endereçar conflitos à arbitragem, entende-se que não há empecilho para que se faça essa opção. A Lei 13.129/2015 não deixou dúvidas sobre o uso da arbitragem em litígios

envolvendo a Administração, enquanto a LBA já possibilitava que a opção pela arbitragem fosse realizada *ex ante* (cláusula compromissória) ou *ex post* (compromisso arbitral). Ademais, é provável que a Administração melhor realize o seu múnus convidando o concessionário a solucionar suas pendências fáticas e jurídicas perante o juízo arbitral em vez de prolongar o processo administrativo. Recentemente, a Lei 13.448/2017 (art. 31) e o Decreto 10.025/2019 (art. 6º) trouxeram maior segurança jurídica para que o gestor público opte pela firma do compromisso arbitral. Esses atos normativos também trouxeram elenco exemplificativo de temas que podem ser endereçados à arbitragem.

Os princípios da juridicidade e da eficiência (art. 37, *caput*, CF/88) e da proporcionalidade (art. 2º, Lei 9.784/99), aplicados ao caso concreto, podem motivar a convenção arbitral *ex post*, competindo ao gestor público o dever de verificar, diante do caso, qual a medida mais adequada para se alcançar a finalidade legal ou a política pública endereçada pelo legislador. É ônus da Administração atuar e se posicionar ante os problemas a ela submetidos. Ao apreciar as circunstâncias presentes, indica a melhor providência a ser tomada: a negociação pelo consenso, o compromisso arbitral ou a litigância estatal sob o prisma da funcionalidade de cada medida para a implementação da política. Não mais haveria um problema atrelado à legalidade da escolha, mas a sua juridicidade, sob a perspectiva do atendimento do princípio da eficiência, aferindo-se a adequação entre meios e fins.

4. Arbitrabilidade objetiva com a Administração Pública

Os poderes dos árbitros derivam, em abstrato, da lei, mas, empiricamente, de um acordo privado, e não das autoridades do Estado. Esse acordo estabelece as competências dos árbitros e, desse modo, vincula a atuação e o poder decisório do tribunal arbitral, que será limitado pelo alcance do quadro temático indicado pelas partes. A definição dos contornos materiais da lide refere-se à arbitrabilidade objetiva em sentido estrito. Por outro lado, a lei limita os poderes privados e autônomos dos árbitros referindo-se a direitos patrimoniais disponíveis como requisitos cumulativos à arbitrabilidade objetiva em sentido amplo, conferindo condição de validade à convenção de arbitragem. Cuida-se de aspecto externo ao procedimento arbitral relacionado à escolha política do Estado, conforme os seus valores políticos, econômicos, sociais e morais. A delimitação da arbitrabilidade objetiva do conflito em sentido amplo deverá balizar a autonomia da vontade das partes contratantes, na escolha da jurisdição privada, quanto ao escopo da convenção de arbitragem.

No Direito brasileiro, o critério de arbitrabilidade está definido na LBA (art. 1º) e no Código Civil de 2002 (art. 852). Pela LBA, são arbitráveis os direitos patrimoniais disponíveis. O Código Civil se apega apenas ao critério da patrimonialidade. A maior polêmica gira em torno da caracterização da indisponibilidade dos direitos.

Portanto, ao tratar do objeto da arbitragem, a lei trouxe cláusula normativa geral e aberta à integração do intérprete. Persistiriam dúvidas sobre os limites da arbitrabilidade de questões que afetam interesses públicos geridos, de alguma forma, pela Administração. A ideia de arbitrabilidade traz consigo um componente público, e a dificuldade está em estabelecer os limites estampados nas regras que a definem. Em termos de matéria arbitrável, a definição do que sejam *direitos patrimoniais disponíveis* ficou a cargo da doutrina e da jurisprudência, quando não existir norma expressa acerca da natureza do direito ou da sua disponibilidade.

Para uma gama de matérias, a definição da arbitrabilidade objetiva não encontra limites claros. Isso ocorre, por exemplo, no Direito Societário, no Direito Concorrencial, no Direito do Consumidor, no Direito Ambiental etc. Há, de fato, certa dificuldade para estabelecer, de forma precisa, o espectro da disponibilidade de certos direitos e interesses, designadamente quando o conflito se relaciona à Administração e sua múltipla e heterogênea gama de relações jurídicas. Em todo caso, a definição da abrangência objetiva da arbitragem não se furta à análise sistêmica do ordenamento jurídico no âmbito do qual o conflito é endereçado. Apesar desses fatores, o objeto da arbitragem é sempre determinável, porque está relacionado ao contrato a que se refere a convenção arbitral.

Assim, apresentaremos, de forma sucinta, a visão da doutrina sobre a arbitrabilidade objetiva de conflitos com a Administração, o conceito de patrimonialidade e de disponibilidade segundo a doutrina e a nossa interpretação do comando legal que disciplina a arbitrabilidade objetiva com a Administração.

Sobre a patrimonialidade, são diversas as correntes doutrinárias. Defendem-se as seguintes teses: (i) só caberia a arbitragem para conflitos derivados de atos negociais do Estado (excluídos os contratos de natureza administrativa), quando a Administração assumiria posição isonômica com o contratado numa relação de direito privado; (ii) a definição de patrimonialidade deve ser trazida de empréstimo da legislação civilista, que divide os direitos subjetivos em patrimoniais (decorrem de negócios jurídicos com natureza obrigacional, podendo ter origem em contratos, em atos ilícitos e nas declarações de vontade, e têm valor

econômico) e extrapatrimoniais; (iii) mais do que matérias que se revestem de valor econômico, a patrimonialidade, na arbitragem, é ampla e flexível, abrangente da aptidão para que se converta o descumprimento de obrigações em perdas e danos, podendo incluir aquelas sem expressão econômica direta, mas com repercussões patrimoniais. Portanto, não se limita aos direitos patrimoniais, pois inclui as repercussões econômicas de direitos extrapatrimoniais, que não se circunscrevem apenas ao âmbito das atividades econômicas.

Quanto à avaliação da disponibilidade do direito, as divergências doutrinárias são mais evidentes: o conceito de disponibilidade é atrelado (i) a concepções civilistas, como a ideia de alienabilidade, a noção de pecuniaridade do direito, seu caráter extrapatrimonial, a possibilidade de transacionar, dispor ou ceder, ou a simples ideia de contratualização; (ii) à instrumentalização e à implementação de políticas públicas; (iii) ao conceito de ordem pública, alegando-se que, quando o procedimento arbitral envolve matéria de ordem pública, estaria relacionado a interesses públicos e direitos indisponíveis, não passíveis de arbitragem; (iv) aos direitos metaindividuais, excluindo os direitos difusos e coletivos da arbitrabilidade, mas permitindo o uso do mecanismo para direitos individuais homogêneos. Alguns apontam que os direitos podem ter graus de indisponibilidade, sendo que todo e qualquer direito poderia ter aspectos patrimoniais sujeitos à arbitragem. Hoje se reconhece que direitos indisponíveis podem ser transacionáveis; (v) à avaliação empírica, no momento da formação do contrato, considerando o que determina a ordem jurídica e, concretamente, a prática administrativa e a jurisprudência brasileira; (vi) à possibilidade de contratação daquilo que seria objeto da arbitragem; (vii) ao direito processual (a pretensão de tutela judicial), e não material, porque a arbitragem é modo de composição do conflito; inegociável seria o interesse público, mas não o modo de realizá-lo com maior eficiência; (viii) à dispensa de apreciação judicial da matéria para composição do conflito; (ix) à distinção entre interesses públicos primários e secundários (teoria do Fisco); (x) à separação entre atos de império e atos de gestão (teoria dos fins).

Estas duas últimas teorias são comumente utilizadas para definir a arbitrabilidade objetiva em sentido amplo quando os conflitos envolvem a Administração. Há, ainda, a ideia de que os interesses públicos seriam assim qualificados a partir de princípios e valores constitucionais. Sob essa perspectiva, os motivos suscitados para considerar os direitos tutelados pela Administração como indisponíveis são metodológicos ou hermenêuticos, e não necessariamente fundada em regra de direito positivo. São teorias imprecisas, que não

permitem afirmar, com segurança, diante da situação concreta, a disponibilidade do direito controvertido.

Observa-se a existência de uma corrente doutrinária que sustenta que o verdadeiro critério de arbitrabilidade é a expressão patrimonial do direito, sendo a ideia de indisponibilidade, segundo parâmetros civilistas, obsoleta. De fato, as inovações na legislação brasileira, com destaque para o art. 26, LINDB, têm engrandecido a seara da consensualidade administrativa, o que confere protagonismo ao critério da patrimonialidade em termos de avaliação abstrata.

Ademais, existem diplomas normativos que enumeram, de forma exemplificativa, matérias que seriam arbitráveis em determinados contratos. Pode-se citar a Lei 13.448/2017 (art. 31, §4º) e o Decreto nº 10.025/2019 (art. 2º, par. ún.). Este último diploma repisa as matérias consideradas arbitráveis pela lei, regulamentando a abrangência da arbitrabilidade das discussões em torno do inadimplemento das obrigações contratuais, da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro das concessões e de matérias atinentes às cláusulas financeiras e econômicas desses contratos. O Decreto também acrescenta “o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato” e a incidência e o cálculo de penalidades por inadimplemento daquelas obrigações.

Alguns julgados apontam, de forma específica, questões que poderiam ser consideradas arbitráveis, tais como: a) controvérsias relativas à atividade econômica em sentido estrito, como a produção ou comercialização de bens ou prestações de serviços, e a contratos, excluindo-se “a possibilidade de arbitragem para assuntos relativos a serviços públicos ou atividade de polícia executadas por estatais” (STJ, 2006); b) o arrendamento de instalações portuárias (STJ, 2008), cuja atividade é outorgada por contrato de arrendamento, abarcando a concessão do uso do bem público e a autorização para exercício da atividade de movimentação portuária, isto é, atividades relacionadas à gestão do bem público, à área portuária.

São relevantes os julgados do Tribunal Regional da 2ª Região – TRF2 (2015) sobre a delimitação de campos de petróleo. O TRF2 considerou que esse tema está inserido no poder regulatório, no âmbito da discricionariedade técnica típica da ANP, o que tornaria a matéria indisponível. O conflito seria arbitrável se convertido em pretensão pecuniária, enquanto o ato administrativo da ANP seria de natureza normativa e não poderia ser anulado pelo juízo arbitral. A questão foi levada ao STJ (2017), que afirmou o respeito ao princípio da

Kompetenz-Kompetenz, devendo a jurisdição arbitral preceder à jurisdição estatal (arts. 8º e 20, LBA). Ao reconhecer esse princípio, a Corte Superior não avaliou a arbitrabilidade da matéria, restando assentado no acórdão que o conflito de competência não deve ser confundido com os pedidos e causa de pedir da ação originária, cuja pretensão é declarar a indisponibilidade do direito objeto da arbitragem e consequente inaplicabilidade da cláusula arbitral. Não houve, assim, posicionamento direto da Corte sobre a arbitrabilidade do ato administrativo de delimitação de campos de petróleo e os seus reflexos na discricionariedade técnica da ANP. Com efeito, a matéria será arbitrável caso o próprio árbitro não exclua a sua competência, podendo a Agência Reguladora, se restar inconformada com o *decisum*, aviar a ação anulatória *a posteriori*, hipótese em que o Poder Judiciário poderá entender de forma diferente.

De todo modo, a partir da reforma de 2015, seria incontroverso que a arbitragem abarcaria a solução de uma ampla gama de conflitos. Importa que se avaliem, empiricamente, as vantagens e desvantagens, para a implementação da política pública endereçada pela lei, de se levar a controvérsia à arbitragem. A indisponibilidade do interesse público é relativizada diante do reconhecimento do seu caráter multifacetado – ele não pode mais ser considerado uno e indivisível. Tem-se sustentado a inexistência de uma ideia unitária de interesse público, não havendo propriamente uma supremacia deste, visto que compreende as diversas dimensões do interesse privado, exigindo do administrador público um juízo de ponderação.

Assim, a nossa proposta segue no sentido de que o critério de arbitrabilidade objetiva quanto à natureza disponível do direito não pode ser avaliado de forma apriorística. O princípio da indisponibilidade do interesse público e, por decorrência lógica, o critério que distingue interesse primário de interesse secundário não pode ser oponíveis, de forma abstrata e *a priori*, para impedir o uso do mecanismo da arbitragem pela Administração. Essa avaliação deve se dar de forma empírica seguindo o critério de ponderação de interesses, independentemente de serem classificados como primários ou secundários. Desse modo, a verificação da disponibilidade do direito se daria segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade e com busca da eficiência administrativa para execução de determinada política pública. É preciso considerar os aspectos consequencialistas que propõem a avaliação de dados empíricos e que demandam a aplicação do direito em concreto fundamentada em evidências. O axioma da supremacia do interesse público curva-se à ponderação de interesses,

e, nessa análise, consideram-se princípios e valores constitucionais (princípio da juridicidade), para, então, redefinir, no caso avaliado, a noção de interesse público.

A despeito de ser comum que a doutrina relacione os conceitos de disponibilidade e de patrimonialidade com as regras civilistas que tratam sobre os negócios jurídicos em geral, pondera-se que referidos conceitos no âmbito da arbitragem são peculiares e mais amplos do que aqueles ali previstos. Essas regras não seriam condizentes com a racionalidade do critério do que seria arbitrável. A escolha do juízo arbitral também não transfigura, por si só, a natureza do interesse, já que o interesse público seria sempre indisponível.

Assim, a noção de prerrogativas exorbitantes e a racionalidade da supremacia do interesse público sucumbem à relativização da ideia da sua indisponibilidade em prol da eficiência que pressupõe a ponderação de interesses, valores, meios e fins. Esse entendimento torna dispensável a autorização legislativa específica para práticas consensuais pela Administração, inclusive a eleição da arbitragem.

Por essa lógica, o critério da patrimonialidade seria verificável em abstrato, mas a disponibilidade do interesse público é avaliada em concreto, sendo um dos requisitos para a decisão administrativa a motivação voltada para resultados eficientes.

Nesse sentido, para ponderação de interesses e justificação da medida administrativa a ser adotada, a exemplo da escolha da arbitragem como mecanismo de solução adjudicatória de conflitos, o processo torna-se um instrumento central da atuação administrativa, e nele se deve fazer constar a motivação que tenha considerado a ponderação e o peso específico dos interesses em jogo. O controle sobre o resultado dessa ponderação somente será possível se da decisão administrativa constar fundamentação adequada. Deverão compor essa avaliação as vantagens de utilização da arbitragem.

Costumeiramente, a importância da arbitragem é destacada para reduzir o risco (especialmente o judicial) e o nível de incertezas nos contratos de longo prazo, sendo também considerada o meio mais adequado de composição de conflitos em situações complexas, que demandam que se adentre em matérias específicas e exigem tratamento técnico especializado, o que dificilmente ocorreria no Poder Judiciário por suas características e volume de trabalho. A opção pelo uso da arbitragem deve ser estratégica, atendendo a necessidades concretas e peculiares do caso. Para avaliação, no plano concreto, quanto à escolha da jurisdição privada em detrimento da jurisdição estatal, devem-se levar em consideração questões como

complexidade técnica, vulto econômico e duração do processo em face da necessidade de soluções céleres.

A arbitragem deve prevalecer nas hipóteses em que: (i) “a divergência esteja fundamentada em aspectos eminentemente técnicos”; (ii) “a demora na solução definitiva do litígio possa: (a) gerar prejuízo à prestação adequada do serviço ou à operação da infraestrutura; ou (b) inibir investimentos considerados prioritários” (art. 6º, §1º, Dec. 10.025/2019).

Outros balizamentos podem ser apontados, embora de maneira não exaustiva, para definir a arbitrabilidade objetiva em concreto, a saber: “a máxima realização dos interesses em jogo, o menor sacrifício possível de cada um deles, a adequação dos interesses manifestados para o alcance dos objetivos pretendidos e a prevalência dos direitos fundamentais”. Por outro lado, integrariam a “margem de certeza negativa”, isto é, aquilo que sequer pode ser objeto de ponderação: “os interesses não reconhecidos pelo ordenamento jurídico, os manifestamente insignificantes para o contexto decisório, os interesses ilícitos e os interesses pessoais” do administrador ou de terceiros (BAPTISTA, 2018, p. 151).

Podem ser motivos para não aplicar o método alternativo questões como a conveniência de definição de precedente judicial sobre a matéria controvertida, o fato de a pretensão resistida se relacionar a aspectos estruturais de política pública relevante, a probabilidade de que a prática crie discrepâncias relativamente a outros casos de mesma natureza, o fato de a matéria atingir, de forma significativa, terceiros que não estejam envolvidos na disputa, ou se trate de questão que deva ser decidida pela autoridade administrativa, sob pena de mitigar a sua autoridade. Quanto a este último aspecto, a Lei 13.448/2017 e o Decreto 10.025/2019 expressamente estabeleceram que a questão controvertida somente poderá ser levada à arbitragem quando exaurida a instância administrativa.

Delineados os critérios de arbitrabilidade objetiva, cumpre, por fim, distinguir arbitrabilidade e escopo da arbitragem. O escopo da arbitragem será aquele definido, na cláusula compromissória ou no compromisso arbitral, como resultado da ponderação de interesses supracitada. Relaciona-se à pretensão resistida de uma das partes ou ao conflito propriamente dito referente à matéria abrangida pela cláusula compromissória ou pelo compromisso arbitral.

5. Arbitrabilidade objetiva e limites aos poderes dos árbitros

Para lides com a Administração e quanto ao escopo da arbitragem, é importante distinguir as limitações aos poderes dos árbitros relativamente ao critério de julgamento. Assim, a matéria pode ser arbitrável em abstrato, estar dentro dos limites da convenção arbitral, mas o tribunal arbitral terá poderes limitados para julgamento da pretensão resistida relacionados ao direito material aplicável. Geralmente, esses limites podem ser estabelecidos pelas próprias partes, dada a flexibilidade inerente ao instituto, mas, nos casos que envolvem a Administração, eles estão necessariamente determinados pelo princípio da legalidade e, em termos mais amplos, pela juridicidade.

Na arbitragem com a Administração, não poderia haver julgamento por equidade (art. 2º, §3º, LBA), sobretudo em se tratando de regulação de serviços públicos. Os tribunais arbitrais ficariam submetidos ao direito nacional, inclusive às normas-princípios (instrumentalizadas a partir de regras positivadas de cunho mais concreto), à jurisprudência (os precedentes, sem prejuízo da possibilidade de *distinguishing*, são fonte de direito considerada fundamental – pela LINDB – para a manutenção da segurança jurídica), à observância das questões de ordem pública e à regulação discricionária das Agências (trata-se da necessidade de observância dos atos normativos de caráter geral editados antes do surgimento do conflito) e, também, estariam limitados pela impossibilidade de substituição das legítimas escolhas da Administração no exercício do poder discricionário, o que é algo caro à autonomia técnica das Agências Reguladoras (art. 3º, Lei das Agências Reguladoras – LAR). Sublinha-se que o Decreto 10.025/2020 (art. 3º) estabelece as condições em que serão arbitrados os litígios envolvendo a Administração, reduzindo, nesse aspecto, a autonomia da vontade das partes pelo consenso, o que se justifica pelas peculiaridades do regime dos contratos de concessão.

Como consequência, a sentença arbitral deverá respeitar a LAR (art. 3º), que confere autonomia decisória para as Agências Reguladoras. Ademais, considerando que alguns contratos de concessão envolvem relações jurídicas em rede, como é comum no SEB, o tribunal arbitral precisa atentar-se para que suas decisões não interfiram nas políticas públicas referentes à definição de política tarifária e dos direitos dos usuários dos serviços (art. 175, par. ún., II e III, CF/88).

Abstrata e genericamente, as questões serão arbitráveis porque derivadas de um contrato; bastaria o conteúdo patrimonial do litígio para avaliação abstrata do critério da

arbitrabilidade, mas, no procedimento, será preciso respeitar a competência autônoma decorrente da sua natureza especial e da qual deriva a sua independência técnica, que é característica assegurada à Agência Reguladora por lei.

Prevista no art. 3º, LAR e, no específico caso da ANEEL, nos arts. 1º, 2º, 3º e 3º-A, Lei de Criação da ANEEL – LCA (Lei 9.427/96), a competência regulatória e decisória quanto às matérias indicadas na lei, especificamente no SEB, para a regulação e a fiscalização da produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica é exercida em regime colegiado (art. 4º, LCA; art. 7º, LAR) de forma técnica e independente. A criação das Agências Reguladoras e a racionalidade da regulação que lhes é inerente trazem, ínsitas ao seu contexto, a especialização e a técnica relativas ao setor regulado. Ao lado de institutos como a arbitragem, a independência das Agências também é fator significativo para conferir segurança jurídica para os contratos e atrair capital privado em setores de infraestrutura.

Portanto, o árbitro estaria impedido de entrar no mérito das questões regulatórias e das decisões de cunho técnico das Agências, por força da sua obrigação de decidir o conflito segundo o direito positivo brasileiro. A abertura para decisão sobre a pretensão resistida também está definida na lei. A LAR (art. 4º) determina que a Agência Reguladora observe, na sua atuação, a adequabilidade entre meios e fins, vedada a exigência de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público. Com efeito, ao tribunal arbitral competirá avaliar o cumprimento das cláusulas dos contratos de concessão e a adequação, segundo o princípio da proporcionalidade, das decisões que a Agência tomou, contra a qual houve impugnação no procedimento arbitral, mas não poderá fazer as vezes da Agência e substituí-la na sua missão regulatória.

Nessa linha, a arbitragem não poderá ser motivo para que o árbitro se imiscua em matéria afeta ao poder de polícia porque atrelado ao exercício das competências técnicas, fiscalizatórias e regulatórias, exercidas de forma autônoma nos termos da LAR. Atuação em sentido contrário significaria julgar em desrespeito ao direito positivo. Dessa forma, o árbitro, ao decidir sobre o litígio, deverá exarar a sentença observada a necessidade de preservação dos atos regulatórios de caráter geral exercidos no bojo da competência independente das Agências.

No campo da energia, isso significa que o árbitro não poderia, por exemplo, alterar ou desconsiderar normas que estabelecem os procedimentos de rede, a qualificação das funções de transmissão (FTs), os parâmetros e a definição dos montantes de uso de ultrapassagem

(MUST) para cálculo da tarifa de transmissão ou de distribuição, os limites superior e inferior de volume de energia e receita assegurados aos geradores na comercialização, os montantes comercializados em leilão no ambiente de comercialização (ou contratação) regulada (ACR) etc.

Também não poderia anular ou suspender a eficácia de contratos bilaterais de caráter sistêmico e natureza híbrida (contratos privados fortemente regulados). O exemplo mais evidente, inclusive com previsão legal (art. 4º, §§5º e 6º, Lei 10.848/2004), é o da comercialização de energia. Os contratos firmados no ACR, como os são os Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado (CCEAR), decorrem diretamente da venda de energia em leilões, e suas cláusulas são definidas *ex ante* em regulação setorial e nos editais. São contratos de caráter sistêmico, firmados para suprir o mercado cativo, conforme a necessidade declarada pelas concessionárias de distribuição, e estão no âmbito do planejamento da política pública setorial realizado pelo Ministério de Minas e Energia com o apoio da Empresa de Pesquisa Energética. Assim, a lei foi expressa ao limitar a eficácia da arbitragem “a direitos relativos a créditos e débitos decorrentes das operações realizadas no âmbito da CCEE” (art. 4º, § 7º, Lei 10.848/2004).

No segmento da transmissão, são exemplos de negócios jurídicos privados relacionais e sistêmicos: (i) os contratos de prestação dos serviços públicos de transmissão firmados entre a transmissora e o Operador Nacional do Sistema (ONS), em que estão estabelecidas as condições para que as concessionárias disponibilizem o serviço para o sistema; (ii) os contratos de uso do sistema de transmissão firmados entre o ONS e os usuários da Rede Básica (RB), por meio dos quais se estabelecem as condições para o uso da RB e a obrigação de pagamento da tarifa pelos usuários desses serviços; (iii) os contratos de conexão firmados, com a intervenção do ONS, que disciplinam a relação técnica, operacional e administrativa existente entre o acessante e a transmissora. Nesse campo, eventuais discussões sobre créditos e débitos decorrentes desses contratos celebrados entre privados poderiam ocorrer na arbitragem, mas o árbitro não teria atribuição para suspender os efeitos e as obrigações desses negócios jurídicos porque eles se prestam a instrumentalizar políticas públicas executadas a partir dos leilões de transmissão.

Por esses mesmos motivos, não poderia o árbitro anular um contrato de transmissão ou suspender o dever de cumprimento das obrigações ali estabelecidas. Na linha do que já dispõe a Lei 10.848/2004 (art. 4º, §7º) para os CCEAR, a arbitrabilidade objetiva nos contratos de

concessão de transmissão também estaria limitada à discussão de créditos e débitos derivados da relação contratual, à eventual desproporcionalidade, por qualquer motivo, da EqEF do contrato e à faculdade ou não de o concessionário ou a própria Administração Pública ter saneada essa questão.

Observa-se, ainda, que a inexecução total ou parcial do contrato poderá acarretar, a critério do Poder Concedente, a caducidade da concessão (art. 38, LGC). Não poderia, assim, o tribunal arbitral fazer as vezes do Poder Concedente e declarar a extinção da concessão por caducidade. Ademais, a rescisão do contrato de concessão, por iniciativa da concessionária, somente pode se dar pela via da ação judicial, não podendo a concessionária paralisar os serviços até o trânsito em julgado dessa ação (art. 39, par. ún., LGC). Portanto, nesse caso, é a própria LGC que exclui a competência do árbitro, e, caso venha a deliberar sobre essas questões, o tribunal arbitral atuará em ofensa à LBA (art. 2º, §3º).

Então, o árbitro não pode declarar a caducidade da concessão, extinguir ou suspender a eficácia dos contratos. Isso poderia trazer efeitos sistêmicos não permitidos pelas regras de direito positivo, contrariando o critério de julgamento na arbitragem. Uma vez declarada a caducidade, a questão (legalidade ou razoabilidade da medida) pode ser arbitrável. Como em qualquer ato administrativo, essa decisão comporta análise de legalidade, relacionada ao preenchimento dos seus requisitos de legitimidade (competência, finalidade, objeto lícito, forma prescrita em lei e motivo adequado e legítimo, conforme o contexto fático e a prova carreada nos autos), e análise quanto à observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e dos demais princípios estampados na Lei 9.784/99 (art. 2º, *caput*).

A arbitragem também comportaria discussões referentes a questões patrimoniais, como indenizações devidas ao concessionário ou à Administração Pública, em virtude da extinção precoce da concessão ou da eventual necessidade de reversão de bens e suas consequências pecuniárias. Todas as concessões de serviço público têm, em alguma medida, caráter relacional e, muitas vezes, formam relações jurídicas em rede. Por vezes, a caducidade, se confirmada, pode gerar prejuízos sistêmicos e difusos, e competiria ao Poder Concedente representar a comunidade de *stakeholders* prejudicada pelo descumprimento do contrato. Nesse caso, estar-se-ia a discutir os efeitos patrimoniais das repercussões difusas do ato ilícito praticado por uma das partes contratantes, o que, a nosso ver, também seria matéria arbitrável.

Nesse contexto, também poderia ser objeto da arbitragem, por exemplo, a incidência ou não de multas contratuais. Assim, o tribunal arbitral poderá avaliar, com base nas provas dos autos, se existem ou não questões excludentes de responsabilidade da inexecução contratual, se a declaração de caducidade está em conformidade com a matriz de risco definida no contrato, a ocorrência de eventuais prejuízos para o concessionário ou para o Poder Concedente e nexo de causalidade com atos praticados por qualquer das partes contratantes, a metodologia de cálculo para avaliação de prejuízos, indenizações e aplicação de multas.

Assim, deve-se respeitar o caráter jurisdicional da arbitragem enquanto método de garantir o acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/88). Decorre daí que os contratos de concessão no setor de energia podem prever a convenção de arbitragem, mas o objeto desses contratos terá sempre caráter sistêmico e relacional. Por isso, o que afasta a competência do tribunal arbitral para deliberar sobre o litígio derivado do contrato não diz respeito à possibilidade de decidir sobre determinadas matérias ou à disponibilidade ou não do direito; ao contrário, refere-se às limitações legais para exercício das suas atribuições relativas ao critério de julgamento, jungido que está ao direito positivo brasileiro e às normas de ordem pública, sobretudo diante da autonomia e independência das Agências Reguladoras.

6. CONCLUSÃO

A arbitragem, em sua formação, é meio consensual para solução de conflitos derivados dos contratos de concessão. A sua aplicação em conflitos envolvendo a Administração Pública é condizente com o novo paradigma da Administração consensual; também se coaduna com as análises econômicas e consequencialistas propostas no âmbito das teorias da incompletude e dos custos de transação, podendo possibilitar a redução desses custos, principalmente, quando prevista *ex ante* nos editais de licitação. É, portanto, mecanismo de governança contratual que permite mitigar problemas de poder de barganha e posturas oportunistas das partes contratantes.

Serão arbitráveis as pretensões resistidas sobre direitos patrimoniais disponíveis. Esses conceitos abertos, especialmente a ideia de disponibilidade, devem ser interpretados enquanto conceitos próprios do direito de arbitragem não limitados por concepções civilistas.

O critério da patrimonialidade poderá ser avaliado de forma apriorística e abstrata, mas o critério da disponibilidade não deve ser vinculado às concepções tradicionais do direito

privado. Como tal, entendemos que se relaciona ao dever de motivação da escolha da arbitragem em detrimento da autocomposição ou da heterocomposição estatal segundo critérios de eficiência que considerem as características do projeto concessionário, como, por exemplo, o fato de ser intensivo em capital e demandar a realização de custos afundados.

Portanto, em termos de matéria arbitrável ou de definição de competência do tribunal arbitral em razão da matéria em litígio, o verdadeiro critério limitador em abstrato da arbitrabilidade seria a patrimonialidade, estando a disponibilidade atrelada ao dever de motivação do ato administrativo, consoante critérios de proporcionalidade e eficiência esmerados em razões técnicas, econômicas etc. e fundamentados em evidências. O racional de que todo interesse público seria indisponível passa a ser invertido, preponderando a presunção relativa de disponibilidade dos direitos e interesses estatais, que será confirmada de acordo com um juízo de ponderação no caso concreto.

Feita a opção pela arbitragem, o tribunal arbitral terá suas competências limitadas pelo escopo da cláusula arbitral e pelo direito positivo brasileiro, inclusive a regulação discricionária das Agências Reguladoras.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, João Pedro. **Arbitragem em Conflitos com a Administração Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O Princípio da Eficiência. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**. Belo Horizonte, v. 2, n. 4, jan./mar. 2004.

_____. Arbitragem e regulação. *Revista de Arbitragem e Mediação*. Vol. 27, p.70-102, out/dez., 2010.

ARAUJO, Fernando. **Teoria económica do contrato**. Coimbra: Almedina, 2007.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: **Revista Diálogo Jurídico**. Ano I. vol. I. n.7. Salvador: CAJ, outubro/2001.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

CARAMELO, António Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios: revisitando o tema. **Revista de arbitragem e Mediação**. São Paulo, v. 7, n. 27, p. 129-161, out./dez. 2010.

DALLARI, Adilson Abreu. Arbitragem na concessão de serviço público. **Revista de informação legislativa**. Brasília: Senado Federal, v. 32, n. 128, out./dez. 1995.

FERRAZ, Raffaella. **Arbitragem em litígios comerciais com a Administração Pública**: exame a partir da principalização do Direito Administrativo. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

FIANI, Ronaldo. Arranjos institucionais e custos de transação em parcerias público-privadas. *In*: GOMIDE, A. A.; PEREIRA, A. K. **Governança da Política de Infraestrutura**: condicionantes institucionais ao investimento. Rio de Janeiro: IPEA, 2018, p. 113-136.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; NONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **International commercial arbitration**. The Hague: Kluwer, 1999.

GALVANI, Leonardo. Análise econômica do contrato e eficiência contratual. **EALR**, v. 9, n. 2, p. 194-211, maio/ago. 2018.

GARCIA, Flávio Amaral. **Concessões, parcerias e regulação**. São Paulo: Malheiros, 2019.
_____. Mutabilidade nos contratos concessionais: aspectos endocontratuais e procedimentais. *In*: WALD, Arnoldo; *et al.* **O direito administrativo na atualidade**: estudos

em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017). São Paulo: Malheiros, 2017, p. 426-441.

GONÇALVES, Eduardo Damião. **Arbitrabilidade objetiva**. Tese (doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

GRAU, Eros Roberto. Da arbitrabilidade de litígios envolvendo sociedade de economia mista e interpretação da cláusula compromissória. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 5, n. 18, p. 395-406, out./dez. 2002.

JUNQUEIRA, André Rodrigues. **Arbitragem nas parcerias público-privadas**: um estudo de caso. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem**: conceito e pressupostos de validade de acordo com a Lei 9.307/96. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MARRARA, Thiago; PINTO, João Otávio Torelli. Arbitragem e Administração Pública. In: MUNIZ, J.P. *et al.* **Arbitragem e Administração Pública: Temas polêmicos**. Ribeirão Preto: Migalhas, 2018, p. 341-369.

MAZZOLA, Marcelo. Temas contemporâneos na arbitragem: do clássico ao circuito alternativo e alguns “curtas-metragens”. **Revista de Processo**. Vol. 291/2019. Maio/2019, p.427-466.

MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. Administração Pública consensual e a arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: RT, vol. 35, p. 107 - 133, Out - Dez/2012.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviço público**: inteligência da Lei 8.987/1995: parte geral. São Paulo: Malheiros, 2010.

NÓBREGA, Marcos. **Direito de infraestrutura**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 1, p. 15–27, 2008.

RICHTER, Rudolf. The new institutional economics: its start, its meaning, its prospects. **The European Business Organization Law Review** (EBOR), n. 2, p. 161-200, 2005.

SILVEIRA, Bruna Alcino Marcondes da. A arbitragem dos conflitos envolvendo as agências reguladoras. In: MUNIZ, J.P.*et al.* **Arbitragem e administração pública: temas polêmicos**. Ribeirão Preto: Migalhas, 2018. p. 35-61.

SOUZA JUNIOR, Lauro da Gama e. Sinal verde para a arbitragem nas parcerias público-privadas (a construção de um novo paradigma para os contratos entre o estado e o investidor privado). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 241, p. 121-157, jul./set. 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. **Revista de direito administrativo: RDA**, n. 248, p. 117-126, maio/ago. 2008.

TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composição em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória). **Revista de processo**, v. 30, n. 128, p. 59-77, out. 2005.

TIMM, Luciano Benetti; SILVA, Thiago Tavares; RICHTER, Marcelo de Souza. Os contratos administrativos e a arbitragem: aspectos jurídicos e econômicos. In: MUNIZ,

Joaquim de Paiva; *et al* (coord.). **Arbitragem e administração pública**: temas polêmicos. Ribeirão Preto: Migalhas, 2018. p. 13-34.

ZIMMERMANN, Dennys. Alguns aspectos sobre a arbitragem nos contratos administrativos à luz dos princípios da eficiência e do acesso à justiça. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, RT, ano 6, v. 12, jan.-mar. 2007, p.69-93.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (orgs.). **Direito & economia**: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

ANÁLISE DE EFICIÊNCIA ENTRE CUSTO E TEMPO DE INTERNAÇÃO EM PACIENTES UROLÓGICOS NO HOSPITAL E PRONTO SOCORRO MUNICIPAL DE CUIABÁ - MT

Carlos Evaristo Metello Costa e Silva¹

Resumo

Este artigo trata da análise da eficiência da política pública de saúde, por intermédio de estudo do caso do setor de urologia do Hospital e Pronto Socorro do Município de Cuiabá (HPSMC). Avalia-se a relação entre o excesso de tempo de internação e o custo decorrente desse excedente como possível indicativo de ineficiência na gestão de recursos públicos escassos. O estudo foi elaborado com análise de 2.797 atendimentos, ocorridos entre 2016 e 2019, em que 1.253 resultaram em internação do paciente. O tempo de internação efetivo foi calculado no intervalo entre a data de internação e a data de saída do paciente, que pode decorrer de alta, transferência, evasão ou óbito. Por meio da avaliação estatística realizada, verificou-se a ocorrência de expressivo excesso do tempo de internação dos pacientes, quando comparados à média extraída do sistema SIGTAP-DATASUS. Os custos médios de internação foram coletados do sistema TABNET-DATASUS. Concluiu-se que o tempo de internação e seus custos podem ser reduzidos mediante melhorias na implementação de políticas públicas de saúde, especialmente ao avaliar os custos inerentes, conforme se constatou no estudo realizado.

Palavras-chave: saúde pública; políticas públicas de saúde; relação entre custo e tempo de internação; eficiência no serviço público.

Abstract

This study analyses the efficiency of health public policies by means of the case study of the urology department of the Hospital and Emergency Room of the Municipality of Cuiabá (HPSMC). The relation between the excessive hospital stays and its inherent costs is evaluated as a possible indication of inefficient management of scarce public resources. The

¹ É Mestre em Administração Pública pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). E-mail: cmetello@gmail.com.

study analyzed 2,797 medical appointments, between 2016 and 2019, in which 1,253 resulted in the hospitalization of the patient. The effective length of stay was calculated between the date of admission and the date of discharge, transfer, evasion, or death of the patient. The statistical evaluation performed allowed verifying the occurrence of excessive stay in comparison to the mean value extracted from the SIGTAP-DATASUS system. Average hospitalization costs were collected from the TABNET-DATASUS system. It was concluded that the length of stay, and costs can be reduced through improvements in the implementation of public health policies, especially when evaluating its inherent costs, as found in the study carried out.

Keywords: *public health; public health policies; relationship between cost and length of hospital stay; efficiency in the public service.*

1. INTRODUÇÃO

A execução de políticas públicas de saúde eficientes no Brasil continua a ser um dos principais desafios a serem superados. Como país emergente, ou em desenvolvimento, o Brasil não tem recursos suficientes para atingir os objetivos de prestação de serviços integrais e universais a todos os seus cidadãos. Há, desse modo, a necessidade de conciliar a escassez de recursos aos dispositivos constitucionais que determinam que a garantia do direito fundamental à saúde constitui dever do Estado.

Com capacidade de efetuar gastos em investimentos na área de saúde limitados, o Estado brasileiro precisa enfatizar a eficiência na administração dos recursos públicos. Nesse sentido, a eficiência – considerada como a maximização da quantidade de produtos ou serviços gerados com o menor dispêndio possível de recursos – precisa tornar-se prioridade tanto na formulação de políticas públicas quanto na gestão pública em geral. A minimização dos custos, desse modo, precisa estar associada à necessidade de aumentar a abrangência dos serviços públicos prestados, que, no caso da saúde, visa ao atendimento de toda a população brasileira.

O usuário do Sistema Único de Saúde (SUS) que necessita de serviços públicos em uma especialidade médica em hospital público na capital do estado de Mato Grosso encontra dificuldades em obter o atendimento realizado por completo em uma instituição. Observa-se que pessoas que precisam de procedimentos terapêuticos, clínicos ou cirúrgicos, ou exames, e dão entrada no hospital em quadro de urgência/emergência ou mesmo quando transferidos de

outras unidades de saúde pela falta de especialistas, após serem submetidos à avaliação do médico especialista, aguardam longos períodos internados devido à falta de insumos ou de contrarreferências para outras unidades de apoio. Essa situação gera altos custos à instituição, demandando, pois, a necessidade de aportes financeiros públicos cada vez maiores para este serviço.

Diante da necessidade de melhor aproveitamento dos recursos investidos em serviços públicos de saúde, devido à sua importância no bem-estar da vida da população, além de envolver questões de vida e sobrevivência, esta pesquisa propõe-se a responder o seguinte questionamento: é possível verificar gastos desnecessários em políticas públicas de saúde, notadamente ao se analisar o tempo de internação de pacientes urológicos no Hospital e Pronto Socorro do Município de Cuiabá (HPSMC)?

A justificativa do trabalho é que, se a instituição de saúde em questão não obtiver celeridade na resolução dos problemas enfrentados, aumenta seus custos, o que leva à necessidade de maiores aportes de seus mantenedores. Com isso, deixa-se de melhorar os serviços oferecidos ao público e de se investir em infraestrutura própria ou mesmo em outros projetos da Administração Pública, tanto para saúde ou para outro órgão público, visto que os recursos a serem destinados são, em regra, provenientes de caixa único do ente governamental.

A hipótese desta pesquisa é que os pacientes ficam mais tempo internados do que o necessário para cada diagnóstico, o que gera custos desnecessários à instituição analisada. Com isso, pode verificar-se ineficiência na aplicação de recursos públicos de saúde. Esta hipótese é testada tendo como base as informações obtidas em coleta de evidências, tanto específicas quanto de dados públicos disponibilizados pelo SUS.

Os testes estatísticos foram realizados com base nos dados obtidos por meio do TABNET-DATASUS e de prontuários preenchidos por médicos especialistas em urologia do hospital. Ressalva-se que as informações pessoais são sigilosas e foram desconsideradas para a análise.

Para melhor entendimento, este artigo organiza-se em cinco capítulos: Introdução, em que são contextualizados o tema, o problema e a hipótese de pesquisa; Referencial Teórico, em que se discorre sobre as políticas públicas de saúde, notadamente sobre o Sistema Único de Saúde e as eventuais dificuldades apresentadas; Metodologia, em que se explica como foram feitos os testes estatísticos; Resultados e Discussões, em que se demonstram os

resultados obtidos da pesquisa; e, por fim, a Conclusão, que aborda a análise geral dos resultados e possibilidades de aprofundamento futuro em questões similares de políticas públicas de saúde.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

Políticas públicas são ações planejadas e implementadas por governos, com a finalidade de sanar problemas da sociedade ou de alguns grupos de pessoas. A expressão *policy analysis*, traduzida em português como política pública, foi criada por Harold Dwight Lasswell, em 1936. No entanto, não existe apenas um significado para o termo, que se mantém em constante adaptação, chegando inclusive à conclusão de que não se implementar nenhum tipo de ação para resolver um problema é um tipo de política pública (AGUM e outros, 2015).

No Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988, o Estado passou a ter diversas responsabilidades em relação a políticas públicas. Defende-se que a Administração Pública não pode ficar inerte frente aos anseios da sociedade, que clama pela sua atuação direta para que, por meio de regulamentação das atividades econômicas, se alcance o crescimento dos mercados, a segurança jurídica e os direitos dos cidadãos.

Devido ao grande escopo de serviços públicos necessários e aos recursos escassos, países em desenvolvimento, como o Brasil, apresentam dificuldades para realizar a implementação, o aprimoramento e a gestão de políticas públicas hábeis para atender contingências sociais. Maas e Leal (2014) ressaltam a importância da definição de estratégias hábeis para que se efetivem os direitos fundamentais sociais por meio de políticas públicas, na busca de minimizar as omissões estatais na concretização dos direitos básicos.

Percebe-se que é necessário se atentar ao princípio da reserva do possível, sendo entendido como as restrições a que o Estado está limitado em questões financeiras, com vistas a investir seus recursos de forma racional em diversos programas (MAAS; LEAL, 2014). Com isso, destaca-se o desafio do administrador público: mapear políticas públicas de longo prazo que sejam capazes de atender aos direitos dos cidadãos e, simultaneamente, considerar as restrições financeiras inerentes à Administração Pública.

Pode-se entender eficiência como a utilização racional de recursos visando o melhor custo-benefício entre o que se pretende obter com o que se tem disponível (GOMES, 2009).

Com isso, busca-se implementar políticas públicas eficientes ao aplicar os recursos disponíveis escassos da melhor forma possível para se alcançar um objetivo.

Com a instituição da Constituição Federal de 1988 no ordenamento jurídico nacional, surgiram uma gama direitos sociais que implicam deveres de prestações materiais pelo Estado Federal, que até então, não haviam sido reconhecidos expressamente, e, dentre eles, está o direito à saúde.

A garantia e a concretização do direito e do acesso à saúde são consequências diretas da construção e da implantação do Sistema Único de Saúde (SUS). Trata-se de resultado de um longo processo histórico e social de universalização da atenção à saúde, iniciado, sobretudo, pelo Movimento pela Reforma Sanitária, em meados de 1978, após a promulgação da Declaração de Alma-Ata (CONASS, 2007).

O Sistema Único de Saúde (SUS) foi instituído por meio da Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, que regulou, em todo o país, as ações e os serviços de saúde. Consta no artigo 2º da referida lei que “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.”

O Ministério da Saúde é o órgão responsável por elaborar o planejamento de políticas públicas de prevenção e assistência à saúde da população em âmbito nacional. Essas ações, no entanto, são consideradas e desempenhadas de forma conjunta e coordenada, na medida em que dependem de todas as unidades federativas para serem implementadas (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

Nessa esteira, percebe-se que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios são responsáveis pela implementação e pela gestão das ações e dos serviços do SUS. Configuram-se como escopo do SUS atendimentos primários a complexos, serviços de urgência e emergência, por meio do programa Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU), atenção hospitalar, ações de vigilância epidemiológica, sanitária e ambiental, além de assistência farmacêutica (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

Todavia, sabe-se que o Brasil encontra dificuldades em implementar políticas públicas que efetivamente garantam o direito à saúde de forma igualitária e integral na forma da Lei. Isso ocorre porque uma política pública, juridicamente, é um complexo de decisões e normas de natureza variadas (DE MELLO, 2010).

Para que o direito à saúde venha a ser garantido a toda a população, é necessário que os entes federados, em comunhão de esforços, disponibilizem parte de suas receitas

financeiras para custear o aludido sistema. Por esta razão, em 13 de setembro de 2000, foi editada a Emenda Constitucional n. 29, a qual acrescentou ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o art. 77, que definiu regras acerca do montante mínimo disponibilizado por cada unidade federativa para área de saúde, até o exercício financeiro de 2004.

Diante do exposto, nota-se que, para a garantia do direito à saúde a todos e sua efetiva disponibilização, é necessário que a Administração Pública tenha recursos financeiros suficientes, pois, do contrário, haverá mera declaração de direito insculpida na Constituição. No entanto, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, conforme redação do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988, com vistas a impedir que sejam descumpridas pelo Poder Público com a alegação de insuficiência ou ausência de recursos públicos.

Percebe-se, também, uma possível desarticulação entre órgãos e entidades estatais que atuam no planejamento e na execução das políticas públicas de saúde, o que contribui para o aumento de entraves e da morosidade no processo, dificultando que o sistema incorpore novas práticas em saúde a listas e protocolos oficiais (OLIVEIRA, 2013).

A demora no atendimento também é grande entrave para a sociedade. Em 2018, quando foi realizada a pesquisa do Conselho Federal de Medicina (CFM), 45% das pessoas que aguardavam cirurgia, exame ou consulta levavam 6 meses para efetivar sua necessidade. Aproximadamente, 904 mil pessoas aguardavam cirurgia eletiva naquele período.

Hermann von Tiesenhausen, secretário do CFM em 2018, analisa que a espera acarreta consequências de saúde para o paciente, o que, não raro, levam cirurgias eletivas evoluírem para cirurgias de emergência (CFM, 2018).

Esta pesquisa não entrará no mérito de qual seria a melhor solução entre as falhas de gestão do Estado na implementação das políticas públicas e os direitos fundamentais para serem exercidos por meio de instrumentos jurídicos. No entanto, destaca-se que deve haver um equilíbrio para que o Estado cumpra, na forma possível, suas obrigações sociais.

3. METODOLOGIA

Estudo de caso é considerado um método empírico de pesquisa, que busca investigar fenômenos contemporâneos em relação ao seu contexto. Além disso, com um estudo de caso,

é possível analisar uma série de dados associada a outras variáveis e fontes de evidência (YIN, 2018).

Verifica-se que o método de estudo de caso se originou em pesquisas médicas e psicológicas, com análises comparativas de casos específicos em grupos de pessoas. Nesse sentido, pode ser usado tanto em investigações quantitativas quanto qualitativas, ao definir um fenômeno específico a ser analisado em período e local determinados (VENTURA, 2007).

Este estudo sistematizou dados de pacientes urológicos, retirados de livros de relatórios preenchidos por médicos especialistas da entidade pública HPSMC, referentes ao período de setembro de 2016 a dezembro de 2019. Os médicos que forneceram seus dados para este estudo fazem ou fizeram parte do quadro de profissionais clínicos da instituição, com CNES ativo, tendo todos concordado com a utilização de suas anotações. Não são discutidas as consequências médicas desses procedimentos em pacientes.

Da amostra obtida, foram desconsiderados os casos em que os dias de internação sejam iguais a zero. Diagnósticos médicos que não implicaram internação, que consistem, em regra, em consultas simples, não são considerados relevantes para este estudo.

Na análise do setor de urologia do HPSMC realizada neste trabalho, foram tabelados 2.797 atendimentos, dos quais 1.544 são considerados consultas simples, que não tiveram como consequência internação hospitalar. Dessa forma, verifica-se que 1.253 atendimentos resultaram em internação. Esses dados representam 44,8% da amostra analisada.

De acordo com os dados dos relatórios médicos coletados, foram feitas análises estatísticas considerando as seguintes variáveis: sexo; data de internação; data de saída; tipo de saída; diagnóstico; procedimento solicitado e procedimento realizado; exame solicitado e procedimento realizado; e resolução do problema.

Para calcular o tempo de internação efetivo, utilizou-se o intervalo de tempo entre a data de saída e a data de internação. Por outro lado, por meio de consulta no sistema SIGTAP-DATASUS, foi possível determinar o tempo de internação médio para cada procedimento. A tabela do SUS estima o tempo médio de internação para cada procedimento que é ressarcido pelo Governo Federal.

Comparando o tempo efetivo de internação e o tempo médio definido pelo SUS, calcula-se o tempo de internação em excesso. Nas situações em que ocorre tempo negativo de internação em excesso, tendo em vista que o tempo efetivo de internação é inferior ao previsto pelo SIGTAP, considera-se que não houve ocorrência de excesso do tempo de internação.

Por meio de dados públicos disponíveis no sistema TABNET-DATASUS, obtiveram-se, para o HPSMC, entre os anos de 2017 e 2019: número total de internações; custo total com internações realizadas; custo médio por internação; dias de permanência hospitalar. Os Quadros 1 e 2 resumem as informações coletadas.

Quadro 1 - Exames utilizados em atendimento urológico, com o respectivo valor pago pelo SUS

Exame	Código do SIGTAP	Valor (R\$)
1. Arteriografia abdominal	02.10.01.004-5	189,73
2. Biopsia de pênis	02.01.01.038-0	18,33
3. Biopsia de próstata	02.01.01.041-0	92,38
4. Cintilografia renal	02.08.04.005-6	133,03
5. Dopplerfluxometria	02.05.01.004-0	39,60
6. USG vias urinárias	02.05.02.005-4	24,20
7. RX abdômen	02.04.05.013-8	7,17
8. Cintilografia óssea	02.08.05.003-5	190,99
9. Ureteroscopia	02.09.02.001-6	18,00
10. Uretrocistografia	02.04.05.017-0	52,11
11. USG B. escrotal	02.05.02.007-0	24,20
12. USG próstata	02.05.02.010-0	24,20
13. Cistoscopia	02.09.02.001-6	18,00
14. USG transvaginal	02.05.02.018-6	24,20
15. RMN ABD superior	02.07.03.001-4	268,75

16. RMN ABD inferior	02.07.03.002-2	268,75
17. USG abdômen total	02.05.02.004-6	37,95
18. TC abdômen sup	02.06.03.001-0	138,63
19. TC abdômen inf	02.06.03.003-7	138,63
20. Arteriografia peniana	02.10.01.012-6	170,44

Fonte: <http://sigtap.datasus.gov.br/tabela-unificada/app/sec/inicio.jsp> (adaptado).

Quadro 2 - Procedimentos utilizados em atendimento urológico, com o respectivo valor pago pelo SUS

Procedimento	Média Permanência (em dias)	Serviço Hospitalar (R\$)	Serviço Profissional (R\$)	Custo Total (R\$)	Código do SIGTAP
1. Amputação pênis	3	321,67	183,34	505,01	04.09.05.001-6
2. Cateter duplo J bilateral	2	138,88	79,80	218,68	04.09.01.017-0
3. Cateter duplo J unilateral					
4. Cirurgia / dilatação	Ambulatorial			1,52	03.09.03.005-6
5. Cisto renal	Procedimento não coberto pelo SUS				
6. Cistolitotripsia	Procedimento não coberto pelo SUS				
7. Cistorrafia	3	389,66	160,04	549,70	04.09.01.008-1
8. Cistostomia	3	464,69	139,60	604,29	04.09.01.009-0
9. Colostomia	4	984,45	189,32	1173,77	04.07.02.010-1

10. Correção fistula + prostatect				34,10	04.09.01.044-8 +
11. Debridamento	3	327,17	215,91	543,08	04.15.04.003-5
12. Debridamento / cistostomia	Procedimento não coberto pelo SUS				
13. Debridamento tecidos desv	3	327,17	215,91	543,08	04.15.04.003-5
14. Debridamento / colostomia	Cirurgia múltipla (recebe o maior valor e 40% do outro)				
15. Dorsotomia				13,54	04.09.05.005-9
16. Drenagem	3	101,70	101,99	203,06	04.09.04.001-0
17. Drenagem + debridamento	Cirurgia múltipla				
18. Drenagem + orquiectomia	Cirurgia múltipla				
19. Hernioplastia	2	298,55	146,96	445,51	04.07.04.010-2
20. Litotripsia extracorpórea				172,00	03.09.03.010-2
21. Meatotomia	1	225,92	80,66	306,58	04.09.02.007-9
22. Meatotomia + litotomia	Cirurgia múltipla				
23. Nefrectomia	4	655,91	197,74	853,65	04.09.01.021-9
24. Nefrectomia em oncologia	4	1316,39	436,91	1753,30	04.16.01.007-5
25. Nefrolito + ureterolitotripsia	Procedimento não coberto pelo SUS				
26. Nefrolitotripsia	Procedimento não coberto pelo SUS				
27. Nefrolitotripsia + uretero	Procedimento não coberto pelo SUS				

28. Nefrolitotripsia percutânea	Procedimento não coberto pelo SUS				
29. Nefrolitotripsia percutânea/leco	Procedimento não coberto pelo SUS				
30. Nefrorrafia	4	466,69	256,56	723,25	
31. Nefrostomia com drenagem	4	466,87	183,40	650,27	04.09.01.028-6
32. Nefrostomia / nefrectomia	Cirurgia múltipla				
33. Orquidopexia bilateral	1	223,98	161,34	385,32	04.09.04.012-6
34. Orquidopexia / orquiectomia	Procedimento não coberto pelo SUS				
35. Orquiectomia	2	214,54	135,59	350,13	04.09.04.016-9
36. Pieloplastia	4	468,88	183,28	652,16	04.09.01.032-4
37. Plástica de pênis	2	321,68	183,34	505,02	04.09.05.007-5
38. Plástica de pênis + cistostomia	Procedimento não coberto pelo SUS				
39. Prostatectomia	4	575,24	426,47	1001,71	04.09.03.002-3
40. Rafia de bexiga	3	389,66	160,04	549,70	04.09.01.008-1
41. Rafia de bolsa escrotal				23,16	04.01.01.005-8
42. Rafia de pênis				23,16	04.01.01.005-8
43. Reimplante de ureter	Procedimento não coberto pelo SUS				
44. Retirada de cateter duplo J	Procedimento não coberto pelo SUS				
45. Retirada de corpo estranho	2	R\$ 389,66	R\$ 160,06	R\$ 549,72	04.09.01.006-5
46. RTU -P + orquiectomia	Cirurgia múltipla				
47. RTU / próstata /	Cirurgia múltipla				

bexiga					
48. RTU próstata	3	266,14	328,54	594,68	04.09.03.004-0
49. RTU próstata +orquiect	Cirurgia múltipla				
50. RTU TU vesical	3	830,31	210,11	1040,42	04.16.01.017-2
51. RTU + hidrocele	Cirurgia múltipla				
52. Sondagem				0,00	03.01.10.005-5
53. Sondagem + irrigação + RTU				0,00	3.01.10.011-0
54. Sondagem + irrigação + nefrec	Procedimento não coberto pelo SUS				
55. Sutura				23,16	04.01.01.005-8
56. Ureterocistolitotripsia	Procedimento não coberto pelo SUS				
57. Ureterolitotripsia	Procedimento não coberto pelo SUS				
58. Ureterolitotripsia bil	Procedimento não coberto pelo SUS				
59. Ureterolitotripsia / cistolitotripsia	Procedimento não coberto pelo SUS				
60. Ureterolitotripsia / leco	Procedimento não coberto pelo SUS				
61. Ureterolitotripsia / nefrolitotripsia	Procedimento não coberto pelo SUS				
62. Uretroplastia	3	104,75	73,33	214,08	04.09.02.012-5
63. Uretrotomia	3	236,39	83,53	319,92	04.09.02.017-6

Fonte: <http://sigtap.datasus.gov.br/tabela-unificada/app/sec/inicio.jsp> (adaptado).

De acordo com o Quadro 2, verifica-se que o SUS não custeava todos os procedimentos necessários para o atendimento urológico. Essa realidade também ocorre com outras especialidades. Esses procedimentos, quando são realizados, precisam ser ressarcidos diretamente pelo orçamento do estado do Mato Grosso ou do município de Cuiabá.

Com base nos dados do HPSMC, calcula-se o custo por dia de internação, ao dividir o custo total pelo número de dias de internação. Esse valor é multiplicado pela somatória do tempo de internação em excesso para estimar o volume de recursos gastos atribuível exclusivamente às hospitalizações com permanência superior ao que seria necessário para solução do problema de saúde do indivíduo.

A partir dessas informações, estima-se a média dos gastos gerados para a instituição, com base no tempo de internação. Com isso, é possível estimar o possível prejuízo financeiro resultante da demora na efetivação do procedimento ou no exame necessário para os pacientes estudados. Enseja-se, assim, a análise da perda de eficiência da política pública de saúde para o caso do setor de urologia do HPSMC, com base no excesso de tempo dispendido nas internações hospitalares.

Justifica-se a demora no prazo de internação, em dias ou semanas, pelo fato de o procedimento não ser ofertado por outra rede conveniada ou por não constar no SIGTAP. Consoante Pepe (2009), a atualização das tabelas do SUS apresenta defasagem tanto em relação aos tratamentos disponíveis quanto aos valores de referência. De Magalhães e outros (2018) demonstram que a tabela do SUS não é reajustada na mesma proporção que a inflação, o que gera distorções entre os custos gerados pelos hospitais e os valores reembolsados.

Não constar no SIGTAP significa que o gestor não será ressarcido pelo SUS em relação ao procedimento. Se não consta na tabela SIGTAP, não é possível a auditoria, e, consequentemente, o faturamento. Devido a este quadro, tem-se a hipótese de que o custo do paciente internado na unidade hospitalar de longa data possa ser bem maior comparativamente com os valores pagos pela tabela SIGTAP, disponível na página eletrônica do Departamento de Informática do SUS - DATASUS. Esse possível custo não foi considerado neste estudo.

4. RESULTADOS E DISCUSSÕES

Com base nos dados da Tabela 1, é possível concluir que, entre 2017 e 2019, no HPSMC, ocorreu uma redução percentual do número de internações em 19,95%, uma redução do custo total com internações em 22,30%, uma redução do custo médio por internação em 2,94%, uma redução da quantidade de dias de permanência em 20,19% e uma redução do custo por dia de internação em 2,65%.

Tabela 1 - Produção hospitalar para o Hospital e Pronto Socorro Municipal de Cuiabá.

Variáveis	2017	2018	2019	Total	Média
Nº Internações	15.198	15.580	12.166	43.452	14.315
Custo total (R\$)	25.045.859,10	25.333.284,73	19.459.812,68	71.749.023,00	23.279.652,17
Custo médio (R\$)	1.647,97	1.626,01	1.599,52	1.651,22	1.624,50
Dias permanência	100.994	99.370	80.603	291.848	93.656
Custo ao dia (R\$)	247,99	254,94	241,43	744,36	248,12

Fonte: TABNET-SUS, coletado em 2021 (adaptado).

Na análise, parte-se do pressuposto que os pacientes atendidos pelo serviço de urologia do HPSMC tiveram procedimentos e exames requeridos por médicos para tratar suas enfermidades. A saída do hospital não significa, necessariamente, a resolução do problema do paciente. O tratamento dos pacientes pode implicar quatro tipos de saída do hospital: alta; transferência; evasão; e óbito.

Verifica-se, na Tabela 2, que, muito embora cerca de metade dos pacientes tiveram procedimentos solicitados, menos de um quarto desses procedimentos foram realizados. Essa informação pode indicar um possível problema que influencia negativamente a eficácia na política pública de saúde no setor de urologia do hospital avaliado.

Tabela 2 - Sumarização das variáveis categóricas dos pacientes atendidos pelo serviço de urologia do Hospital e Pronto Socorro Municipal de Cuiabá, entre 2017 e 2019.

Variáveis	N	%
Sexo		
Masculino	1979	70,75
Feminino	818	29,25
Procedimentos solicitados		
Sim	1495	53,45
Não	1302	46,55
Procedimentos realizados		
Sim	682	24,38
Não	2115	75,62

Exames solicitados		
Sim	2059	73,61
Não	738	26,39
Exames realizados		
Sim	1979	70,75
Não	818	29,25
Tipo de saída		
Alta	1922	68,72
Transferência	351	12,55
Evasão	484	17,30
Óbito	40	1,43
Resolução do problema		
Sim	1229	43,94
Não	1568	56,06

Fonte: O autor (2021).

Pacientes que realizaram o procedimento requerido pelo médico apresentaram probabilidade de alta hospitalar seis vezes maior que aqueles que não tiveram o procedimento realizado (OR=6,77; IC95%=5,09-9,14; $p<0,001$). Adicionalmente, quando o procedimento solicitado foi realizado, a chance de resolução do problema de saúde foi treze vezes maior (OR=13,33; IC95%=9,29-19,46; $p<0,001$), quando se compara essa situação com aquela em que o procedimento foi solicitado, porém não foi realizado.

Cabe ressaltar que a resolução do problema de saúde reduziu a chance de óbito em 90% (OR=0,10; IC95%=0,02-0,32; $p<0,001$). Isso reforça a influência da realização dos procedimentos sobre o desempenho eficiente da política de saúde pública no setor de urologia do hospital.

Tabela 3 - Sumarização das variáveis contínuas dos pacientes atendidos pelo serviço de urologia do Hospital e Pronto Socorro Municipal de Cuiabá, entre 2017 e 2019.

Variáveis	Média	IC95%	Mínimo	Máximo
Tempo de internação, em dias	2,59	2,34-2,84	0	92
Tempo previsto, em dias	0,68	0,64-0,72	0	5
Tempo em excesso, em dias	2,01	1,77-2,25	0	92
Quantidade de exames solicitados	0,82	0,80-0,84	0	5

Fonte: O autor (2021).

Na Tabela 3, apresenta-se a sumarização das variáveis contínuas dos pacientes atendidos entre 2017 e 2019, dado que o grupo avaliado ficou internado por um total de 7.253 (IC95%=6542-7963) dias. Desse total, 5.632 (IC95%=4956-6307) dias consistiram em excesso de internação além do previsto. Como o custo médio no período avaliado, por dia de internação, foi igual a R\$ 248,12, pode-se estimar que a demora para a realização do procedimento solicitado implicou gastos de R\$ 1.397.411,84, sem considerar a inflação no período.

Por meio da análise estatística da Tabela 4, constatou-se que os pacientes que tiveram resolução do problema de saúde apresentaram menor tempo de internação efetiva, menor tempo de internação em excesso e maior quantidade de exames solicitados.

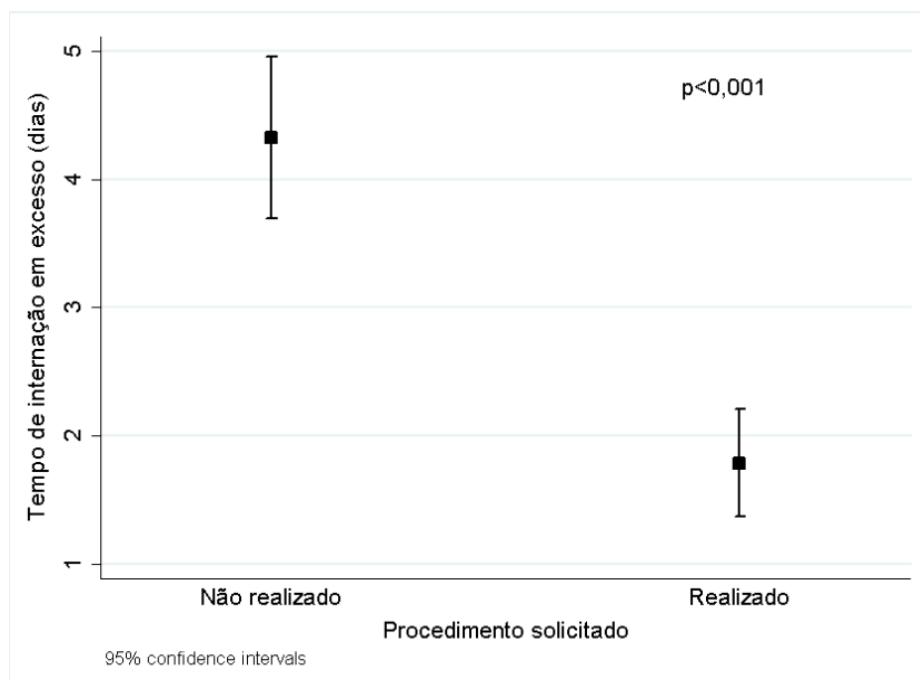
Tabela 4 - Comparação das médias e intervalo de confiança a 95% das variáveis contínuas em relação à resolução do problema de saúde que motivou a internação hospitalar.

Variáveis	Resolução do problema de saúde		p-valor
	Sim	Não	
Tempo de internação, dias	1,63 (1,37-1,89)	3,34 (2,94-3,74)	<0,001
Tempo previsto, dias	0,43 (0,38-0,47)	0,87 (0,81-0,93)	<0,001
Tempo em excesso, dias	1,25 (1,00-1,49)	2,61 (2,22-2,99)	<0,001
Quantidade de exames solicitados	0,86 (0,82-0,89)	0,79 (0,75-0,82)	0,002

Fonte: O autor (2021).

Como se observa na Figura 1, pacientes que realizaram o procedimento solicitado apresentaram tempo médio de excesso na internação estatisticamente menor que os pacientes que não realizaram o procedimento solicitado.

Figura 1 - Média e intervalo de confiança a 95% do tempo de internação em excesso em relação à realização dos procedimentos solicitados pelo médico

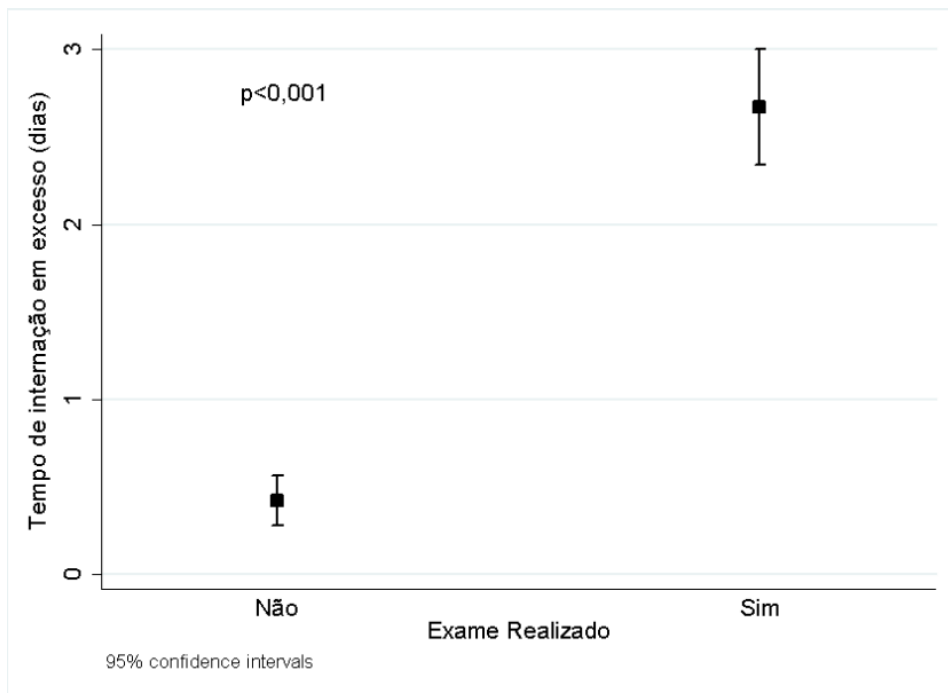


Fonte: O autor (2021).

Com base nos dados, é possível concluir que a realização do procedimento solicitado importou redução média de 2 dias do tempo de internação em excesso. Tendo em vista que um tempo de internação maior que o previsto pelo SUS foi observado em 28,10% (n=786) dos pacientes avaliados, estima-se que realização do procedimento solicitado poderia reduzir, em média, R\$ 390.044,64 do custo total da internação. Compreende-se, portanto, que a realização dos procedimentos solicitados poderia ensejar redução de cerca de 28% do custo total com internações por dia em excesso.

Conforme a Figura 2, pacientes que realizaram os exames solicitados apresentaram tempo médio de excesso na internação estatisticamente maior que os pacientes que não realizaram os exames solicitados.

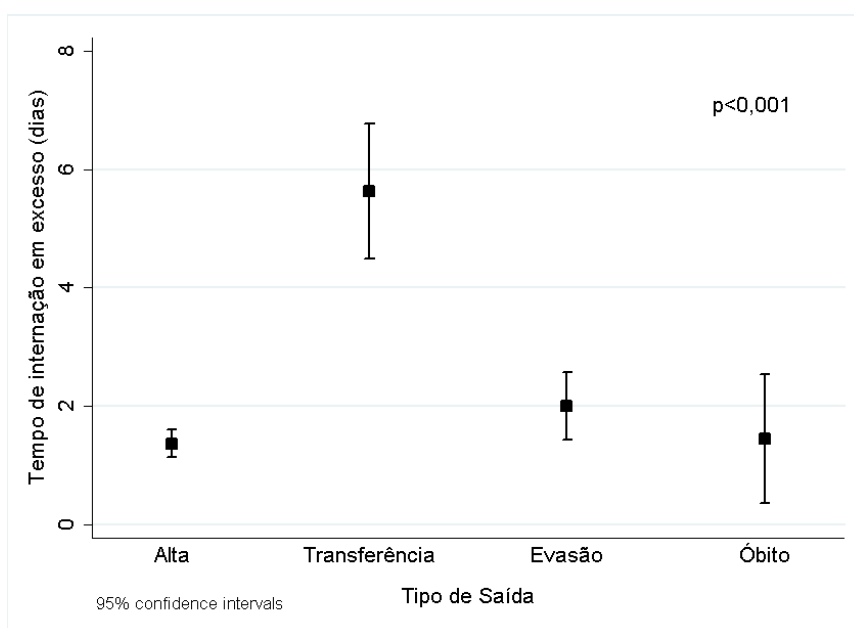
Figura 2 - Média e intervalo de confiança a 95% do tempo de internação em excesso em relação à realização dos exames solicitados pelo médico



Fonte: O autor (2021).

Na Figura 3, observa-se que os pacientes que apresentaram maior média do tempo de internação em excesso foram aqueles que apresentaram saída hospitalar como transferência.

Figura 3 - Média e intervalo de confiança a 95% do tempo de internação em excesso em relação ao tipo de saída hospitalar



Fonte: O autor (2021).

Considerando as informações expostas, o presente estudo avaliou dados de gestão relevantes para compreensão da dinâmica administrativa do HPSMC e identificou que o custo médio das internações e o custo médio diário não se reduziram, entre os anos de 2017 e 2019, na mesma proporção que reduziram o número de internações, sugerindo uma redução de eficiência por manter um custo semelhante para uma quantidade menor de hospitalizações.

Para Ibañez e Vecina Neto (2007, p. 1839), “o Estado brasileiro está defasado, no que se refere a usar instrumentos gerenciais que aumentam a sua eficiência no campo da prestação de serviços de saúde.”

Pesquisadores da UNIFESP e do Centro Paulista de Economia da Saúde avaliaram 109 internações de pacientes com diabetes e ulcerações nos pés na rede do SUS e estimaram um custo direto de R\$ 4.461,04 e observaram que o SUS pagou o valor de R\$ 633,97 gerando um déficit financeiro, pois o valor pago pelo SUS foi, em média, sete vezes menor que o custo estimado das internações (REZENDE et al., 2008).

No estudo realizado com dados do HPSMC, o custo médio diário foi menor porque as internações de causa endócrina e complicações vasculares envolvem procedimentos mais complexos que as de causa urológica. Entretanto, um déficit também foi identificado nos dados do HPSMC, pois o período avaliado contabilizou mais de cinco mil dias de internação em excesso além do que previa o procedimento, gerando custos próximos a um milhão e meio de reais ocasionados pela lentidão na realização dos procedimentos solicitados.

Na avaliação individual dos hospitalizados por causas urológicas no HPSMC, foi observado que apenas um a cada quatro conseguiu realizar o procedimento solicitado pelo médico enquanto três a cada quatro conseguiram realizar os exames. Essa discrepância se deve ao fato de que a realização de exames, que são geralmente laboratoriais, é algo mais simples que um procedimento médico.

Avaliando este cenário do ponto de vista gerencial, verificam-se internações prolongadas, gastos desnecessários, demora na realização dos procedimentos, baixa taxa de resolubilidade entre aqueles que conseguem sua realização, o que gera grande insatisfação por parte dos usuários.

Pesquisadores do Instituto de Saúde Coletiva da UFMT e da Faculdade de Saúde Pública da USP avaliaram 16 municípios de Mato Grosso e identificaram que “a evasão de internações está se reduzindo de forma generalizada, o que provavelmente reflete uma melhor

distribuição de recursos e a melhor organização do sistema de assistência hospitalar no conjunto dos municípios” e que “nos poucos municípios onde a evasão não se reduziu, foram observados fatores específicos como redução e manutenção de leitos do SUS e acentuada elevação da população” (SCATENA & TANAKA, 2001, p. 25). Estes pesquisadores mencionaram também que, no Mato Grosso, houve redução do volume e dos gastos per capita com internações e redução de evasão como fruto de uma política estadual de organização espacial da assistência hospitalar por meio de uma territorialização de regionais de saúde, em que isso refletiria melhoria da resolubilidade da assistência hospitalar e maior satisfação dos usuários.

Em dados obtidos no HPSMC, foi possível perceber que, em média, a cada 100 pacientes hospitalizados, dezessete evadiram, incluindo nessa conta doze que foram transferidos. Totaliza-se um terço de insatisfeitos com a unidade hospitalar, um cenário bastante semelhante com aquele descrito por Scatena e Tanaka (2001).

A alta hospitalar é um indicador de boa capacidade resolutiva do problema de saúde que originou a entrada do paciente. No HPSMC, o paciente que realizou o procedimento urológico apresentou chance de alta seis vezes maior que aquele que não conseguiu a realização do procedimento, porém uma chance ainda maior de alta ocorreu quando o procedimento solicitado foi atendido e realizado. Ou seja, a alocação estratégica para garantir a realização de procedimentos urológicos dentro do tempo estabelecido pelo SUS em cada procedimento reduziria o tempo de internação, possibilitaria maior fluxo do uso do leito e, além de reduzir custos desnecessários, aumentaria a quantidade de atendimentos, gerando maior rendimento ao hospital.

A Lei Federal 8080/1990, em seu artigo 7º, apresenta os princípios do SUS e descreve, na alínea XII, que um destes princípios é a “capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência” (BRASIL, 1990). Dentro de cada esfera de ação, seja primária, secundária ou terciária, deve haver respectiva e proporcional capacidade de o serviço resolver os problemas de saúde da população no local em que o serviço esteja inserido.

No caso do HPSMC, o tempo médio previsto de hospitalização foi de 0,68 dias. No entanto, o tempo de internação médio observado foi igual a 2,59 dias, 280% maior do que o previsto. Importante ressaltar que os pacientes do grupo que apresentou resolução do problema de saúde tiveram menor tempo de internação em excesso e maior quantidade de exames realizados, com diferença estatisticamente significativa.

Sendo assim, percebe-se que, para a resolução do problema, se faz necessário garantir ao médico qualidade, agilidade e disponibilidade de exames para aumentar o grau de probabilidade de um diagnóstico adequado e para melhor tratamento. Vale destacar que a lentidão na resolução do problema de saúde que leva o paciente ao hospital deixa-o suscetível a outras complicações de saúde inerentes à própria hospitalização, como, por exemplo, infecções hospitalares pelo uso de cateteres ou úlceras de pressão pelo tempo prolongado na mesma posição no leito.

O tempo de internação em excesso foi estatisticamente menor entre pacientes que tiveram o procedimento solicitado realizado. Contudo, foi estatisticamente maior entre os pacientes que tiveram exames realizados. A realização de exames geralmente ocorre por agendamento, devido à existência de uma sobrecarga no número de solicitações em relação à capacidade hospitalar de realizá-los. Isso explica por que a realização de exames aumentou o tempo de internação em excesso. Por outro lado, a realização de procedimentos aumenta a chance de alta e, por isso, reduz o tempo de internação em excesso. A realização do procedimento reduziria quase um terço do custo total com internações em excesso.

Fato interessante também pode ser observado no tempo de internação em excesso em relação ao tipo de saída hospitalar, em que os pacientes que foram transferidos apresentaram maior tempo médio de internação. A transferência implica baixa capacidade de resolução do problema de saúde, pois transmite a ideia da delegação de responsabilidade para outra unidade, uma vez que a estrutura inicial não foi capaz de solucionar sua necessidade. Além disso, a transferência não garante a resolubilidade do problema, apenas transfere a responsabilidade, por isso não é possível afirmar que todos os transferidos conseguiram realizar os procedimentos necessários, porém o grau de resolubilidade pode variar entre as unidades de saúde de um mesmo município.

Um estudo realizado com a gestão municipal da cidade de São Paulo entre os anos de 2005 e 2008 avaliou o difícil acesso a serviços de média complexidade no SUS e identificou fatores para o “gargalo” para a realização de procedimentos, dentre os quais, destacaram o fato de a Tabela do SUS remunerar melhor procedimentos de alta complexidade, gerando uma corrida para realizações deste tipo de procedimentos em detrimento dos demais. Como consequência, verifica-se baixa resolutividade de serviços que poderiam ser resolvidos com treinamento de profissionais de saúde, elaboração e utilização de protocolos clínicos para padronizar a operacionalização do cuidado, e baixa resolutividade do ambulatório de

especialidades com dificuldade para realizar exames necessários para diagnóstico ou definição da terapêutica (SPEDO et al, 2010).

Cesconetto e outros (2008) avaliaram a eficiência de 112 hospitais conveniados ao SUS em Santa Catarina, utilizando dados de 2003 para quantificar o número de hospitais eficientes quanto ao aproveitamento de seus recursos. Os pesquisadores realizaram a avaliação de hospitais gerais homogêneos e o resultado demonstrou que apenas 20% dos hospitais avaliados eram eficientes. Além disso, identificaram que uma gestão eficiente poderia aumentar a chance de altas em 15% e reduzir a necessidade de insumos, número de médicos e técnicos de enfermagem em 25%.

Sabendo que os recursos para o SUS são escassos e insuficientes, combater as falhas de gestão, como, por exemplo, perdas, desperdícios e ineficiência do serviço é essencial para o funcionamento do sistema. Em estudo de Castilho e outros (2010), analisando os diversos tipos de desperdício no Hospital Universitário da Universidade de São Paulo – USP, constatou-se como resultado o desperdício de materiais em cerca de 36%, estrutura física em 27%, leitos em 13%, equipamentos em 11%, processo de trabalho em 10 % e pessoal em 3%.

Destaca-se, dessa forma, que uma gestão eficiente de hospitais públicos da rede do SUS inclui um financiamento justo e atualizado em relação aos custos dos procedimentos, ao mesmo tempo que demanda um plano estratégico para redução de desperdício e otimização de receitas.

Conclui-se que, a partir da análise de apenas duas variáveis na instituição avaliada, custo e dias de internação, há perdas financeiras de aproximadamente R\$ 1.397.411,84 durante o período analisado (2017 a 2019), com base em valores obtidos na tabela do Ministério da Saúde. Estima-se, assim, prejuízo de 1,94%, analisando apenas o escopo do estudo, ou seja, pacientes internados de uma especialidade médica.

Analisa-se a receita de Cuiabá, tendo como base o ano de 2017, visto o estudo ser retrospectivo, verificando os anos de 2017 a 2019. O município apresentava receita total estimada de R\$ 2.252.211.393,00. Para a pasta da saúde, foram destinados R\$ 752.790.958,00, distribuídos para o Fundo Municipal de Saúde (R\$691.832.958,00) e para a Empresa Cuiabana de Saúde Pública (R\$60.958.000,00). Dessa forma, os recursos destinados para a saúde pública do município de Cuiabá equivalem a 33,4% do orçamento. O valor do prejuízo total de 2017 a 2019 equivale a aproximadamente 6% do orçamento destinado à cultura e aos esportes da sociedade cuiabana.

Ressalta-se que os gastos totais com os pacientes urológicos são, em média, de R\$1.065.675,00 por ano. Esses serviços são considerados com tempo de execução satisfatório em 56,2% dos casos e insatisfatório ou em excesso, em 43,7%.

5. CONCLUSÃO

A concretização dos objetivos das políticas públicas de saúde, no Brasil, é desafio complexo e difícil de superar, uma vez que a prestação de serviços públicos de forma integral e universal demanda muito investimento. Isso requer a disponibilização de tratamento de saúde não somente para toda a população, mas também para todas as enfermidades.

A dificuldade em cumprir os desígnios constitucionais relativos às políticas públicas de saúde atinge todos os entes federativos, especialmente os municípios, responsáveis pela implementação local dos serviços de saúde.

Este trabalho tratou da análise do setor urológico do Hospital e Pronto Socorro do Município de Cuiabá (HPSMC), especialmente quanto ao tempo dispendido em internações hospitalares, que implica custos significativos aos cofres públicos.

Com base nas informações obtidas por intermédio da análise estatística realizada, confirma-se a hipótese de que o setor de urologia do HPSMC não desempenha suas atribuições de forma eficiente, tendo em vista que se verificou que os pacientes desse setor ficam mais tempo internados do que o estritamente necessário ao atendimento de suas necessidades. Isso implica aumento dos custos públicos relacionados ao serviço prestado. Constata-se, portanto, ineficiência na aplicação de recursos públicos no setor de urologia do HPSMC: indício de necessidade de reavaliação da política pública não somente relativa a essa área específica, mas também para a prestação de serviços de saúde em geral.

A análise estatística tornou possível responder o principal questionamento desta pesquisa: constatou-se a existência de expressivo excesso no tempo de internação dos pacientes do setor urológico do HPSMC, haja vista que o tempo de internação considerado excessivo constitui, em média, quase metade do tempo total de internação.

Foram identificadas algumas das possíveis causas do excesso no tempo de internação, que podem motivar outros trabalhos acadêmicos e eventuais mudanças em políticas públicas de saúde:

a) constatou-se que, quando há resolução dos problemas de saúde dos pacientes, há redução do tempo de internação;

b) verificou-se que o excesso de internação pode ser significativamente mitigado com a efetiva realização dos procedimentos médicos solicitados para os pacientes;

c) observou-se que a realização dos exames e dos procedimentos médicos solicitados pode ter como consequência a redução do tempo de internação, uma vez que implicam expressivo aumento na resolubilidade;

d) percebeu-se que o tempo de internação é expressivamente maior nos casos em que ocorre transferência do paciente;

e) detectou-se que o tempo de internação tende a ser maior quando há evasão do paciente.

Conclui-se, dessa forma, que há necessidade de melhor acompanhamento da política pública de saúde em relação aos gastos hospitalares do setor de urologia do HPSMC, notadamente no que concerne às internações.

Observa-se também, neste estudo, que o prejuízo verificado nos cofres públicos da cidade de Cuiabá, tanto para a Secretaria de Saúde, que tem sua verba pré-estabelecida, como para o município como um todo, percentualmente não parece significativo. No entanto, ao correlacionar esses gastos a outras pastas, torna-se considerável. As consequências desta ineficiência podem afetar outros mecanismos de gastos públicos, como o aumento de demandas judiciais para execução dos serviços, onerando ainda mais os recursos do município, arcados pela própria sociedade por meio do pagamento de tributos.

Não se pode utilizar o mesmo parâmetro para todos os usuários do SUS baseado apenas nesta pesquisa, devido ao escopo apresentado abordar apenas o universo restrito ao paciente urológico em um hospital público de uma capital de um estado do Brasil. Abre-se uma nova discussão: se apenas uma especialidade médica dentre dezenas gerou um prejuízo considerável a uma instituição, as demais seguem os mesmos parâmetros? Qual a estimativa do prejuízo total baseado nos mesmos preceitos para as outras especializações médicas (e até não médicas)? Qual o tamanho do impacto para a receita pública municipal?

Para responder estas perguntas, é necessário um estudo mais amplo. Nesse sentido, espera-se que os resultados desta pesquisa ajudem a esclarecer e incentivem a continuidade, a investigação e a exploração do tema por meio de outros pesquisadores em relação à eficiência de gastos em políticas públicas de saúde.

6. REFERÊNCIAS

AGUM, Ricardo; RISCADO, Priscila; MENEZES, Monique. **Políticas públicas: conceitos e análise em revisão**. Agenda Política, v.3, n.2, p. 12-42, 2015. Disponível em: <http://www.agendapolitica.ufscar.br/index.php/agendapolitica/article/view/67/63>. Acesso em: 04 abr. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 24 out. 2019.

_____. **Emenda constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000**. Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm. Acesso em: 24 out. 2019.

_____. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 24 out. 2019.

CESCONETTO, André; LAPA, Jair dos Santos; CALVO, Maria Cristina Marino. **Avaliação da eficiência produtiva de hospitais do SUS de Santa Catarina, Brasil**. Cadernos de Saúde pública, v. 24, p. 2407-2417, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/yyJqpDwsNHfXDdyBdTRBkXK/?format=html>. Acesso em: 04 abr. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Com má avaliação da saúde no País, brasileiros cobram dos candidatos às eleições medidas para enfrentar crise na área**. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27696:2018-06-25-21-06-49&catid=3. Acesso em: 24 out. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE (CONASS). **Sistema Único de Saúde**. Brasília: CONASS, 2007. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/colecao_progestores_livro1.pdf. Acesso em: 24 out. 2019.

DE MAGALHÃES, Marcelo José da Silva et al. **Impacto da inflação nos repasses médicos e hospitalares dos procedimentos neurocirúrgicos do Sistema Único de Saúde durante o período de 2008 a 2017**. Arquivos Brasileiros de Neurocirurgia: Brazilian Neurosurgery, 2018. Disponível em: <https://d-nb.info/1173555692/34>. Acesso em: 20 jun. 2021.

DE MELLO, Rodrigo Gaspar. **O fornecimento de medicamentos pelo poder público e a competência da justiça federal**. Revista da SJRJ, v. 17, n. 27, p. 139-150, 2010. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/127-419-1-pb.pdf>. Acesso em: 24 out. 2019.

GOMES, Eduardo Granha Magalhães. **Gestão por resultados e eficiência na administração pública: uma análise à luz da experiência do governo de Minas Gerais**. 2009. Tese de Doutorado. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/4652>. Acesso em: 04 abr. 2020.

IBÁÑEZ, Nelson; VECINA NETO, Gonzalo. **Modelos de gestão e o SUS**. Ciência & Saúde Coletiva, v. 12, p. 1831-1840, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/8qftxM5GZwvNkVKvvnv43kWw/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 04 abr. 2020.

MAAS, R. H., & Hennig LEAL, M. C. (2014). **Políticas públicas de efetivação dos direitos fundamentais sociais: algumas estratégias**. Unoesc International Legal Seminar, 1127-1140. Disponível em: <https://unoesc.emnuvens.com.br/uils/article/view/4382>. Acesso em: 07 mar. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Manual Técnico Operacional do Sistema de Informação**

Hospitalar do SUS. Orientações Técnicas. Brasília: setembro de 2019.

OLIVEIRA, Hugna Mayre de. **Análise do processo de formulação do Plano Municipal de Saúde 2010-2013 de Cuiabá, Mato Grosso.** 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/13126>. Acesso em: 07 mar. 2020.

PEPE, Vera Edais. **Sistema de informações hospitalares do Sistema Único de Saúde (SIH-SUS).** Brasil. Ministério da Saúde (MS). A experiência brasileira em sistemas de informação em saúde. Brasília: MS, p. 65-86, 2009. Disponível em: <https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/imagem/3039.pdf#page=65>. Acesso em: 20 jun. 2021.

REZENDE, Karla F. et al. **Internações por pé diabético: comparação entre o custo direto estimado e o desembolso do SUS.** Arq. Bras. Endocrinol. Metab., São Paulo, v. 52, n. 3, p. 523-530, Apr. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S000427302008000300013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 27 out. 2019.

SCATENA, J.H.G.; TANAKA, O.Y. **Utilização do Sistema de Informações Hospitalares (SIH-SUS) e do Sistema de Informações Ambulatoriais (SIA-SUS) na análise da descentralização da saúde em Mato Grosso.** Inf. Epidemiol. SUS, Brasília, v.10, n.1, p.19-30, mar. 2001. Disponível em: http://scielo.iec.gov.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010416732001000100003&lng=pt&nrm=isso. Acesso em: 06 abr. 2021.

SPEDE, Sandra Maria; PINTO, Nicanor Rodrigues da Silva; TANAKA, Oswaldo Yoshimi. **A regionalização intramunicipal do Sistema Único de Saúde (SUS): um estudo de caso do município de São Paulo-SP, Brasil.** Saúde e Sociedade, v. 19, p. 533-546, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/WYSmY7VydBZwrwVByGd4qnQ/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 06 abr. 2021.

VENTURA, Magda Maria. **O estudo de caso como modalidade de pesquisa.** Revista

SOCERJ, v. 20, n. 5, p. 383-386, 2007. Disponível em: <https://academia.edu>. Acesso em: 04 abr. 2020.

YIN, R. K. (2018). *Case Study Research and Application. Sixth Edition. Thousand Oaks, CA: Sage Publication.*

**FIM DO MÊS, FIM DO MUNDO: MESMO COMBATE.
JUSTIÇA AMBIENTAL/CLIMÁTICA E TRANSIÇÃO JUSTA A PARTIR DO CASO
DA MINA GUAÍBA**

END OF THE MONTH, END OF THE WORLD: SAME FIGHT.
ENVIRONMENTAL/CLIMATE JUSTICE AND JUST TRANSITION FROM THE CASE
OF THE GUAÍBA MINE

Gabrielle Alves de Paula¹

Resumo

O presente artigo tem por escopo analisar o licenciamento ambiental da Mina Guaíba à luz dos conceitos de justiça ambiental/climática e transição justa, relacionando-os com a centralidade do mundo do trabalho na discussão de superação de matrizes fósseis no Brasil e no mundo. A hipótese que se levanta é que a extração e queima de combustíveis fósseis como o carvão mineral, são motores de injustiça que afetam a vida dos trabalhadores, da comunidade, do país e do planeta. Para tanto, observou-se a Análise crítica do EIA/RIMA do Comitê de Combate à Megamineração para a compreensão multidimensional dos impactos do megaprojeto, arquivado após pressões da sociedade civil e instrumentos jurídicos internacionais. Por fim, destacou-se a necessidade de ampliação da abordagem trabalho-cultura-ambiente-clima, pois a precarização histórica dos trabalhadores é obstáculo para a promoção de direitos humanos e a transição energética justa.

Palavras-chave: transição justa; justiça ambiental; justiça climática; trabalhadores; carvão; combustíveis fósseis

Summary

This article aims to analyze the environmental licensing of the Guaíba Mine in the light of the concepts of environmental/climate justice and just transition, relating them to the centrality of the working world in the discussion of overcoming fossil matrices in Brazil and in the world. The hypothesis that arises is that the extraction and burning of fossil fuels such as coal are engines of injustice, affecting the lives of workers, the community, the country and the planet.

¹ É graduada em Ciência Política pela Universidade de Brasília, pesquisadora na Plataforma CIPÓ e graduanda em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

For that, the Critical Analysis of the EIA/RIMA of the Committee to Combat Megamining was observed for the multidimensional understanding of the impacts of the megaproject, filed after pressure from civil society and international legal instruments. Finally, the need to expand the work-culture-environment-climate approach was highlighted, as the historical precariousness of workers is an obstacle to the promotion of human rights and a fair energy transition.

Keywords: *just transition; environmental justice; climate justice; workers; coal; fossil fuels*

INTRODUÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO

As ciências sociais aplicadas não podem furtar-se à análise dos impactos do capitalismo na crise energética, socioambiental, climática e trabalhista. O movimento de acumulação capitalista é marcado pela violência, exclusão, exploração e extrativismo de recursos naturais, e esse último pode ser traduzido, por exemplo, nas atuais experiências predominantemente fósseis das matrizes energéticas globais, responsáveis por aumentos na temperatura média do planeta e precarização da vida de trabalhadores.

Esses aspectos marcaram – e ainda marcam – o desenvolvimento histórico e a produção espacial dos territórios na constante inter-relação entre os ambientes e seus habitantes. Segundo Lefebvre (1974) e Santos (2013), o que produz um espaço e como ele é produzido decorre das práticas sociais que o permeiam.

No contexto latino-americano, originalmente composto por povos que compreendiam a intrínseca relação entre o ser humano e a natureza, a virada colonial representou uma série de violações a direitos fundamentais e modos de vida. Territórios sagrados passaram a ser violados em nome do lucro, povos foram mortos e expulsos de seus territórios e o mito heróico do explorador corajoso impulsionou ciclos de pilhagem e roubo (KRENAK, 2019).

Nesse sentido, no caso brasileiro, o subsequente processo de modernização-subalterinização capitalista, estruturado sob o racismo e a escravidão dos povos indígenas e africanos, marcou a construção de um cenário de dependência de capital financeiro-social estrangeiro no desenvolvimento industrial. Essa dependência estruturante da economia, foi marcada pela permanência dos interesses das oligarquias latifundiárias: a escravidão, a acumulação de terra e de capital (MOURA, p.89, 2014), as quais encontram diversos ecos na configuração do espaço dos dias atuais.

A partir da ecologia política contemporânea é possível mensurar e diagnosticar os impactos das mudanças globais e as interdependências entre o tempo, o espaço, o ser e o

social, que dão origem a duas perspectivas diferentes de análise preliminar. Por um lado, há o Antropoceno, que atribui uma centralidade particular de um tipo de sujeito, o *Anthropos*, uma “época da dominação humana” sobre a Terra; enquanto que a “era do capital” – Capitaloceno – revela uma centralidade da interpenetração eco-histórica e de longa duração da atividade social humana sob uma lógica de acumulação (MOORE, 2016).

Como destacado por muitos autores (MALM e HORNBORG, 2014), a noção de *Antropos* – humanidade como um todo – abstrai as assimetrias de poder e distribuição de riqueza. De acordo com Daniel Cunha (p.46, 2019), o proprietário de uma fábrica têxtil não pode ser igualado aos trabalhadores proletários que nela trabalham, nem o escravizado cortador de cana pode ser comparado ao senhor de engenho ou um país hegemônico e um país periférico. Homogeneizar todos sob o manto da “humanidade” ofusca as desigualdades e injustiças marcantes do Capital.

Sob condições capitalistas de produção, o meio ambiente e o clima vêm sendo transformados e, as formas de opressão, atualizadas (FURTADO *et al*, 2012). Desse modo, a perspectiva da interseccionalidade, alusão ao cruzamento de opressões de gênero/raça/etnia/classe, conforme Kimberlé Crenshaw (2017), mostra-se necessária para a compreensão de como combustíveis fósseis, como o carvão, são motores de conflitos socioespaciais, danos ambientais e precarização das relações de trabalho e emprego – injustiças ambientais e climáticas.

1. Justiça ambiental e climática

O futuro não é um lugar para onde estamos indo, mas um lugar que estamos criando. O caminho para ele não é encontrado, mas construído. O ato de fazê-lo muda tanto o realizador quanto o destino. (Antoine de Saint-Exupéry)

Herrera Flores (2008) anuncia que falar de Direitos Humanos é falar da “abertura de processos de luta pela dignidade humana”, em outras palavras, os direitos não são dados e sim construídos através de processos de luta e disputa dos espaços democráticos. Frente a novos fatos, devem ser construídas novas formas de resistência.

Dialogando com a teoria da interseccionalidade, os conceitos de justiça ambiental e climática, também são fundamentais para pensar nas rotas alternativas de superação desse cenário de fragmentação dos direitos humanos, incluindo os direitos trabalhistas.

Os conceitos partem da justiça social e discutem como combater os impactos do racismo e injustiças nos contextos do ambiente e clima, tais como os impactos desproporcionais dos eventos climáticos extremos, a contaminação e escassez d'água, poluição atmosférica, planos de desenvolvimento em larga escala, incluindo as violações dos direitos humanos à participação democrática, ao consentimento livre, prévio e informado e o acesso à informação que afetam de forma desigual populações atravessadas por opressões de gênero/raça/etnia/classe e suas relações com o território (BULLARD, 1993). O movimento por justiça ambiental/climática também enfatiza um modelo de organização da base para o topo, colocando no centro as vozes dos mais impactados e fortalecendo lideranças comunitárias.

O avanço dessas lutas por justiça possibilitou a ampliação do conceito de “grupos atingidos” para incluir aqueles afetados por obras de grandes impactos ambientais – como as hidrelétricas, por exemplo. De acordo com Gerhardt e Araújo (2019) se antes, só era considerado atingido aquele que tivesse a propriedade alagada, agora é nítido o esforço para incorporar os impactos e constrangimentos que surgem desde o começo da obra a sua entrada em operação – além das violências simbólicas, psicológicas e afetivas que atravessam as brucas e irreparáveis mudanças causadas por esses projetos.

A extensa literatura sobre conflitos ambientais analisa a aceitabilidade dos atingidos acerca dessas alterações. Stangers e Pignarre (*apud* MELLO, p. 28, 2009) argumentam que essas situações são marcadas por uma resignação ou uma denúncia que soa vazia, essa percepção da carência de possibilidade de tomada de ação se traduz naquilo que chamam de “alternativas infernais” – um ciclo de conformismo.

Dessa forma, as populações ficam gradativamente reféns de um cenário que se alimenta das próprias contradições. Com o tempo, o aumento da dependência dos moradores em relação às empresas – sobretudo por trabalho e renda – agrava-se, bem como a expectativa de novas oportunidades e crescimento econômico. Porém, conforme Santos e Dornelas (p.63, 2015), os grandes projetos de desenvolvimento não repassam às populações social e economicamente desfavorecidas, portanto, “a riqueza deles proveniente, são apenas os riscos e prejuízos”.

De forma complementar, na dimensão climática, esses riscos e prejuízos devem ser pensados como resultado de crises interdependentes: uma indústria global predominantemente fóssil, a baixa mobilidade urbana, o crescente desmatamento, e outras atividades que prejudicam o equilíbrio ambiental e climático através da emissão de CO₂ ou diminuição do potencial de sequestro de carbono dos diferentes biomas. Fatores que impactam negativamente a produção de pequenos agricultores, a saúde das comunidades e direitos territoriais.

Conforme os novos dados do último relatório do IPCC² a emergência climática é uma crise planetária. Os pesquisadores ressaltam a importância da atuação de todos os níveis de governo e da disputa da sociedade civil para a reestruturação de políticas públicas e do modelo econômico fóssil, antes que seja atingido um ponto irreversível com impactos catastróficos para todos – impactos que já vêm afetando primeiro as populações vulnerabilizadas. De acordo com os cientistas do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas³, é agora ou nunca; para o mundo e para os trabalhadores.

2. A Matriz Energética

Essa urgência é reiterada por compromissos internacionais feitos pelo Brasil que ressaltam a importância da descarbonização gradual das matrizes energéticas, como o Acordo de Paris. Firmado em 2015, é um tratado internacional híbrido – com obrigações vinculantes e não vinculantes – sobre mudanças climáticas que almeja limitar o aquecimento global em até 2°C em comparação aos níveis pré-industriais — e, idealmente, mantê-lo inferior a 1,5°C. Um dos objetivos é que até 2050 seja atingida a neutralidade do carbono, ou seja, um saldo zero das emissões de CO₂ (ALVES *et al*, 2021).

Soma-se ao Acordo de Paris, a Agenda 2030 das Nações Unidas, um plano de ação global que reúne 17 objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) e 169 metas sinérgicas, criados para promover a vida digna a todos, dentro das condições que o nosso planeta oferece e sem comprometer a qualidade de vida das próximas gerações.

²O Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas foi criado em 1988 pela Organização Meteorológica Mundial e pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. Ele é um comitê composto por centenas de cientistas do mundo inteiro escolhidos pelos governos com a missão de avaliar periodicamente o estado da arte do conhecimento científico sobre as mudanças do clima. Essas avaliações são publicadas periodicamente, na forma dos chamados Relatórios de Avaliação.

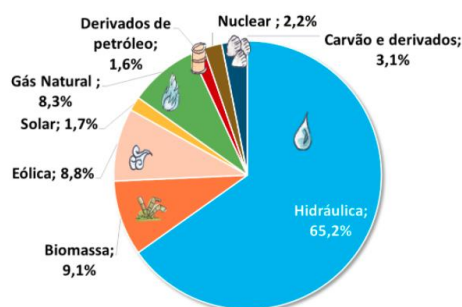
³ McGrath, Matt. “Climate Change: IPCC Scientists Say It’s “Now or Never” to Limit Warming.” BBC News, 4 Apr. 2022, www.bbc.com/news/science-environment-60984663.

A título de exemplo, o ODS 7 anuncia a necessidade de ampliar as energias renováveis e acessíveis até 2030, garantindo o trabalho digno (ODS 8) e, de forma complementar, o ODS 13 destaca a urgência internacional do aumento da capacidade de adaptação aos impactos adversos das mudanças climáticas, promoção da resiliência climática e o desenvolvimento de emissões de gases de efeito estufa baixas.

Conforme o estudo do think tank Carbon Brief (2021), o Brasil está em 4º lugar no ranking mundial de acúmulo de emissões de gases poluentes de 1850 a 2021, a metodologia inclui a liberação de CO₂ decorrente do desmatamento, manuseio do solo e queima de combustíveis fósseis. No entanto, vale ressaltar que o fator-chave que coloca o Brasil em 4º lugar não é a queima de combustíveis fósseis, já que o país possui uma das matrizes elétricas⁴ mais limpas do mundo e sim, os altos níveis de desmatamento (GOMIDE, 2019; ANGELO, 2021).

Quanto à queima de combustíveis fósseis, é notório o contraste com relação à utilização do carvão mineral em escala mundial (36,8%, gráfico 2) e sua utilização no Brasil (3,1%, gráfico 1). A razão é simples, de acordo com Caldeira *et al.* (2020), o Brasil tem raros depósitos de carvão mineral concentrados no Sul do país, e mesmo esse minério é de baixo aproveitamento energético, se comparado ao carvão comercializado no mercado mundial, é o chamado barro carbonoso. Então por que não construir planos graduais para o seu fechamento?

Gráfico 1

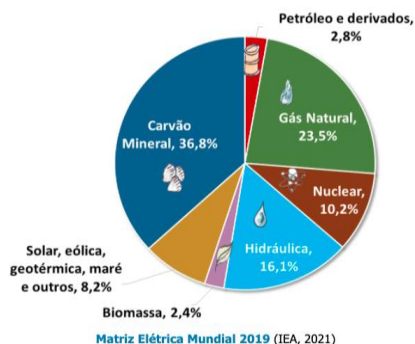


Matriz Elétrica Brasileira 2020 (BEN, 2021)

Fonte: EPE (2021).

⁴ “Muitas pessoas confundem a matriz energética e matriz elétrica, mas elas são diferentes. Enquanto a matriz energética representa o conjunto de fontes de energia disponíveis para movimentar os carros, preparar a comida no fogão e gerar eletricidade, a matriz elétrica é formada pelo conjunto de fontes disponíveis **apenas para a geração de energia elétrica**. Dessa forma, podemos concluir que a matriz elétrica é parte da matriz energética” (EPE-Empresa de Pesquisa Energética, disponível em: <https://www.epe.gov.br/pt/abcedenergia/matriz-energetica-e-eletrica>).

Gráfico 2



Fonte: EPE (2021)

Nesse sentido, no contexto de extrativismo de fontes de energia fóssil, onde a queima do carvão, o petróleo e o gás natural são os responsáveis por quase todo o dióxido de carbono que vem se acumulando na atmosfera do planeta (CALDEIRA *et al*, 2020, p.78), e os principais motores da expansão econômica do capitalismo nos últimos dois séculos, é preciso ter uma reflexão que vai do local ao global: como a extração e queima desses combustíveis, em especial o carvão mineral, afetam a vida dos trabalhadores, da comunidade, do país e do planeta? Como promover justiça climática/ambiental através de uma transição energética justa no Brasil – que utiliza tão pouco do carvão mineral – sem deixar ninguém para trás?

2.1 O Carvão Mineral: O caso da Mina Guaíba

O carvão mineral é uma rocha preta extraída da terra por meio da mineração, e como todo combustível fóssil, a sua queima é capaz de liberar energia – e dióxido de carbono (CO₂). Esse elemento concentrado na atmosfera é responsável, por exemplo, pelo aumento das médias de temperatura no planeta, acidificação das águas dos oceanos, sendo portanto, o principal fator agravante do efeito estufa e das mudanças climáticas.



Imagem 1: Efeito estufa agravado. Fonte: Brasil Escola

Existem diferentes aplicações do carvão mineral, sendo a geração de energia elétrica por meio de usinas termelétricas a principal, seguida pela aplicação industrial para a geração de calor (energia térmica) para os processos de produção, como por exemplo, a fabricação de vidros.

O fato é que com a adesão das nações ao Acordo de Paris – cujo um de seus princípios é a transição energética –, a crescente perda de investimentos e ônus da utilização desse combustível fóssil, o carvão tem se tornado um “ativo encalhado”. De acordo com a definição da Agência Internacional de Energia, esses ativos – conhecidos em inglês como *stranded assets* – deixam de gerar retorno econômico muito antes do final de sua vida econômica. Ou seja, são obsoletos e não geram retorno financeiro a longo prazo, podendo, inclusive, causar prejuízos. (SARMA, 2020; CALDECOTT, 2016).

Mesmo com esse conhecimento, ainda é comum, no caso do Brasil, encontrar empresas que advogam pela sua continuação, incluindo empresas internacionais. As empresas chinesas SDEPCI, SEPCO1 e Vamtec Group, a norte-americana Synthesis Energy Systems e o banco chinês China Development Bank (CDB), destacam-se pela forte presença e investimento no setor carbonífero no país (VANACOR, 2020, p.72).

Em âmbito nacional, destaca-se para este estudo, a empresa Copelmi Mineração Ltda., a maior mineradora privada de carvão, atuante no Brasil desde 1883, detém 80% do mercado industrial de consumo de carvão e 18% do total do mercado total no país.

Em 2014, a empresa realizou a abertura do Processo Administrativo de Licenciamento na Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler/RS (Fepam) sobre o megaprojeto denominado Mina Guaíba, anunciado como parceria com a empresa Air Products and Chemicals, com sede na cidade de Allentown/Pennsylvania, e a empresa Zhejiang Provincial Energy Group Company, com sede em Hangzhou/China.

Esse projeto, que pretendia ser a maior mina a céu aberto de carvão do Brasil, mascarava seus impactos negativos para o meio ambiente e as populações, com a estratégia de marketing baseada na associação do carvão com conceitos da promoção do desenvolvimento sustentável para a região (BROSE, 2019).

No artigo de Brose (2019), o autor discorre que “carvão verde” e “carvão limpo” eram nomes comumente utilizados em seminários promovidos pela empresa com o objetivo de manipular a opinião pública através da desinformação planejada. Essa estratégia argumentativa é conhecida como *greenwashing* ou “Mentira Verde” conforme tradução pelo Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC, 2019): produtos que se dizem ambientalmente corretos, mas não especificam os fatos e dados científicos em que são baseados.

Conforme mencionado anteriormente, desde 2014, a empresa de mineração nacional Copelmi buscava a Licença Prévia (LP) para o projeto Mina Guaíba, localizado entre as cidades de Eldorado do Sul e Charqueadas, a cerca de 16 quilômetros de Porto Alegre. O projeto passou por inúmeras suspensões na Justiça até a anulação do processo de licenciamento ambiental em fevereiro de 2022.

A mina, que pretendia se instalar como a maior lavra de carvão a céu aberto do Brasil, seria implantada em um terreno de 4,5 mil hectares (equivalente a 6,3 mil campos de futebol), com uma área escavada de 2 mil hectares, ou 2,8 mil campos de futebol. Com estas características e possibilidades de impacto negativo, a Mina Guaíba foi inclusive mapeada no Mapa de Conflitos Envolvendo Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil⁵, parceria entre a Fiocruz e a ONG Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional (Fase).

Os riscos de danos socioambientais foram apontados por ambientalistas e pesquisadores na análise crítica do Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), elaborada pelo Comitê de Combate à Megamineração no Rio Grande do Sul (CCMRS), que será estudado neste trabalho.

2.1.1 Licenciamento Ambiental e o EIA/RIMA

⁵ FIOCRUZ. RS – Megaempreendimento, Mina Guaíba ameaça agricultores familiares, comunidades tradicionais, povos indígenas, população de Porto Alegre e o meio-ambiente. Disponível em: <<http://mapadeconflitos.ensp.fiocruz.br/conflito/rs-megaempreendimento-mina-guaiba-ameaca-agricultores-familiares-comunidades-tradicionais-povos-indigenas-populacao-de-porto-alegre-e-o-meio-ambiente/#sintese>>. Acesso em: 20 ago. 2022.

Para a compreensão do caso da Mina Guaíba, alguns institutos do direito ambiental precisam ser desenvolvidos. De acordo com o artigo 1º, I da Resolução CONAMA 237/97, o licenciamento ambiental pode ser definido como:

“um procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.”

Por ser um procedimento de natureza administrativa da Política Nacional do Meio Ambiente, há uma série de formalidades e etapas que devem ser observadas para que o interessado obtenha o consentimento para a utilização de recursos naturais. O artigo 10 da Resolução CONAMA 237/97 prevê essas etapas do procedimento de licenciamento, como por exemplo, a emissão de pareceres técnicos, licenças, estudos e projetos ambientais, vistorias técnicas e, quando couber, a realização de audiência pública. Dessa forma, esse instrumento busca não apenas prevenir impactos ambientais negativos, mas também mitigá-los através da imposição de condicionantes aos agentes impactantes (THOMÉ, 2021).

O procedimento de licenciamento ambiental compreende a concessão de duas licenças preliminares (Licença Prévia e Licença de Instalação) e a licença final (Licença de Operação). A Licença prévia (LP) é um ato do poder público que confirma a viabilidade ambiental do empreendimento no que se refere à sua localização e concepção, além de estabelecer condições e requisitos a serem observados nas próximas etapas do licenciamento ambiental.

Conforme Thomé (2021), nos casos de implantação de empreendimentos com potencial de significativo impacto ambiental, é necessária uma Avaliação de Impacto Ambiental – AIA, composta por estudos relativos aos aspectos ambientais apresentados como subsídio para a análise de Licença Ambiental como: relatório ambiental, Estudo de Impacto Ambiental (EIA), plano de manejo, plano de recuperação da área degradada, entre outros.

O EIA – Estudo Prévio de Impacto Ambiental – é uma modalidade de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) que deve ser realizado para subsidiar o procedimento de licenciamento ambiental de atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente, tendo, dessa forma, uma natureza preventiva, já que é elaborado antes da execução de um projeto.

A Portaria Interministerial nº 60, de 24 de março de 2015, bem como a Instrução Normativa nº 02, de 27 de março de 2015, preveem, inclusive, a necessidade de elaboração de Componente Indígena nos Estudos de Impacto Ambiental de empreendimentos que afetem direta ou indiretamente comunidades indígenas, contando, nesse caso, com a manifestação da Fundação Nacional do Índio (FUNAI).

Ademais, a Portaria estabelece a necessidade de participação do IBAMA no início do processo de licenciamento ambiental, por meio da solicitação de informações dos empreendedores sobre possíveis intervenções não só em terras indígenas por intermédio da FUNAI, como em quilombolas (Fundação Cultural Palmares), em bens culturais acautelados (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional) e em áreas ou regiões de risco ou endêmicas para malária (Ministério da Saúde).

No caso de omissão ou inveracidade das informações solicitadas, o Ibama deverá informá-las às autoridades competentes para a apuração da responsabilidade do empreendedor na forma da legislação.

Essa transparência e acessibilidade das informações possibilitam uma maior participação popular e democrática em matéria ambiental, por esse motivo é elaborado o RIMA (Relatório de Impacto Ambiental), um documento que reflete as conclusões do EIA, elencando suas vantagens e desvantagens de forma acessível, possibilitando uma avaliação do potencial impactante do empreendimento ao meio ambiente.

2.1.2 Análise crítica do EIA/RIMA do Comitê de Combate à Megamineração: Injustiça ambiental e climática através dos possíveis impactos do carvão mineral no caso da Mina Guaíba

Em 2019, o Comitê de Combate à Megamineração no Rio Grande do Sul (CCMRS), coletivo que congrega mais de 120 entidades ambientais, sindicais, associativas e movimentos sociais, publicou a Análise Crítica do Estudo de Impacto Ambiental da Mina Guaíba⁶, com o propósito de dar transparência, qualificar o debate público e o processo de licenciamento ambiental por meio de informações técnicas independentes.

⁶ UFRGS, A. Comitê de Combate à Megamineração lança dossiê de especialistas contra a Mina Guaíba, Andes UFRGS, 2019. Disponível em: <<http://andesufrgs.org.br/2019/12/12/comite-de-combate-a-megamineracao-lanca-dossie-de-especialistas-contr-a-mina-guaiba/>>. Acesso em: 20 ago. 2022.

A publicação reúne estudos de 37 pesquisadores de diversas instituições de ensino e pesquisa do Rio Grande do Sul, contrapondo com dados científicos cinco grandes componentes do Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) apresentados pela empresa Copelmi, responsável pelo projeto: os impactos no Meio Físico, Meio Biótico, Meio Socioeconômico, Populações Indígenas e Saúde (tabela 1).

A iniciativa gaúcha teve como inspiração o documento “Painel de Especialistas: Análise Crítica do Estudo de Impacto Ambiental do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte”⁷, lançado em 2009 em alerta sobre os sérios impactos da usina hidrelétrica, inaugurada em 2016 em Altamira (Pará), contra a vontade da população – que desalojou milhares de pessoas e continua afetando seriamente o rio Xingu e toda a biodiversidade local.

Tabela 1 – Análise crítica do EIA/RIMA do Comitê de Combate à

Meio Físico	Meio Biótico	Meio Socioeconômico	Saúde	Populações Indígenas
Pressões nos recursos hídricos	Impactos sobre a fauna e flora	Assentamentos atingidos	Pressão epidemiológica	Apagamento das aldeias Mbyá Guarani Tekoá Guajayví e Tekoá Pekurutu
Poluição Atmosférica	Impactos sobre a produção agrícola	Atividades inviabilizadas ou diretamente afetadas	Potenciais impactos à saúde pela implantação de usinas termelétricas	Ameaças à defensores do meio ambiente
Riscos estruturais e ocupacionais	Bioacumulação e biomagnificação	Impactos na subjetividade e sociabilidade	COVID-19	Violação à Convenção 169 da OIT mira

Megamineração

Tabela produzida pela autora com dados de Radaelli *et al* (2019)

No contexto dos **impactos no meio físico**, o Comitê de Combate à Megamineração no Rio Grande do Sul (CCMRS), destaca que as possíveis pressões sistêmicas nos **recursos hídricos** poderiam comprometer o Rio Jacuí, responsável pela segurança hídrica na região de Porto Alegre. Conforme Luiz Fernando Alves (2021, p.65) a implantação de um empreendimento de exploração de carvão sugere a potencialização da piora da qualidade ambiental não só nas águas superficiais, mas nas subterrâneas também.

Houve ainda a preocupação com a **poluição atmosférica**. Verifica-se que na fase de combustão do carvão mineral há o lançamento de gases extremamente tóxicos e cinzas produzidas no decorrer do processo, que podem ser lixiviadas no próprio local, serem

⁷ Análise crítica do estudo de impacto ambiental do aproveitamento hidrelétrico de Belo Monte. Belém: Painel de Especialistas, 2009. Disponível em: https://xinguvivo.org.br/wp-content/uploads/2010/10/Belo_Monte_Painel_especialistas_EIA.pdf

transportadas pelo vento ou pela erosão hídrica contaminando também os compartimentos aquáticos e o solo no entorno (BENITO *et al.*, 2001).

Ainda, o contato do trabalhador com crosta terrestre ou poeiras de sílica implica diretamente ao quadro de doença respiratória ocupacional com maior índice de invalidez. É importante a garantia de avaliação sistemática em relação às exposições ocupacionais para garantir, quando necessário, o afastamento definitivo do trabalho (OLIVEIRA *et al.*, 2019).

No meio físico, por fim, vale ressaltar os **riscos estruturais**, que vão desde a utilização de explosivos nas atividades dos trabalhadores das minas, até os riscos paisagísticos do processo de terraplanagem, que caso mal executado, pode resultar na erosão do solo e se tornando uma das principais causas de possíveis enchentes na região.

Os impactos no **meio biótico** se relacionam com os danos irreversíveis à flora e fauna, além dos impactos na produção agrícola local, dado que a produção de arroz seria comprometida pelo desequilíbrio ambiental, comprometendo agricultores familiares que não foram incluídos no estudo da empresa. Além disso, inexistente no EIA/RIMA da empresa qualquer referência a metais pesados, altamente tóxicos, e frequentemente presentes no carvão mineral. Inclusive, são omissos os impactos de sua bioacumulação e biomagnificação nas cadeias tróficas, as quais contaminam a fauna e a alimentação da população local.

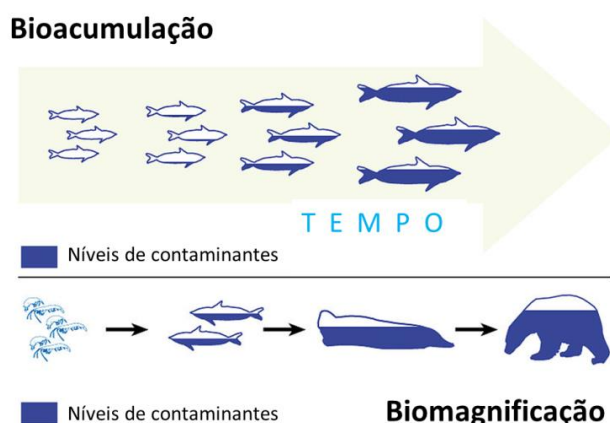


Imagem 2: Bioacumulação e Biomagnificação.

Fonte: Instituto Oceanográfico da Universidade de São Paulo

Nos impactos ao **meio socioeconômico**, a empresa Copelmi tentou estabelecer, em audiência pública, uma relação causal entre a mineração, a melhoria da qualidade de vida, desenvolvimento humano, geração de empregos e crescimento econômico.

Contudo, conforme Vandergeest (2003), o desenvolvimento produz deslocamentos, já que está relacionado com a reorganização do espaço, dos significados e usos dos territórios. As múltiplas afetações são capazes de desarraigar relações sociais, culturais e subjetivas – processos de transformação intensos que culminam na vulnerabilidade dos grupos, das famílias e suas vidas.

Em outro estudo, de forma complementar, Renk e Winckler (2017, p. 205), pontuam que populações “atingidas” ainda podem sofrer “sintomas de depressão, de solidão e outros de ordem psicossomática, alteração compulsória do modo de vida, quebra dos vínculos vicinais, comunitários e de organização de trabalho”.

A análise crítica do EIA/RIMA (p.124, 2019) ressalta que nos municípios com atividade de extração mineral, inclusive nos quais há atuação da empresa Copelmi, há uma deterioração da qualidade de vida da população local, isto é, o oposto do esperado em um contexto de desenvolvimento e exatamente a discussão central nas lutas por justiça ambiental e climática.

Ademais, não constou no EIA/RIMA apresentado à FEPAM pela Copelmi o estudo aprofundado do território atingido e, principalmente, um detalhado plano a respeito do destino das famílias que vivem e já construíram suas vidas nos assentamentos.

No contexto dos impactos à **saúde**, sugere-se como guia a utilização de um documento elaborado pelo Ministério da Saúde (2014) que apresenta as principais diretrizes para a realização de um diagnóstico de saúde no contexto de implantação de uma obra de grande impacto.

Dentre os principais aspectos destacados no documento encontram-se o aumento da migração e desordenamento urbano na região próxima ao empreendimento, havendo uma pressão epidemiológica sobre a população local, além do aumento da pressão sobre o sistema de saúde e de saneamento básico cuja infraestrutura não estava preparada para o contingente populacional.

Nesse sentido, vale destacar que as fases de pré-instalação, instalação e construção, possuem impactos diferentes sobre o território, as populações locais e os trabalhadores. A fase da construção, por exemplo, de maior impacto, pode ter como consequência o aumento de DSTs, uso de álcool e drogas, violência contra a mulher, exploração sexual e alterações no padrão alimentar nas áreas circundantes. E além disso, no contexto da pandemia de COVID-19, um aumento do contágio.

Os impactos listados anteriormente, embora dotados de considerável peso argumentativo, não foram suficientes para impedir o avanço do projeto de mineração. Foram os impactos sobre as aldeias indígenas Mbyá Guarani Tekoá Guajayví e Tekoá Pekuruty, e o desrespeito às legislações nacionais e internacionais que conseguiram exercer a pressão necessária para a sua interrupção.

Consta no EIA-RIMA crítico que a empresa Copelmi omitiu os **impactos aos povos indígenas** de sua análise, sem ter realizado nenhum estudo etnográfico que aponte os nomes das comunidades, sua situação fundiária, número de famílias, sua precária situação de saneamento e abastecimento de água, nem as etnias de que fazem parte. A menção superficial à existência de aldeias de povos indígenas⁸ é somada à ausência de comunicação e manifestação da FUNAI através da elaboração de Termo de Referência (TR) que amparasse os estudos EIA-RIMA violam a Portaria Interministerial 060/2015.

Outra violação estatal destacada na Ação Civil Pública Nº 5069057-47.2019.4.04.7100/RS, que sentenciou a nulidade e suspensão imediata do processo de licenciamento ambiental é a de consulta, onde povos indígenas e tribais têm o direito de serem consultados de forma específica, ampla, livre e informada antes de serem tomadas decisões que possam afetar seus bens ou direitos, conforme artigo 6º da Convenção no 169/1989 da OIT. Ou seja, houve grave violação dos direitos de Povos e Comunidades Tradicionais, que foram ignorados e invisibilizados no processo de estudos, consulta e tramitação do licenciamento da empresa junto à Fundação Estadual de Proteção Ambiental (Fepam) - RS.

Todas as dimensões destacadas no EIA-RIMA crítico, demonstram que as insalubridades decorrentes do trabalho seguiriam o trabalhador, que apesar de sair da indústria, na volta para a sua casa, ainda teria que lidar com os impactos multidimensionais da instalação de empreendimentos como esse.

As falsas promessas e percepções imediatistas de “oportunidades e desenvolvimento” não se traduziriam em políticas públicas de longo prazo de infraestrutura, saúde, segurança, educação, trabalho digno e meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras populações – até porque esses são direitos e não devem ser vendidos, muito menos por empresas (RIGOTTO e JÚNIOR, 2020).

⁸ O Relatório menciona apenas a existência de “acampamento supostamente indígena”. (RADAELLI *et al*, p.174, 2019)

3. Transição Justa: ninguém pode ser deixado para trás

As ações relacionadas com as alterações climáticas irão exigir o envolvimento ativo do mundo do trabalho e irão beneficiar grandemente da aplicação da Agenda para o Trabalho Digno, incluindo o seguimento das “Diretrizes para uma transição justa para economias e sociedades ambientalmente sustentáveis para todos” da OIT. (OIT)

Após solicitação de arquivamento do processo da Mina Guaíba pelo Instituto Internacional Arayara – organização que se apresenta como “um movimento internacional de pessoas comuns trabalhando para dar fim à era dos combustíveis fósseis e construir um mundo liderado por comunidades de energia renovável para todos à defesa do meio ambiente” – no dia 14 de março de 2022, a Fundação Estadual de Proteção Ambiental (Fepam) informou o arquivamento do processo referente à instalação da Mina Guaíba.

O parecer favorável ao arquivamento foi em consonância com a Portaria 136/2019, art. 7º, inciso 4º, que determina que o descumprimento do novo prazo concedido para complementações acarreta no arquivamento do processo.

Continuar a construir novas usinas de energia movidas a carvão e outras infraestruturas fósseis aumentará os custos de transição futuros e pode comprometer os esforços para provavelmente limitar o aquecimento a 2°C ou 1,5°C sem excesso ou com excesso limitado. (IPCC, 2022)

No entanto, não basta apenas impedir a execução de uma nova obra de grande impacto socioambiental, é preciso um processo de transformação produtiva que leve em consideração o valor, as dimensões econômicas, sociais, culturais e ambientais.

Esse processo é denominado Transição Justa, um termo que foi inicialmente formulado pelo movimento trabalhista norte-americano. O líder do Sindicato dos Trabalhadores Petrolíferos, Químicos e Atômicos, Tony Mazzocchi, percebeu que o desarmamento durante a Guerra Fria ameaçava o sustento dos trabalhadores e argumentou que o governo deveria apoiar os trabalhadores que corriam risco de perder seus empregos. (SLATIN e SCAMMELL, 2011).

Na década de 1980, ele adaptou o conceito em resposta a uma onda de novas políticas de proteção ambiental. Mazzocchi propôs um “superfundo para trabalhadores” após estudos

patrocinados por sindicatos e empregados citando perdas significativas de empregos como resultado do aumento da regulamentação ambiental. Ainda, afirmou que “aqueles que trabalham com materiais tóxicos diariamente para fornecer energia ao mundo e os materiais necessários merecem uma ajuda para recomeçar a vida” (SLATIN e SCAMMELL, 2011).

O conceito de transição justa, por sua vez, central para o mundo do trabalho já abrange questões de justiça ambiental e climática: uma sinergia que denuncia conjuntamente os impactos da dependência desenvolvimentista fóssil sobre a presente – e futura – dignidade humana, conforme demonstrado no EIA/RIMA crítico do caso da Mina Guaíba.

Por esse motivo, também é necessário combater o greenwashing em programas governamentais. Apesar do título, o programa Transição Energética Justa, Lei 14.299/2022, sancionado pelo presidente Jair Bolsonaro, prorroga o funcionamento de termelétricas movidas a carvão mineral de 2025 até 2040 no estado de Santa Catarina, ou seja, medidas opostas à transição global para a energia limpa.

Portanto, a Transição Justa deve ser entendida como um meio de transformação, uma catapulta, para a mudança do modelo de produção extrativista e promoção da justiça socioambiental e climática, onde devem ser exploradas oportunidades de novos empregos verdes/sustentáveis, garantia dos direitos trabalhistas, a emissão zero de carbono, transparência das cadeias produtivas de valor, redução das desigualdades, compensação às comunidades cujos meios de subsistência estão em risco na transição; além da equidade processual por meio do diálogo facilitado com as comunidades afetadas e as partes interessadas (WINKLER, 2020).

Uma aliança entre o movimento ambientalista e trabalhista, por exemplo, é um caminho recheado de oportunidades para o Brasil. Como destacado na primeira parte do trabalho, o Brasil emite mais CO₂ graças aos altos níveis de desmatamento. Nesse sentido, a mão de obra oriunda de transições justas pode ser reempregada e capacitada para empregos verdes – relacionados à preservação, conservação e regeneração de biomas ou até mesmo trabalhos voltados à energias renováveis.

3.1. Por uma Justiça Climática e Ambiental que inclua os trabalhadores: uma abordagem pela relação trabalho-ambiente-clima

“Canário em uma mina de carvão” refere-se a uma das primeiras medidas de segurança tomadas pelos mineiros de carvão. A vida de um canário de

verdade em uma mina de carvão pode ser descrita em três palavras: “curta, mas significativa”. As primeiras minas de carvão não possuíam sistemas de ventilação, então a lenda diz que os mineiros levariam um canário enjaulado para novas camadas de carvão. Os canários são especialmente sensíveis ao metano e ao monóxido de carbono, o que os torna ideais para detectar qualquer acúmulo de gás perigoso. Enquanto o pássaro cantasse, os mineiros sabiam que seu suprimento de ar estava seguro. Um canário morto sinalizava uma evacuação imediata.” (RABAÇA, 2021)

Alguns trabalhadores estão expostos ao calor extremo, a poluição do ar e ambientes fechados, que ampliam os riscos de contágio de doenças infecciosas, como foi demonstrado pela pandemia de COVID-19 (GUPTA *et al*, 2021; AMORIM *et al*, 2019). Os trabalhadores poderiam ser chamados de “os canários na mina de carvão” dos efeitos da mudança climática, são parte da linha de frente; ou seja, impactos adversos sobre eles, como doenças físicas ou psicológicas, indicam riscos para toda a população.

Todavia o meio ambiente do trabalho por si só já pode apresentar riscos ambientais que podem ser agravados pelos climáticos. Tanto que o direito do trabalho consagrou no instituto “adicional de insalubridade”, presente no artigo 189 da Consolidação das Leis do Trabalho, a possibilidade do trabalhador arcar com funções que sabidamente lhe causam prejuízos de curto, médio e longo prazo. Dessa forma, há um paradoxo formado:

O mesmo trabalhador que deve ter o exercício de sua cidadania garantido no meio ambiente de trabalho, com a preservação de sua saúde e de sua dignidade moral tem também “garantido” o recebimento de um adicional financeiro originário de trabalho em um meio ambiente de trabalho que não preserva sua saúde. É triste concluir que a Constituição Federal/88 dá respaldo para o empresariado nacional – que auferir lucros exorbitantes – comprar, com míseras migalhas, o bem maior do trabalhador brasileiro, sua saúde e integridade física. Compra-se, troca-se e vende-se um bem indisponível: a saúde! Some-se a isto a realidade dos fatos: enquanto pouco se discute sobre a eliminação de meio ambientes insalubres, milhares de trabalhadores estão na fila da Previdência Social, aguardando aprovação de um benefício decorrente de uma Doença do Trabalho, ocasionada, obviamente, por um meio ambiente de trabalho não salutar. Do ponto de vista capitalista, para o empregador, é mais conveniente pagar o adicional do que eliminar a insalubridade. O baixo custo do referido adicional motiva o empregador a continuar exigindo o trabalho em condições insalubres. Outros paliativos, v.g. fornecimento de Equipamento de Proteção Individual, também têm custo baixo, quando comparados ao investimento para eliminar a insalubridade do meio ambiente. (CERIBELLI, 2015)

Utilizando como referência o texto de Ney Maranhão e Platon Teixeira de Azevedo Neto (2020) é possível compreender que a saúde e o bem-estar dos trabalhadores são inseparáveis da saúde e do bem-estar da comunidade. Um meio ambiente do trabalho que represente uma exposição ambiental perigosa perante os trabalhadores, representa perigo perante à população em geral, ou seja, um ambiente interno poluído e inseguro expõe poluição e insegurança externa, seu caráter é transfronteiriço.

Ou seja, também é urgente a discussão de meios de eliminar o agente insalubre, de modo a eliminar o pagamento do adicional de insalubridade, como meio de garantir a efetiva cidadania de um trabalhador dentro e fora do seu ambiente de trabalho.



Imagem 3: Cinzas de termelétrica

Fonte: G1

Tal fator é reconhecido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 200, III, quando expressa que a promoção da saúde se dá através da proteção do meio ambiente – o qual compreende o meio ambiente do trabalho.

art. 200, III Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

De acordo com as "Estimativas conjuntas da Organização Mundial da Saúde (OMS) e da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre o ônus de doenças e lesões relacionadas ao trabalho, 2000-2016" ("Joint Estimates of the Work-related Burden of Disease and Injury, 2000-2016: Global Monitoring Report"), a maioria das mortes relacionadas ao

trabalho deveu-se a doenças respiratórias e cardiovasculares. Ao contrário dos canários, a morte de um trabalhador não parece sinalizar uma evacuação imediata.

O estudo analisa 19 fatores de risco ocupacional, tais como exposição a longas jornadas de trabalho e exposição no ambiente de trabalho à poluição do ar: asma, substâncias cancerígenas, riscos ergonômicos e ruído. A exposição no local de trabalho à poluição do ar (partículas, gases e fumos) causou 450.000 mortes e o principal risco foi a exposição a longas horas de trabalho, que estava associada a cerca de 750.000 mortes. Quando refletimos sobre a degradação física, mental e morte prematura, ocasionada pelo trabalho em excesso, Marx (1996, p. 306), pontua que os capitalistas possuem o pensamento de “por que nos atormentarmos com esses sofrimentos, se aumentam os lucros?”.

Dessa forma, é crucial pontuar alguns aspectos preliminares para que a transição seja realmente justa. Primeiramente é preciso que sejam garantidas condições dignas para todos os trabalhadores, inclusive os das energias limpas. Em Minas Gerais, por volta de janeiro de 2022, auditores fiscais do trabalho encontraram mais de 270 pessoas trabalhando em situação análoga à escravidão em uma fazenda de cana-de-açúcar – a principal fonte de energia renovável do país segundo o Balanço Energético Nacional (BEN) 2021.

Em seguida, a classe trabalhadora, que não é a maior responsável pelas mudanças climáticas, não pode arcar sozinha com as suas externalidades negativas. É urgente colocar a vida e o futuro do trabalho no centro da tomada de decisões, somado à eliminação dos agentes insalubres, à responsabilização de empresas violadoras, capacitação, participação popular e proteção social. Fica ainda mais claro que toda prática social é ambiental e toda prática ambiental é social.

A transição justa deve ser orientada pela justiça climática e socioambiental, isso significa colocar os grupos atingidos como agentes de solução e os trabalhadores do mundo – dotados de vulnerabilidades interseccionais de gênero, classe e raça – precisam se unir para liderar essas discussões.

3.2 Transição justa é essencial e não acontecerá sem o movimento sindical

No Brasil, o movimento sindical, com destaque para o trabalho da Central Única dos Trabalhadores (CUT), tem sido central na tradução das discussões internacionais sobre transição justa para o nível local.

Na cartilha “Transição Justa: Uma proposta sindical para abordar a crise climática e social”, a Central elenca caminhos para a luta pela garantia de políticas de transição justa, os quais incluem políticas públicas que garantam a democratização da produção, do controle e acesso aos bens e serviços como água, energia, etc. Políticas de proteção social, como previdência, acesso à formação profissional de qualidade, políticas efetivas de geração de emprego com trabalho decente em setores ambientalmente sustentáveis, os quais devem ser garantidos pelo Estado na esfera federal, estadual e municipal. Ainda, ressalta a importância da luta pela democracia e o diálogo social – constantemente ameaçados no Brasil e na América Latina (CUT, 2021).

Cabe destacar que o papel sindical não é exclusivo, dado que com a precarização do trabalho – especialmente após a reforma trabalhista de 2017 – surgiram associações, cooperativas e lideranças que atuam no diálogo com as novas informalidades laborais (KALIL, 2012).

A título de ilustração, o Brasil alcançou um total de 11,9 milhões desempregados (desocupados) e o mercado de trabalho registrou 38,524 milhões de trabalhadores atuando na informalidade no trimestre até janeiro de 2022, segundo os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua), apurada pelo Instituto Brasileiro de Economia e Estatística (IBGE).

Esses dados apontam que qualquer diálogo sobre fechamento de fábricas, interrupção no modelo fóssil, envolve, acima de tudo, pensar em alternativas de economias e de políticas públicas para os cidadãos que vem dependendo desse sistema por tanto tempo. A mobilização interna e a construção de estratégias são fundamentais. Tudo começa com os trabalhadores.

Em 2019, na França, os coletes amarelos – um movimento diverso que na sua origem teve apoio sindical e foi uma maneira das classes baixas protestarem contra políticas climáticas injustas que as tinham como alvo, deixando as classes altas praticamente intocadas – juntaram-se aos movimentos da juventude por justiça climática e entoaram em seus protestos o grito que traduz a luta pela transição justa: “Fim do mês, fim do mundo, mesmo combate”. Isso quer dizer que a luta pelo planeta e a luta pela sobrevivência do trabalhador até o final do mês, momento que recebe o seu salário, são igualmente importantes e que uma não pode ocorrer sem a outra (THOMAS e DOERFLINGER, 2020). Aproximar o debate das mudanças climáticas para a realidade da população é urgente para que essas discussões não fiquem fechadas em academias e congressos científicos.



Imagem 4

Legenda: Coletes amarelos, sindicatos, associações e movimentos pelo clima em frente comum, 2019, Grenoble. Fonte: Radio France – Bastien Thomas

No site pleinledos.org é possível acessar uma galeria com imagens das mensagens exibidas nos coletes dos manifestantes franceses. Na imagem (5) abaixo no sentido horário, os seguintes dizeres: “Justiça social e fiscal, urgência climática e democracia real; ‘ecocoletes’ amarelos; Quando o governo viola os direitos do povo, a insurreição é pelo povo e por cada pedaço do povo, o mais sagrado dos direitos e mais indispensável dos deveres; Nossas lutas construíram nossos direitos, nossa resignação os destruirão; Coletes verdes, Coletes Amarelos, Coletes Vermelhos = mesmo combate. Justiça fiscal, justiça social e transição ecológica”.



Imagem 5. Fonte: pleinledos.org

Retomando o caso do carvão mineral também é necessário um trabalho de base com os trabalhadores sobre os impactos do carvão mineral e o fato de ser um ativo improdutivo – um recurso escasso – e que sua mão-de-obra tem data de validade, sendo necessária uma capacitação para que sejam aptos para o mercado de trabalho em uma transição que pode ser justa.

4. A questão da memória e da identidade

Apesar das inúmeras estratégias que podem ser desenhadas para que ocorra a transição justa garantindo as proteções laborais, é possível analisar que a dimensão do capital cultural exerce um peso simbólico significativo na dificuldade de encerramento das carvoarias brasileiras, por exemplo.

Bourdieu (1983) discorre sobre o capital cultural como um processo de conhecimento acumulado pelo indivíduo, seu talento e criatividade, e a soma dos capitais de um grupo seria o capital cultural da coletividade. Esse capital é atravessado pela memória e identidade, que no caso dos carvoeiros, pode ser demonstrada pelo sentimento heróico do perigo da atividade, da coragem, da politização, do sacrifício, da força, da solidariedade, da masculinidade, da religiosidade e da tradição familiar (SPERANZA, 2009, p.77).

Para uma breve análise desse aspecto tradicional, basta pegar um símbolo de identidade e cultura coletiva: a bandeira (HALL, 2006, p. 50).

As bandeiras presentes nas Imagens 6 a 8, são de alguns municípios do Sul do Brasil e demonstram que existe um longo processo de consolidação memorial do ofício carvoeiro como constituinte da identidade de determinadas populações. Um processo que é perigoso, já que enrijece narrativas e constrói um padrão de comportamento social homogeneizado e sem espaço para ambiguidades e divisões (SPERANZA, 2009, p.77).



Imagem 6: Bandeira de Criciúma



Imagem 7: Bandeira de Treviso



Imagem 8: Bandeira de Arroio dos Ratos

Indo além, Bourdieu assinala que é através do que ele chama de sistemas simbólicos, que o chamado poder simbólico se edifica e se revela. Um tipo de poder invisível que contribui para a reafirmação e reprodução de ideias e de uma ordem social, contribuindo inclusive para a desmobilização e domesticação dos dominados. (BOURDIEU, 1989, p. 11).

Na dissertação de Gerson Philomena “Cultura do carvão em Criciúma – SC: a história que não se conta” (2005), o autor coleta entrevistas de carvoeiros da região que possuem diversas perspectivas sobre a época:

“Vim para Criciúma em 1970. Não tinha rua asfaltada. A poeira era forte, mas eu boto um limite do governo do prefeito Manique, que Criciúma recebeu um desenvolvimento tão grande, que se você fosse vir em Criciúma antes de 72 e depois de 72 você talvez não reconhecesse a cidade, por que realmente de 74 a 76 Criciúma cresceu bastante. Criciúma teve um desenvolvimento extraordinário”. (José Severiano, 2004)

“E hoje a gente pergunta: Pra que se explora carvão? Por que se explora carvão na região ainda? Por que essa é uma área crítica decretada pelo Governo Federal desde a década de 80? E isso é um decreto! É uma área crítica em termos de poluição e não se vê nada pra reverter esse quadro” (Jairo, 2004)

“Entrevistador: Estão pensando em reabrir as minas, o que a senhora acha disso? Neusa: Mas se tão pensando em abrir é bom, porque aparece mais serviço pro povo né. Tem muita gente desempregada. O desemprego para quem tem filho é fatal né. Qualquer tipo de emprego é bom.” (Neusa, 2004)

A construção da memória e identidade coletiva é um componente essencial para a promoção da justiça, já que não só quebra os silêncios, como revela o outro lado de histórias que nunca tiveram seu lado heróico questionado. Dessa forma, a transição justa também precisa ser sensível a essas dimensões subjetivas. Da mesma maneira que a instalação de um empreendimento altera os modos de vida de uma população, a extinção de um empreendimento historicamente associado à identidade da população também pode trazer impactos negativos.

CONCLUSÕES

“A utopia está no horizonte. Eu sei que nunca a alcançarei. Se eu caminho dez passos, ela se afastará dez passos. Quanto mais eu buscá-la, menos a encontrarei, porque ela vai se afastando à medida que me aproximo. Então para que serve a utopia? Serve justamente para isso: para que eu não deixe de caminhar.”

(Fernando Birri citado por Eduardo Galeano in *Las palabras andantes* - Página 310, de Eduardo Galeano, José Borges - Publicado por Siglo XXI, 1994)

No contexto capitalista, as indústrias fósseis não só agravam as mudanças climáticas, como também se mostram insalubres para os trabalhadores a curto e longo prazo, como foi demonstrado no Estudo de Impacto Ambiental Crítico do caso da Mina Guaíba, que devido a pressão de diversos setores não chegou a ser concretizada.

As garantias trabalhistas como o adicional de insalubridade ou aposentadoria especial devem ser garantidas como forma de garantia da dignidade e proteção laboral a curto prazo, porém deve haver perspectivas de mudança estruturais – o planejamento para o fim de indústrias que dependem de recursos não renováveis como o carvão e que não se traduzem em empregos duradouros e qualidade para o meio ambiente e clima.

Frente a novos fatos, devem ser construídas novas formas de resistência: esse é o objetivo da luta pelos direitos humanos. O Brasil só conseguirá construir um país para o

futuro, em sintonia com o Acordo de Paris e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, quando promover a justiça social: base da justiça climática e ambiental. Esse é o passo inicial para que ocorra uma transição justa, que seja ao mesmo tempo sensível aos aspectos culturais e identitários do passado-presente dos carvoeiros, por exemplo.

Para pesquisas futuras recomendam-se análises aprofundadas sobre as relações de gênero, raça e classe que estruturam o trabalho dos carvoeiros e carvoeiras hoje, bem como estudos sobre o depósito inadequado de rejeitos das carvoarias e seus impactos nas comunidades, além de investigações sobre as possibilidades de reemprego dos trabalhadores oriundos das indústrias fósseis. Da mesma forma, sugere-se uma pesquisa científica com dados atualizados sobre o impacto das termelétricas brasileiras e as mudanças climáticas e entrevistas com lideranças sindicais no Sul para investigar suas percepções sobre a transição justa. Por fim, recomenda-se que haja a versão crítica de todo estudo de impacto ambiental, para garantir que não haja silenciamentos e que todos os aspectos sejam propriamente abordados.

A pesquisa conclui que para além impedir a instalação de novas carvoarias, o foco da Transição Justa no Brasil deve ser na justiça climática e ambiental, ou seja, o combate mundial à intensificação das mudanças climáticas através da promoção do diálogo com a classe trabalhadora e a luta pela sua dignidade no fim do mês: salários justos, garantias trabalhistas e um meio ambiente do trabalho equilibrado – para que então, seja possível discutir coletivamente o fim dos combustíveis fósseis. Fim do mês, fim do mundo: mesmo combate!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

IPCC. Mitigation of Climate Change Climate Change 2022 Working Group III contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. [s.l.: s.n.]. Disponível em: <https://report.ipcc.ch/ar6wg3/pdf/IPCC_AR6_WGIII_FinalDraft_FullReport.pdf>.

AGÊNCIA EUROPEIA PARA A SEGURANÇA E A SAÚDE NO TRABALHO. Agriculture and forestry: how climate change is creating new and emerging OSH risks | Safety and health at work EU-OSHA, 2021. Disponível em: <<https://osha.europa.eu/en/publications/agriculture-and-forestry-how-climate-change-creating-new-and-emerging-osh-risks>>. Acesso em: 20 ago. 2022.

- ALVES, G.; FOLLY, M.; ABDENUR, A. **Relatório Estratégico da CIPÓ sobre cooperação internacional contra os crimes ambientais na Amazônia**. Disponível em: <<https://plataformacipo.org/publicacoes/novo-relatorio-estrategico-da-cipo-sobre-cooperacao-internacional-contr-os-crimes-ambientais-na-amazonia/>>. Acesso em: 20 ago. 2022.
- ALVES, L. F. Impactos ambientais sobre os recursos hídricos superficiais decorrentes da mineração de carvão mineral na jazida Morungava - Chico Lomã. **Lume - UFRGS**, 2021.
- AMORIM, A. E. B. *et al.* Exposição ocupacional ao calor em atividades a céu aberto na construção de estruturas de edifícios. **Ambiente Construído**, v. 20, p. 231–245, 5 dez. 2019.
- ANGELO, C. **SEEG 9 - Análise das emissões de gases de efeito estufa do Brasil (1970-2020)**, 2021. Disponível em: <<https://www.oc.eco.br/seeg-9-analise-das-emissoes-de-gases-de-efeito-estufa-do-brasil-1970-2020/>>. Acesso em: 20 ago. 2022.
- BENITO, Y. *et al.* Study of leaches obtained from the disposal of fly ash from PFBC and AFBC processes. **Chemical Engineering Journal**, v. 84, n. 2, p. 167–171, 15 out. 2001.
- BOURDIEU, P. Forms of capital in J. C. Richards (ed.) *Handbook of Theory and Research for the Sociology of Education*. New York: Greenwood Press, 1983.
- BOURDIEU, P. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil S.A, 1989.
- BROSE, M. E. Quando a participação popular é inócua: o greenwashing do carvão na região metropolitana de Porto Alegre/RS. **Barbarói**, p. 173–190, 13 dez. 2019.
- BULLARD, R. *Anatomy of environmental racism and the environmental justice movement*, 1993.
- CALDECOTT, Ben *et al.* *Stranded Assets and Thermal Coal: An analysis of environment-related risk exposure*, 2016.
- CALDEIRA, J *et al.* *Brasil: Paraíso restaurável*. Editora Estação Brasil, 2020.
- CERIBELLI, R. Adicional de insalubridade como paradoxo da cidadania no meio ambiente de trabalho, 2015. Disponível em: <<https://www.unaerp.br/documentos/1940-roni-ceribelli/file>>. Acesso em: 20 ago. 2022.
- CRENSHAW, K. *On Intersectionality: Essential Writings*. **Books**, 1 jan. 2017.
- CUNHA, Daniel. O Antropoceno na periferia do capitalismo. Em: Liz-Rejane ISSBERNER, e Philippe LÉNA, eds. *Antropoceno: os desafios de uma “nova era”*. Boletim Ecoeco da Sociedade Brasileira de Economia Ecológica [em linha]. janeiro 2019. vol. 38, ed. Especial. [Acesso em 15 setembro 2021]. Disponível em: http://ecoeco.org.br/wpcontent/uploads/2019/02/Boletim38_ECOECO-OK.pdf

CUT - SECRETARIA NACIONAL DE MEIO AMBIENTE; CUT - SECRETARIA NACIONAL DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS. **Transição Justa: Uma proposta sindical para abordar a crise climática e social, 2021.** Disponível em: <<https://www.cut.org.br/acao/transicao-justa-517f>>. Acesso em: 21 ago. 2022.

EVANS, S. **Analysis: Which countries are historically responsible for climate change?, 2021.** Disponível em: <<https://www.carbonbrief.org/analysis-which-countries-are-historically-responsible-for-climate-change>>.

FIOCRUZ. RS – **Megaempreendimento, Mina Guaíba ameaça agricultores familiares, comunidades tradicionais, povos indígenas, população de Porto Alegre e o meio-ambiente.** Disponível em: <<http://mapadeconflitos.ensp.fiocruz.br/conflito/rs-megaempreendimento-mina-guaiba-ameaca-agricultores-familiares-comunidades-tradicionais-povos-indigenas-populacao-de-porto-alegre-e-o-meio-ambiente/#sintese>>.

Acesso em: 20 ago. 2022.

FURTADO, F et al. **Economia Verde: A nova cara do Capitalismo, 2012.** Disponível em: <https://www.cartadebelem.org.br/wp-content/uploads/2020/11/Jubileu-Sul_Economia-Verde-A-nova-cara-do-Capitalismo.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2022.

G1. **Fantástico acompanha resgate de trabalhadores em condições análogas à escravidão em fazendas de cana em MG.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2022/01/31/fantastico-acompanha-resgate-de-trabalhadores-em-condicoes-analogas-a-escravidao-em-fazendas-de-cana-em-mg.ghtml>>.

Acesso em: 20 ago. 2022.

GERHARDT, C.; ARAÚJO, L. M. DE. Ambientalização dos conflitos sociais e a adequação “sustentável” da injustiça ambiental ao capital. **Desenvolvimento Rural Interdisciplinar**, v. 1, n. 2, p. 266–294, 31 ago. 2019.

GOMIDE DE SOUSA, F. **A Matriz Elétrica Brasileira e a Transição Energética no Brasil, 2019.** Disponível em: <<https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/35698/3/2021-04-08%20-%20Monografia%20-%20FGS%20-%20Vers%C3%A3o%20Final.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2022.

GUPTA, S; ROUSE, B; SARANGI, P. Did climate change influence the emergence, transmission, and expression of the COVID-19 pandemic? *Frontiers in Medicine* (Lausanne). 2021; 8:769208. DOI: 10.3389/fmed.2021.769208

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade.** 11 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HERRERA FLORES, Joaquín. La reinvenção de los derechos humanos. Colección Ensayando. Sevilla: Ed. Atrapasueños, 2008.

IDEC, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Mentira Verde: A prática de Greenwashing nos produtos de higiene, limpeza e utilidades domésticas no mercado brasileiro e suas relações com os consumidores São Paulo: 2019

IPCC. **Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change**. Disponível em: <<https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/>>.

KALIL, R. B. **A organização e a atuação coletivas dos trabalhadores informais: sindicatos, cooperativas e associações**. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2012. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-15052013-080633/publico/VF DISSERTACAO RENAN BERNARDI KALIL 1312012 Corrigida.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

KRENAK, Ailton. Ideias para adiar o fim do mundo. São Paulo: Editora: Companhia das Letras, 2019.

LEFEBVRE, H. La production de l'espace. **L Homme et la société**, v. 31, n. 1, p. 15–32, 1974.

MALM, A.; HORNBORG, A. The geology of mankind? A critique of the Anthropocene narrative. **The Anthropocene Review**, v. 1, n. 1, p. 62–69, 7 jan. 2014.

MARANHÃO, N.; AZEVEDO, P. Questões social e ambiental: paralelismos e desencontros na perspectiva do meio ambiente do trabalho in Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: desafios para as presentes e as futuras gerações / organização Juliane Caravieri Martins...[et al.]. -- São Paulo : LTr, 2020.

MARX, Karl. O capital: crítica da economia política Livro I. 15 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1996, 579p.

MELLO, Cecília Campello. Contra as “alternativas infernais”. Revista Contra-Corrente. Brasília: Rede Brasil sobre Instituições Financeiras Multinacionais, n.01, p. 28-30, nov. 2009

MÉLO DE FREITAS, T. **MEMÓRIA, IDENTIDADE E PERDA ENTRE A COMUNIDADE CARBONÍFERA DE ARROIO DOS RATOS - RIO GRANDE DO SUL -BRASIL**. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<http://www2.ufpel.edu.br/ich/eifi/arquivos eletronicos/100.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2022.

MOORE, Jason W. De Objeto a Oikeios: Geração do Meio Ambiente na Ecologia Mundial Capitalista. Em: Ensaio em ciências ambientais: crises riscos e racionalidades. Organização Sandro Dutra e Silva ... [et al.]. 1. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2016.

MOURA, Clóvis. *Dialética radical do Brasil Negro*. 2 ed. São Paulo: Fundação Maurício Grabois; Anita Garibaldi, 2014.

OLIVEIRA, B. et al. Pneumoconiose em trabalhadores de carvoaria: um relato de caso. *Revista Eletrônica Acervo Saúde*, n. 19, p. e295, 10 jan. 2019.

PHILOMENA, G. **Cultura do carvão em Criciúma-SC: a história que não se conta**, 2005. Disponível em: <<https://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-20005/cultura-do-carvao-em-criciuma-sc--a-historia-que-nao-se-conta>>.

RABAÇA, J. E. **Canários, minas de carvão e alerta vermelho**, 2021. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2021/09/01/ciencia/opiniao/canarios-minas-carvao-alerta-vermelho-1975898>>. Acesso em: 20 ago. 2022.

RADAELLI, A. et al. Análise crítica do estudo de impacto ambiental do aproveitamento hidrelétrico de Belo Monte. Belém: Painel de Especialistas, 2009.

RENK, A.; WINCKLER, S. De atingidos a vítimas do desenvolvimento: um estudo junto à população afetada direta ou indiretamente pela UHE Foz do Chapecó na região Oeste de Santa Catarina. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, Caxias do Sul, v. 7, n. 2, p. 187-201, 2017.

RIGOTTO, R.; JÚNIOR, H. (org.). *Ninguém bebe minério : águas e povos versus mineração*. 1. ed. - Rio de Janeiro: 7Letras, 2020.

RS, D. G. **Cinzas de termelétrica cobrem carros e invadem casas em Candiota, RS**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2012/07/cinzas-de-termeletrica-cobrem-carros-e-invadem-casas-em-candiota-rs.html>>. Acesso em: 20 ago. 2022.

SANTOS, C. F.; DORNELAS, R. S. Distâncias e proximidades na lógica da desigualdade ambiental. *NORUS-Novos Rumos Sociológicos*. Pelotas: v. 3, n. 4, p. 61-83, 2015.

SANTOS, M. *Técnica, espaço, tempo: globalização e meio técnico-científico-informacional*. 5. ed. São Paulo: EdUSP, 2013.

SARMA, N. **Future of Coal: The stranded asset problem**, 2020. Disponível em: <<https://www.orfonline.org/expert-speak/future-of-coal-the-stranded-asset-problem/>>. Acesso em: 20 ago. 2022.

SLATIN, C.; SCAMMELL, M. Environmental Justice and Just Transition. **NEW SOLUTIONS: A Journal of Environmental and Occupational Health Policy**, v. 21, n. 1, p. 1–4, 16 mar. 2011.

SPERANZA, C. G. *Masculinidade, conflito e adesão: tensões identitárias entre os trabalhadores das minas de carvão do Rio Grande do Sul nos anos 1940*. 2009.

Balanco Energético Nacional 2021 Relatório Síntese / Ano Base 2020. [s.l: s.n.].

Disponível em: <https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-601/topico-588/BEN_S%C3%ADntese_2021_PT.pdf>.

“Now or never” to avoid climate catastrophe: UN. Disponível em: <<https://www.aljazeera.com/news/2022/4/4/now-or-never-to-avoid-climate-catastrophe-un>>.

Acesso em: 25 abr. 2022.

ODS 13 - Ação Contra a Mudança Global do Clima - Ipea - Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/ods/ods13.html>>.

TEODORO. Impactos das Mudanças Climáticas na Segurança e Saúde do Trabalho.

Disponível em: <<https://onsafety.com.br/impactos-das-mudancas-climaticas-na-seguranca-e-saude-do-trabalho/>>. Acesso em: 20 ago. 2022.

THOMAS, A.; DOERFLINGER, N. Trade union strategies on climate change mitigation: Between opposition, hedging and support. **European Journal of Industrial Relations**, v. 26, n. 4, p. 383–399, 1 out. 2020.

THOMÉ, Romeu. Manual de direito ambiental. 6ª ed. São Paulo: Juspodivm. 2021.

UFRGS, A. **Comitê de Combate à Megamineração lança dossiê de especialistas contra a Mina Guaíba, Andes UFRGS, 2019.** Disponível em: <<http://andesufrgs.org.br/2019/12/12/comite-de-combate-a-megamineracao-lanca-dossie-de-especialistas-contr-a-mina-guaiba/>>. Acesso em: 20 ago. 2022.

VANACOR, P. Atores, escalas e produção do espaço: a atividade carbonífera em Candiota-RS. 2020. 181 f. Dissertação, Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/211231>. Acesso em: 11 jun. 2022.

VANDERGEEST, Peter. Land to some tillers: development - induced displacement in Laos. *International Social Science Journal*, v. 55, issue 175, p. 47-56, 2003.doi:10.1111/1468-2451.5501005

WHO/ILO. Joint estimates of the work-related burden of disease and injury, 2000-2016: global monitoring report, 2021.

WINKLER, H. Towards a theory of just transition: A neo-Gramscian understanding of how to shift development pathways to zero poverty and zero carbon. **Energy Research & Social Science**, v. 70, p. 101789, dez. 2020.

A PRECARIZAÇÃO DA DOCÊNCIA NO PERÍODO DA PANDEMIA DO COVID-19

Isabella Oliveira Guimarães Barcelos¹

Resumo

O presente artigo visa analisar, de acordo com os desenrolares das reformas trabalhistas ao longo da história, as reflexões que tiveram nos professores, em especial no período da pandemia. A partir da análise de posturas e normativos do Ministério da Educação e de seus ministros entre 2020 e 2021, chegando à conclusão de uma falta de política educacional concreta durante a pandemia e, como consequência, a responsabilização dos professores, que tem levado a um esquecimento da docência pelos professores

1. INTRODUÇÃO

A Pandemia do COVID-19 trouxe grandes impactos à vida cotidiana. Escolas, prédios, shoppings e indústrias pararam de funcionar presencialmente por determinado período. As recomendações de evitar sair de casa e fazer aglomerações fizeram com que fosse mudada e adaptadas de uma vez só as formas de interação social, estudos e, principalmente, trabalho.

As normas que regulam a relação trabalhista vêm mudando ao longo da história por razões tanto políticas quanto econômicas e, para chegar ao ponto de observar os impactos da pandemia no trabalho, é preciso realizar uma retomada histórica para entender onde se encontra a regulação trabalhista na atualidade.

A partir do fim da Segunda Guerra Mundial, o mundo entrou nos “anos gloriosos” que se baseava no keynesianismo, em que eram garantidos o pleno emprego por meio de políticas de mercado de massa, junto ao fordismo, que abarcava uma produção rápida e de baixo custo, num momento político que o *welfare state* era implementado, com diversas garantias básicas (JUNIOR. e DA SILVA, 2020, p. 118).

Entretanto, na década de 1970, veio o fim dos “anos gloriosos” e a crise do fordismo. Dessa forma, a economia focou decididamente na lucratividade com a adoção de princípios

¹ Graduanda em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)

neoliberais e a degradação das relações trabalhistas, com redução de salários e maior flexibilização e desregulamentação. O argumento era de que os trabalhadores tinham “direitos demais” e que isso acarretou a crise. E, para melhor controle das relações trabalhistas, foram feitas ações para diminuir a dimensão dos movimentos coletivos e gerar maior individualismo dos trabalhadores em decorrência das constantes ameaças de demissão (JUNIOR e DA SILVA, 2020, p. 118 e 119).

Ocorreu, também, a privatização de serviços públicos essenciais para a geração de emprego; o sucateamento da previdência social, dando mais espaço a previdência privada sem garantias aos seus segurados; e a implementação da ideia de o empregado “negociar” diretamente com o empregador questões referentes ao seu trabalho. Esses são outros aspectos importantes de relatar para mostrar o cenário que paulatinamente mitiga os direitos trabalhistas. (BORGES, 2017 p. 714)

Dessa forma, o trabalho passou a ser visto ainda mais como uma mercadoria, sendo regulada pelo próprio mercado, com grande flexibilização já presente desde essa época. Por exemplo, na década de 1980, na Inglaterra, com o “contrato zero hora”, em que o trabalhador tem o vínculo com o empregador, mas só recebe pela hora trabalhada e quando for chamado (LINS e DA SILVA, 2018, p. 482).

No cenário brasileiro, sempre com um arcabouço preocupante de desemprego e informalidade, os direitos trabalhistas ficavam restritos a um grupo minoritário de trabalhadores (BORGES, 2017, p. 715). Sendo um país predominantemente agrário, tinha-se um cenário de decretos que poderiam se relacionar a direitos trabalhistas, mas nada profundo e geral, já que o Estado se desviava de olhar para o tema. (DELGADO, 2020)

A partir de 1930, o Estado passou a legislar sobre o trabalho, porém numa perspectiva de controle dos movimentos sindicais e corporativistas. Assim, aqueles que fizessem parte de algum sindicato vinculado ao governo poderiam usufruir de certas garantias, como a previdência. Depois todos esses normativos foram remanejados para a composição da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943. (DELGADO, 2020)

Em 1988, com a Constituição Federal promulgada, tiveram avanços notórios na fixação e incentivos aos direitos trabalhistas, porém sempre mantendo um viés corporativista (DELGADO, 2020). Além disso, desde a década de 1990, no Brasil, seguindo as ideias trazidas pelo Consenso de Washington, ocorreu uma abertura do mercado brasileiro para o mundo levando a uma massiva entrada de indústrias estrangeiras para competirem no mercado local, num momento de redução do aparato estatal. Para permitir maior entrada de

capital estrangeiro no país, tornando vantajoso o estabelecimento no Brasil, ocorreu flexibilização dos direitos trabalhistas, recaindo ao trabalhador diversos encargos para garantia do seu emprego e não ao empregador, diante do argumento de que a quantidade de direitos trabalhistas atrapalhava a quantidade de empregos ofertados. (BORGES, 2017, p. 717 e 718)

Dentro do próprio Estado, iniciou-se um processo de contratação alternativa que não aquelas para servidores estatutários, usando a terceirização e contratos temporários (BORGES, 2017, p. 719)

A diminuição do Estado também foi levada adiante nesse contexto, com diversas privatizações que levaram a redução de postos de trabalho. A reforma do Estado retirou o aparato estatal da atuação em determinados setores ou repassou isso para empresas privadas. (BORGES, 2017, p. 718)

A precarização dos direitos trabalhistas recai em todas as profissões, porém neste artigo o olhar se voltará para o docente no meio de tudo isso. A docência no Brasil, dentro das reformas estatais da década de 1990, assistiu uma onda de privatização do ensino com a consequente decadência de direitos dos professores, como a aposentadoria integral (MAUÉS e DE SOUZA, 2016, p.76). Dessa forma, é possível perceber a colocação de um ambiente mais enxuto de direitos para os professores, num mundo cada vez mais competitivo.

Assim, diversas leis e reformas foram aprovadas ao longo das duas primeiras décadas do século XXI, tais como a Lei nº 10.973/2004, que previa investimento privado em projetos de pesquisa de laboratórios e o compartilhamento do local com essas empresas; a Portaria Normativa Interministerial MEC/MP nº 22/2007, que previa a contratação de novos professores efetivos e substitutos, sobre o regime preferencial de 20 horas semanais, portanto com menor salário; culminando com a Lei nº 12.772/2012, que provocou uma mudança no regime de trabalho dos docentes no ensino superior, particularmente aqueles que trabalham 20 horas passaram a ter uma diferença salarial que desestimula um possível maior número de horas ou a possibilidade de dedicação exclusiva (MAUÉS e DE SOUZA, 2016, p.77 e 78).

Inclusive, um projeto polêmico, até hoje defendido por alguns setores da sociedade, o projeto da “Escola sem Partido”, também entrou como uma das reformas para limitar o professor no seu trabalho, precarizando seu trabalho e se tornando apenas um proliferador de conteúdo, numa concepção extremamente tecnicista. (DE OLIVEIRA e ÁVILA, 2019)

A partir do que foi levantado é possível trazer uma questão sobre como essas reformas vieram como um meio de cercear o status do professor dentro da sociedade, diminuindo os incentivos para entrar na profissão ou permanecer nela.

2. A DOCÊNCIA

A profissão de docente tem um histórico intrínseco com o direito à educação. Já o aprendizado advém da troca de conhecimentos entre pessoas. Dessa forma a partir de uma análise histórica do direito à educação será possível observar o caminhar do aprendizado, que é o objeto do trabalho do docente, no Brasil e dos conflitos de interesses mascarados nas diversas legislações vigentes.

O direito a educação é uma temática presente nos textos constitucionais, porém sempre de maneira restritiva, não abrangendo toda a população nem a todos os níveis de ensino. Na Constituição de 1824, no inciso XXXII, previa a educação primária pública para todos os cidadãos. Posteriormente, um decreto fazia referência a exclusão dos escravos para realização de matrícula. (LISNIOWSKI, 2016, p.65)

Apenas em 1934 o Estado brasileiro tomou para si algumas atribuições do ensino, de maneira a oferecer o ensino gratuito, entretanto não de maneira ampla para que toda população conseguisse ter acesso. Em 1937, na Constituição, o ensino primário passou a ser obrigatório e gratuito, desde que a pessoa não pudesse arcar com os custos. Aqueles que conseguissem tinham que fazer uma espécie de pagamento a escola. (LISNIOWSKI, 2016, p.66 e 67)

Dessa forma, é possível apontar, num primeiro momento de pouco mais de 100 anos da independência brasileira, uma desresponsabilização do país em oferecer ensino gratuito para toda a população, limitando o acesso ao aprendizado.

O princípio de comprovar a falta de recursos permaneceu na Constituição de 1946, em que a oferta do ensino primário era gratuita, mas para os outros níveis de ensino era preciso comprovar a falta de recursos. A constituição de 1967, apesar de falar na “igualdade de oportunidades”, garantiu o ensino gratuito e obrigatório dos sete aos quatorze anos. (LISNIOWSKI, 2016, p.67 e 68)

Apenas com a Constituição Federal de 1988 que vieram maiores garantias ao direito a educação, em comparação aos outros textos constitucionais, universalizando o acesso ao

ensino básico e médio de maneira gratuita. Alguns desses pontos merecem destaque, como aqueles referentes ao papel do docente como parte desse direito a educação.

De acordo com o art. 206, incisos II, III e V da Constituição Federal:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

(...)

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

(...)

V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas (BRASIL, 1988)

Entretanto, devido ao histórico do país em educação, que não tinham políticas expressivas de acesso e permanência, seria necessário o desenvolvimento de políticas públicas para aplicação desse direito à realidade. Isso indo desde a expansão de escolas até a contratação de professores.

E, por ser necessário políticas públicas para aplicar o direito na realidade (LISNIEWSKI, 2016, p.72), a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a Lei nº 9.394/2016, reforça aquilo que está disposto a respeito dos profissionais da educação:

Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

(...)

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas;

(...)

VII - valorização do profissional da educação escolar (BRASIL, 2016)

Outra política pública que reforça aspectos sobre o direito à educação e, conseqüentemente, a atuação do docente diz respeito ao Plano Nacional de Educação (PNE), estabelecido pela Lei nº 13.500/2014. Essa lei define uma agenda para a educação brasileira e contou com a participação da comunidade da educação por meio da Conferência Nacional da Educação Básica (Coneb), por meio da elaboração de um texto na expectativa de que seria a

proposta de lei no PNE. Porém, não foi o que aconteceu. Outro texto de autoria do Poder Executivo foi para o Congresso Nacional. (OLIVEIRA, 2014, p. 448)

O PNE veio da PL nº 8.035/2010 e contou com 2.905 emendas. As partes que envolviam a valorização do docente contaram com 380 emendas. Isso demonstra que questões como a formação do docente e sua remuneração variam de acordo com o melhor interesse eleitoral, sem observar as necessidades do cotidiano do docente pela sua desvalorização enquanto papel social no Brasil. (OLIVEIRA, 2014, p. 449 e 450)

O plano estabeleceu parâmetros técnicos e meritocráticos para avaliação da qualidade do ensino ofertado nas escolas, como a meta 19, que acabou cerceando a liberdade de ensino, diminuindo a importância do professor em sala de aula e da sua própria formação, já que vai se perdendo as características próprias da docência e introduzindo maneiras de ensinar mais técnicas. Tal aspecto acaba trazendo disputas no aspecto curricular. (OLIVEIRA, 2014, p. 454, 455 e 456)

Assim, é possível ter uma base do direito à educação e da docência no Brasil com a Constituição de 1988 e as disputas e desvalorizações que fazem parte desse processo, refletindo no dia a dia da profissão. Entretanto, é importante destacar como essas políticas públicas também vieram para uma melhora do ensino e do acesso à educação, como é levantado por Isafran, Prado, Faria, Ladeira, Sebtunelli e Barcellos Jr.:

(...) algumas políticas públicas que têm por interesse melhorar os processos de ensinoaprendizagem, objetivando a ampliação do acesso à educação e à diversificação de suas modalidades, para assim dar conta das diferenças sociais existentes na macro estrutura educacional do Brasil. (INSFRAN, PRADO, FARIA, LADEIRA, SENTINELLI e BARCELLOS JR., 2020, p. 170)

A escuta da classe dos professores, ou melhor, a falta dela, também está presente entre as pessoas que compõem a parte administrativa das escolas na concepção de políticas educacionais, algo que na pandemia foi mais exposto, as hierarquias de poder; entre outros fatores que vem desde a forma que os docentes são formados nas universidades até preconceitos a respeito da comunidade pobre do Brasil estar fadada ao fracasso. Ademais, o próprio projeto pedagógico, que deveria apresentar a autonomia dos professores em transmitir o conhecimento e estabelecer a dinâmica de sala de aula, acaba sendo uma máscara sobre as diretrizes já estabelecidas pelo Diário Oficial que devem ser seguidas e cumpridas, para que

não tenham sanções, especialmente dentro da vigia que vem do ensino remoto. (INSFRAN, PRADO, FARIA, LADEIRA, SENTINELLI e BARCELLOS JR., 2020, p. 168 e 172).

O cerceamento da liberdade de ensino dos professores não veio com o ensino remoto, apenas se tornou mais evidente. Esse tipo de cerceamento vem de alguns anos, como o que aconteceu com a possibilidade de aprovação do projeto “Escola Sem Partido”:

Assim, os professores brasileiros, além de lidarem com todas as dificuldades cotidianas da educação pública em processo de desmonte (precárias condições de trabalho, saúde e existência), precisam se defrontar com ameaças de punição e criminalização de suas atividades docentes perpetradas pelos apoiadores do ESP. A pesquisa de doutorado de Felício (2019) apresentou dezenas de casos de perseguição/censura e o consequente adoecimento de professores, pois mesmo sem a aprovação do ESP como lei nacional a disseminação das suas ideias legitimou atitudes policiais nos espaços escolares por parte de algumas famílias, promovendo um sentimento de coação e intimidação dos docentes, enfraquecendo a democracia e a garantia da autonomia destes. (INSFRAN, PRADO, FARIA, LADEIRA, SENTINELLI e BARCELLOS JR., 2020, p. 175).

Esses pontos acabam por si cerceando o professor em colocar em prática uma pedagogia libertadora, sendo objetificado dentro do padrão de ensino, apenas passando aquilo que sabe sem suas experiências pessoais e julgamentos de vida. (HOOKS, 2017, p. 28)

Além disso, outros problemas podem ser citados, como a ausência de plano de carreira criado pelo estado brasileiro e os baixos salários que recebem, a despeito de haver a previsão de políticas públicas que em tese deveriam levar a melhorias nas condições de trabalho (VIEIRA, ARRUDA e HASHIZUME, 2021, p. 344). No entanto, elas não são feitas, fragilizando a posição do professor dentro do sistema de ensino para não demandarem por algum tipo de melhoria ou segurança na profissão ou melhorias no ensino público como um todo.

Os docentes, antes pandemia, precisavam lidar com uma carga horária extra, a falta de material para exercício da profissão e o salário baixo, além de ter que aprender a lidar com um público diverso e com realidades distintas umas das outras, algo que advém, especialmente, desde a democratização do ensino na década de 1990. Com o passar do tempo, não aconteceu uma preparação ou valorização dos professores quanto a isso, que na atualidade precisam saber no mundo dinâmico como funciona a tecnologia que por vezes tiram a atenção do

estudante da sua aula, se tornando uma profissão cada vez mais desvalorizada e desumanizada, como é exposto no seguinte trecho (PALUDO, 2020, p. 45 e 46)

Além da (des)humanificação de profissionais da educação, a desvalorização salarial tem sido um importante vetor da atuação dos mesmos (PREVITALI; FAGIANI, 2018). O exemplo crasso dessa realidade foi o anúncio em jornal com os dizeres “Torne-se um professor e aumente sua renda! São dez cursos de licenciatura 100% online” (CABRAL 2017). A docência, vulgarizada, tornou-se um bico. Não obstante, ainda é flagrante a mercantilização da formação dos nossos professores. A desvalorização do docente anda, lado a lado, com a precarização da formação dos mesmos, afinal, 29% dos docentes brasileiros exercem outra atividade econômica para complementar a renda (TODOS PELA EDUCAÇÃO, 2018). (PALUDO, 2020, p. 46 e 47)

Em meio à toda crise vivida pela docência, com o advento da pandemia em 2020, foi possível constatar a incapacidade do Estado em reagir a tal emergência, demonstrando a crise que se tem vivido em um mundo com tanta acumulação de riquezas. Nesse contexto, novas tecnologias vieram com objetivo de suprir a demanda do ensino na pandemia, de diminuir os possíveis danos que os alunos teriam nesse período sem aulas presenciais (SOUZA, BARROS e DUTRA, 2021, p. 4).

Um breve apanhado histórico do uso de tecnologia na educação no Brasil demonstra que tal prática não é nova. Essas ferramentas estão no país desde o século XX e se modernizaram à medida que as tecnologias avançavam criando uma oportunidade de acesso à educação em locais de difícil acesso. Entretanto, mesmo com a acessibilidade que advém desse sistema de ensino, existe a falta de troca e a mecanização de tal estrutura visando apenas, numa estrutura neoliberal, a produção de mais trabalhadores em massa (SOUZA, BARROS e DUTRA, 2021, p. 6 e 7).

Alguns desafios são colocados em discussão quando se tratou do uso das tecnologias para disponibilidade do ensino à distância, como o afastamento territorial dos alunos, o posicionamento do professor que passa a ser um tutor, uma pessoa que apenas repassa o conhecimento, e a falta de conhecimento no manejo das novas tecnologias (SOUZA, BARROS e DUTRA, 2021, p. 8 e 9). Esses pontos podem ser colocados em analogia para as dificuldades enfrentadas na pandemia, principalmente na falta de conhecimento das novas tecnologias que decorrem de uma falta de formação nessa área.

Diante da falta de conhecimento do docente sobre as ferramentas tecnológicas tanto para ministrar as aulas quanto para conseguir se aproximar dos alunos nesse novo momento, diminuíram as chances de alunos se manifestarem sobre o que está sendo tratado em sala de aula (MARQUES, p. 10).

O professor perdeu seu potencial de pensar sendo apenas um cumpridor de trabalhos, precisando limitar a participação dos alunos nas discussões, já que eles ficam no processo de ensino de maneira passiva com aulas transmitidas e, em alguns casos, via rádio ou televisão (MARQUES, p. 7 e 10) perdendo um potencial revolucionário de no meio de uma exposição de aula trazer perspectivas e ideias que mudassem a cabeça de um estudante ou trouxesse perspectiva diferente daquela de casa (HOOKS, 2017, p. 10 e 11), tal como entender o Brasil e o racismo, machismo e diversos preconceitos presentes.

A realidade que cada docente vivia na pandemia dependeu de cada estado, com alguns adotando o regime de aulas síncronas, outros assíncronas, com a transmissão das aulas podendo ser por uma plataforma online ou pela televisão ou rádio. Os meios implementados de ensino escancaram a desigualdade no país, com alguns alunos tendo mais dificuldade de manter os estudos e os professores tendo que lidar para assegurar que o aluno aprenda, trabalhando para transmitir o conteúdo de maneira clara e didática para diminuir o dano feito por tal política com instruções vindas do Ministério da Educação (SOUZA, BARROS e DUTRA, 2021, p. 11). Algo que é bem sintetizado por Brasil e Capella:

Os autores destacam que a utilização de meios tecnológicos foi indevida, ao desconsiderar estruturas necessárias para a qualidade de ensino, já que, sem um aparato adequado, não há formulação nem acesso aos conteúdos, sem disponibilidade de equipamentos de maior capacidade, evidenciando vulnerabilidades no sistema educacional. (VIERA, ARRUDA e HASHIZUME apud BRASIL e CAPELLA, p. 344)

O uso da tecnologia pelos professores foi um desafio segundo a pesquisa feita pelo Grupo de Estudos sobre Política Educacional e Trabalho Docente (GESTRADO/UFGM) ²³em

² Entretanto, de acordo com pesquisa feita pela USP, entre maio e julho de 2020 na rede estadual de ensino de São Paulo, identificou dados divertidos aos apresentados, com 62% de sentimentos positivos em relação ao novo modelo implementado na pandemia, 70% afirmam estarem aptos a exercer a educação por meio da tecnologia, 68% afirmam estarem amparados pelos cursos de formação oferecidos e entre 80% e 68% esperam uma atuação docente melhor no período pós pandemia. Cerca de 63% dos professores afirmaram estar com uma boa saúde

parceria com a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação. A investigação foi realizada em junho de 2020 coletando dados de professores do ensino básico da rede de ensino pública. Nela, ficou registrado que apenas 26,6% dos professores tinham facilidade com o uso da tecnologia para darem aula. De acordo com a pesquisa existe uma diferença do nível de assistência recebida pelas Secretarias de Ensino. Mais de 50% dos professores das redes de ensino municipais não receberam assistência, enquanto os professores da rede estadual esse mesmo número cai para pouco menos de 25%. (GESTRADO, 2020)

No que se refere ao preparo dos professores para conseguir ministrar essas aulas no começo da pandemia, mais da metade não possuía os recursos adequados e 3 a cada 10 professores tinha o material tecnológico necessário para ministrar as aulas no modelo de ensino a distância. Ademais, poucos professores acreditam que tal maneira de ensino substitui adequadamente o presencial, com um ensino e aprendizagem sendo construídos, com apenas 12 % dos respondentes da pesquisa. (GESTRADO, 2020)

A precarização da docência apresenta sinais claros nesse momento de pandemia, com o professor sobrecarregado pelo trabalho, reproduzindo o material de trabalho, com um Estado que não observa as peculiaridades do caso dos docentes, que precisavam se virar por não receberem nenhum tipo de apoio ou plano dos agentes da educação responsáveis por ela, sem poder refletir sobre sua profissão e aquilo que é ensinado. Assim, sentem que não tem mais relevância as suas habilidades para ensino (MARQUES, 2021, p. 7 e 8). Ademais, de acordo com a pesquisa do GESTRADO/UFMG de 2020, em média 80% dos professores divididos pelas etapas de ensino do ensino básico brasileiro sentiram que estão trabalhando mais em comparação ao regime anterior.

Essa sobrecarga de trabalho levou ao isolamento do professor por não terem convívio ou pontos de apoio para comunicar com outros docentes, trocarem experiências e novas metodologias de ensino. Dessa forma, agravou-se mais a desqualificação de habilidades e competências dos professores, acentuando o quadro de precarização (MARQUES, p. 8).

Além disso, dentro da própria realidade do professor foi preciso:

mental nesse período também. Entretanto 85% afirmaram acreditar que os alunos estão aprendendo menos ou não estão aprendendo nesse formato de ensino. (GRANDISOLI, JACOBI e MARCHINI, 2020)

³ Em pesquisa feita com professores de duas instituições de ensino privadas, indicou que as instituições de ensino ofereceram apoio aos professores, além da maioria afirmar um certo domínio nas tecnologias de ensino, porém aconteceu um aumento na carga horária, cerca de 52,6% dos respondentes. (CASTRO, RODRIGUES e URCA, 2020)

Pontes e Rotas (2020) dialogam ainda que com a situação da Covid-19, que o professor, em exíguo prazo, teve que: a) instituir um espaço no ambiente residencial para o trabalho; b) munir-se de novos instrumentos para as aulas remotas; c) inteirar-se das ferramentas on-line; d) adaptar o conteúdo e a rotina de trabalho ao novo modelo de ensino; e) buscar novas metodologias que se adequem ao ensino remoto; f) organizar atividades síncronas e assíncronas; g) estar disponível em um contraturno para atendimento aos alunos via mensagens e às reuniões virtuais com a coordenação pedagógica; h) despertar o interesse dos alunos para essa nova forma de aprender; e i) mobilizar as famílias para que os alunos mantenham a rotina escolar. (MARQUES, 2021, p. 9)

O caminhar da educação levou a duras custas da mistura da vida pessoal e profissional dos professores com as redes sociais. Estas acabaram se tornando ferramentas de trabalho para comunicação entre professores e alunos e familiares e sempre sendo mais de uma para estabelecer esse laço (PALUDO, 2020, p. 48 e 49).

De acordo com a pesquisa do GESTRADO/UFGM, pouco mais de 80% dos professores possuíam material tecnológico para ministrar as aulas. Desse número, mais de 50% tinham de dividir o aparelho com as pessoas que moravam e, apesar da maioria ter acesso a internet banda larga em casa, ainda sim tinham professores que usam a rede de internet do celular para ministrar as aulas, constituindo 24% dos respondentes.

O professor, mesmo com seu trabalho sendo objeto de tantas críticas, precisou em pouco tempo se readaptar e mobilizar famílias e alunos em prol da educação. Por conta disso que a educação pode caminhar na pandemia. Entretanto, sobre eles recaem toda a responsabilidade sobre a educação escolar e, em alguns casos, até em pontos de educação que deveriam ser ensinados em casa (MARQUES, 2021, p. 10)

Outras responsabilidades têm sido colocadas sobre os professores, como tarefas administrativa e operacionais relacionadas à realização de afazeres novos dentro da pandemia para que as instituições tenham controle sobre o que está sendo feito, desviando o foco da atuação docente e cerceando a autonomia do ensino (MARQUES, 2021, p. 11 e 12). Essa situação é pontuada e reforçada por Santana Filho, que também traz outros pontos já levantados anteriormente:

a) A transferência de responsabilidade dos gestores para os professores quanto ao cumprimento ou não dos dias letivos; b) Decisões nebulosas do ponto de vista legal e administrativo, faltando o devido e esclarecido respaldo na legislação vigente; c) O

modo apressado e superficial na condução das propostas de atividade remota gera nos professores um sentimento de impotência e fragilidade, quando não de exposição ao assédio e ameaças – para a rede pública relacionadas aos mecanismos administrativos e nas redes privada, o próprio emprego, a própria existência. d) Um processo educacional totalmente focado no cumprimento de conteúdos e na realização de exercícios e atividades, bem distante das narrativas e compreensões recentes oriundas de pesquisas educacionais, qual seja – a educação como direito humano; os processos formativos mais amplos que as atividades copiadas ou a sua reprodução pura e simples; a avaliação como processo. (...) f) Nota-se também certo ar de acusação contra os educadores – responsabilizados e culpados por não saberem transformar e produzir, com a devida urgência as atividades online, no mesmo padrão das aulas presenciais. g) Uma autocobrança em uma parcela considerável dos professores – ciosos de suas responsabilidades, desdobram-se para não “abandonar os estudantes e dar o suporte que eles merecem em suas carências e necessidades educativas”. Nesse caso, o preço dessa situação recai apenas sobre seus recursos e condições de remediar o que podem oferecer. h) O descaso para as condições reais que a classe docente passa a viver na realidade de suas casas – transformar um cômodo da casa, se houver, ou uma mesa improvisada em local de trabalho remoto. Isto sem deixar de cuidar de filhos, dos idosos e manter dupla atenção às atividades escolares – suas e de seus filhos. Um quadro muito mais dramático para as mulheres! (DE SANTANA FILHO, 2020, p. 9)

Ademais, para o processo do ensino remoto ter uma melhor celeridade depende também das condições dos estudantes em ter acesso a um computador e internet (VIEIRA, ARRUDA e HASHIZUME, 2021 apud OLIVEIRA, 2020, p. 346) quando muito. Tudo isso acaba prejudicando a saúde dos professores, já que em meio a tal cenário fica ele a cargo de garantir um bom ensino para os alunos, contando com os meios precários ofertados pelo Estado para tal fim. (VIEIRA, ARRUDA e HASHIZUME, 2021 apud MOREIRA, 2012, p. 348)

Todo esse contexto tem causado um dano à saúde mental dos professores. Sem horário para parar o trabalho e descansar, precisando planejar as aulas de uma maneira diferente a que normalmente fazia, preocupando-se em manter um ensino de qualidade e sem diferenciação entre o espaço pessoal e o privado (PALUDO, 2020, p. 49 e 50). Tudo isso amplifica o processo de flexibilização e, conseqüentemente, precarização do trabalho com aumento das horas de trabalho.

Dessa forma é preciso averiguar que o mito da acessibilidade criado para justificar a nova maneira de ensino do ensino à distância, que foi aceleradamente difundido com o contexto pandêmico, camuflou uma realidade de precarização tanto do ensino quanto da docência. Ela pode ser notada em diferentes níveis: a experiência dos docentes tendo que se desdobrar para poder criar sua própria infraestrutura; a uma falta de incentivo; a desvalorização da profissão por parte Estado com políticas públicas educacionais que muito prometem, porém pouco se concretizam; a naturalização de políticas neoliberais na educação com a dissociação da integração entre aluno e professor; a noção de que o conhecimento só é necessário para poder encontrar um emprego, deixando de lado que na educação também se forma uma pessoa que está inserida na sociedade com pensamentos e crenças que precisam ser entendidas e discutidas para que o ser tenha ideia de si no mundo e ela mesma enquanto pessoa.

3. O MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO NA PANDEMIA (2020-2021)

Como foi possível constatar a educação é um tema que chama atenção e esforço do seu principal encarregado, o professor. As crises que vêm passando estão relacionadas também aos ataques e precarizações do papel do docente em meio a todo processo, que culminaram numa responsabilização extrema na pandemia. Para entender a maneira como isso vem sendo conduzida na pandemia, é preciso olhar para a história política educacional recente do país, mais precisamente aqueles que entraram no governo a partir da eleição de 2018.

A política educacional preconizada pelo atual governo, segundo o Plano de Governo de 2018, refuta a pedagogia de Paulo Freire e quer afastar aquilo que chamam de políticas de gênero e sexualização precoce. Ambas são exemplos do que chamam de “doutrinação”, com destaque no referido Plano. Outro ponto que ele trouxe foi a reorganização de despesas, já que o Brasil gasta como aqueles chamados de melhores, porém o manejo desse recurso não é bem-feito. Assim, a ideia seria de investir mais na base da educação, para que o estudante tenha gosto pelo estudo desde cedo. (PLANO DE GOVERNO, 2018)

Mais alguns pontos são discutidos na área reservada à educação no Plano de Governo. Um deles trata sobre o empreendedorismo e como ele poderia ser fomentado no ensino superior por meio parcerias de pesquisa com a iniciativa privada. Outro aspecto seria sobre a importância de fomentar o ensino à distância, uma vez que ele pode ser uma via de acesso para pessoas que não moram próximas as universidades. O último ponto diz respeito à

integração entre os três níveis da federação, visando um mapeio dos problemas vigente na educação e a possibilidade de ação para solucioná-los. (PLANO DE GOVERNO, 2018)

Dentre os pontos de educação preconizados no plano, alguns podem se configurar como um ataque a liberdade do docente, como o afastamento da pedagogia de Paulo Freire, as acusações de “doutrinação” e as deturpações sobre o debate de gênero. Da mesma forma, fica pouco visível como se daria a integração dos diversos níveis de governo para melhorarem a educação. (PLANO DE GOVERNO, 2018)

Esses pontos também são reforçados após a eleição, na Mensagem ao Congresso Nacional em 2019 falando a respeito do ensino e da postura do professor em sala de aula:

Nesse sentido, conteúdo e métodos de ensino precisam ser mudados. **Devem ser enfatizados os processos de ensino e de aprendizagem em matemática, ciências e português e abolir, de vez, qualquer iniciativa de doutrinação ideológica e sexualização precoce no ambiente escolar.** Essa construção didático-pedagógica deve ser aplicada desde a primeira infância, na etapa de educação infantil. Além disso, cumpre destacar a importância de um modelo eficaz de alfabetização, alvo prioritário do Governo, com clara determinação de prioridade para a educação básica e o ensino médio técnico.

Atenção especial deve ser dada à formação dos profissionais da educação. A escola é um espaço onde o professor, respeitado e valorizado, exerce importante **função de mediador da aprendizagem – atribuição que deve desempenhar sem vícios de doutrinação**, pautado no respeito à vida das pessoas, à liberdade e à democracia, contribuindo para a formação de cidadãos plenos, portadores de direitos e deveres, em sintonia com os preceitos constitucionais e alinhados aos anseios da família brasileira. (Mensagem ao Congresso Nacional, 2019, p. 65)

Nessa mesma mensagem são trazidos alguns pontos a respeito dos professores sobre a sua valorização e capacitação, e as ameaças que enfrentam em sala de aula, colocando à margem a adoção das escolas cívico-militares.

Na parte final da parte da mensagem dedicada à educação, em que são pontuadas as perspectivas do ensino, são pontuadas questões sobre a valorização do ensino profissional, maior adesão as escolas cívico-militares, porém o aspecto sobre professores é compilado em poucas linhas, de maneira genérica, depois afirmando a importância da família:

Há uma grande tarefa pela frente: melhorar a qualidade do ensino, desenvolvendo excelência nas escolas. **A formação e a valorização dos professores são**

primordiais para que o acesso ao direito de aprender, de fato, ocorra. O professor é um dos pilares fundamentais para o sucesso das ações propostas.

Outro pilar essencial é a família; sua participação no processo escolar será incentivada por meio de ações que fortalecem a relação com a escola tanto nas atividades cotidianas quanto na gestão escolar. (Mensagem ao Congresso, 2019, p. 72)

Assim, tendo como base aquilo que está escrito no plano de governo sobre a educação e a Mensagem ao Congresso, com as devidas ponderações feitas pela política do governo atual, é possível observar de uma maneira mais clara como a prática tem sido feita, principalmente no contexto da pandemia, desde os normativos até as falas e posturas dos Ministros da Educação que atuaram durante a pandemia.

No começo de 2020, o Ministério da Educação, estava lidando com polêmicas a respeito da aplicação do Exame Nacional do Ensino Médio, já que algumas provas foram corrigidas com o gabarito errado (G1, 2020), o que levou o então Ministro da Educação, Abraham Weintraub, a prestar esclarecimentos na Comissão de Educação, Cultura e Esporte no Congresso Nacional.

Dentro do seu discurso, é possível já observar alguns pontos que chamam a atenção e que podem ter se refletido naquilo que foi feito na pandemia. O ministro, remetendo ao seu passado na iniciativa privada, afirmou no dia do resultado da prova foi ao Twitter para saber o que as pessoas tinham achado, uma analogia que ele fez de vender um produto ou serviço e saber se o consumidor está satisfeito ou não, como se a educação pública, o exame aplicado pelo MEC para ingresso de várias pessoas ao ensino superior fosse um produto exposto na vitrine com diversas concorrentes; quando na realidade deveria ser vista como uma política pública, em que sua estrutura/formação se baseiam nas necessidades da população, na promoção do acesso à educação entre outros pontos que nada se assemelham com a compra e venda feita na iniciativa privada. (TV SENADO, 2020)

Nesse contexto, veio uma crescente da pandemia da Covid-19 e as recomendações mundiais de afastamento social levaram o Ministério da Educação a publicar, em março de 2020, a Portaria nº 343, autorizando o ensino remoto de maneira emergencial:

Art. 1º Autorizar, em caráter excepcional, a substituição das disciplinas presenciais, em andamento, por aulas que utilizem meios e tecnologias de informação e comunicação, nos limites estabelecidos pela legislação em vigor, por instituição de

educação superior integrante do sistema federal de ensino, de que trata o art. 2º do Decreto nº 9.235, de 15 de dezembro de 2017. (BRASIL, 2020)

De acordo com a portaria, cada instituição definiria a melhor maneira para se adaptar a tal sistema e informar ao MEC sobre a sua adoção (BRASIL, 2020).

O Conselho Nacional de Educação, no dia 7 de julho de 2020, dispôs sobre algumas orientações para a educação falando sobre a volta do ensino presencial e os protocolos que deveriam ser seguidos para isso, realizando uma análise dos impactos que o ensino remoto poderia ter no aprendizado de acordo com pesquisas publicadas no Brasil e em países diversos.

Entre tantos pontos, a maioria trata sobre a possibilidade do retorno presencial e como seria a melhor maneira para que isso fosse feito, tratando sobre a reorganização de calendário escolar, o processo de acolhimento e a observação dos alunos para o seu aprendizado. Tudo isso em julho de 2020, tendo como base protocolos internacionais:

Formação e capacitação de professores e funcionários: é essencial a preparação sócio emocional de todos os professores e funcionários que poderão enfrentar situações excepcionais na atenção aos alunos e respectivas famílias, como também a preparação da equipe para a administração logística da escola. A formação de professores alfabetizadores; a formação de professores para as atividades não presenciais; a capacitação de professores para o uso de métodos inovadores e tecnologias de apoio são também ações indispensáveis do replanejamento curricular no contexto pós pandemia. (BRASIL, 2020)

Isso posto, os professores no meio do processo da pandemia, para o Conselho Nacional de Educação, não seriam nada mais do que um instrumento, apenas apontando a relevância deles terem uma experiência tecnológica do ensino nas circunstâncias pandêmicas, inclusive no pós-pandemia. Essa assistência foi feita de maneira individual pelas secretarias de estado, porém mesmo assim não chegou a englobar todos os professores, com professores da rede estadual recebendo mais apoio do que aqueles da rede municipal, de acordo com a pesquisa do GESTRATO/UFGM.

Enquanto esses normativos eram publicados, dentro do Ministério da Educação uma crise estava instaurada. Devido a publicações racistas a respeito da China, o Ministro da Educação foi destituído do cargo, sendo sucedido brevemente por Carlos Alberto Decotelli, porém ele acabou não tomando posse devido a polêmicas a respeito do seu currículo e

acusações de plágio. Posteriormente, foi nomeado como Ministro da Educação Milton Ribeiro, que ficou no cargo desde julho de 2020 até março de 2022.

Com a entrada do novo ministro do MEC, apenas em agosto, cinco meses após o Decreto Legislativo nº 6 que declarou o estado de calamidade pública expedido pelo Congresso Nacional, foi aprovada a Lei 14.040, de 18 de agosto de 2020 que estabelecia as diretrizes da educação na pandemia instituindo o Conselho Nacional de Educação como órgão para definir o rumo da educação na pandemia:

Art. 2º Os estabelecimentos de ensino de educação básica, observadas as diretrizes nacionais editadas pelo CNE, a Base Nacional Comum Curricular (BNCC) e as normas a serem editadas pelos respectivos sistemas de ensino, ficam dispensados, em caráter excepcional:

I - na educação infantil, da obrigatoriedade de observância do mínimo de dias de trabalho educacional e do cumprimento da carga horária mínima anual previstos no inciso II do caput do art. 31 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996; II - no ensino fundamental e no ensino médio, da obrigatoriedade de observância do mínimo de dias de efetivo trabalho escolar, nos termos do inciso I do caput do § 1º do art. 24 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, desde que cumprida a carga horária mínima anual estabelecida nos referidos dispositivos, sem prejuízo da qualidade do ensino e da garantia dos direitos e objetivos de aprendizagem, observado o disposto no § 3º deste artigo.

(...)

§ 4º A critério dos sistemas de ensino, no ano letivo afetado pelo estado de calamidade pública referido no art. 1º desta Lei, poderão ser desenvolvidas atividades pedagógicas não presenciais: I - na educação infantil, de acordo com os objetivos de aprendizagem e desenvolvimento dessa etapa da educação básica e com as orientações pediátricas pertinentes quanto ao uso de tecnologias da informação e comunicação; II - no ensino fundamental e no ensino médio, vinculadas aos conteúdos curriculares de cada etapa e modalidade, inclusive por meio do uso de tecnologias da informação e comunicação, cujo cômputo, para efeitos de integralização da carga horária mínima anual, obedecerá a critérios objetivos estabelecidos pelo CNE.

(...)

§ 5º Os sistemas de ensino que optarem por adotar atividades pedagógicas não presenciais como parte do cumprimento da carga horária anual deverão assegurar em suas normas que os alunos e os professores tenham acesso aos meios necessários para a realização dessas atividades. (BRASIL, 2020)

Em vista da lei estabelecendo as diretrizes da educação, é possível apontar uma deterioração da educação já no seu §5º, do art. 31. O diálogo existente entre os professores e aqueles que administram a escola, como colocado anteriormente, afeta o caminho para um ensino de qualidade. Foca-se numa imposição que não leva em consideração as realidades distintas dos alunos e nem dos professores, colocando de maneira vaga como esse acesso às atividades não presenciais deveria ser feito. Além disso, como foi possível ver na realidade, a maneira como foi lidada a situação, ficou patente a exploração do professor, que tinha que adaptar-se rapidamente à nova realidade e se preocupar sozinho sobre como os alunos receberiam esse conteúdo, já que não foi possível, pelas políticas adotadas, ter encontros síncronos nos quais ele poderia ter esse mínimo de retorno

A respeito dos da volta às aulas e da postura, o ministro da educação foi responder à pergunta de uma telespectadora, que é mãe falando sobre o retorno às aulas híbridas na sua cidade, que foi impedido por alguns professores que se “juntaram” para que a escola permanecesse fechada. Sobre isso, essa foi a resposta:

Isso tem acontecido, infelizmente, wu não vou dizer que todos, porque a presença do professor é insubstituível. Eu creio que embora a internet e todas essas ferramentas sejam importantes, mas eu creio que contato pessoal, a presença do professor, sobretudo na vida das crianças mais novas é uma coisa marcante, então eu creio que nós estamos ai vivendo tempos, em que a educação ela foi tomada por um viés político-ideológico de causar uma confusão, infelizmente alguns maus professores. A grande maioria ele está querendo voltar e se preocupa de fato com as crianças, mas nós temos alguns que tem essa intenção e eles então fomentam a vacinação, a vacinação deles já foi conseguida. E agora a vacinação das crianças, daqui a pouco, com todo respeito falo isso, a vacinação do cachorro, do gato eles querem vacinação de todo jeito. O assunto é manter a escola fechada (SEM CENSURA, 2021)

O ministro levanta o ponto da relação político-ideológica com a manutenção do fechamento das escolas, afirmando que isso viria de uma pequena parte de professores. Nessa fala os professores são colocados como antagonistas da falta de aulas presenciais, quando o próprio ministro falou em outra entrevista da falta de infraestrutura nas escolas, algo que afeta não só os alunos como, também, os professores.

Isso acaba fomentando a falta de auxílio que os professores tiveram na pandemia pelo MEC. Enquanto o ministro fala que a intenção é fomentar vacinação, que a deles e de diversos outros já estivessem garantidas, ele não falando que a demanda do magistério vai

além da vacina na pandemia. Desde o começo, o professor precisou, conforme relatos, arranjar o próprio material, se capacitar para as tecnologias necessárias para ministrar aula, ter contato com os alunos e seus familiares, mesclando a sua esfera de vida privada com a profissional dentre outros fatores que o MEC não deu a devida atenção, já que tudo isso de acordo com o normativo estava previsto para um cenário de diagnóstico pós-pandemia, como no normativo do Conselho Nacional de Educação.

Outra pergunta feita na entrevista para o programa “Sem Censura” foi sobre conectividade e a educação sobre como o governo federal poderia integrar as escolas, os jovens a uma rede a qual não fazem parte, respondendo o seguinte:

Marcelo, olha, vale a pena dizer e lembrar a todos que alguns problemas que foram evidenciados na pandemia, já existiam antes. Já existiam quando governos, até que hoje me cobram de uma maneira incessante, eles tinham recursos e tinham uma visão que eles julgam ser melhor visão que o nosso governo tem a respeito do mundo e da vida. Então são na maior parte governos de esquerda, eles tiveram muitos recursos e deixaram o país, em termos de educação, na penúltima praticamente colocação, em termos de colocação do PISA, que é um certame internacional que avalia a condição dos alunos. Então, não é o dinheiro que faz a diferença na educação, mas a gestão a maneira como nós aplicamos essa questão desses recursos. Marcelo, quando eu me encontro no MEC sentado e vejo que eu tenho, anotei os números aqui, 3.440 escolas públicas sem água, eu tenho 8.527 escolas públicas sem saneamento, eu tenho 3.817 escolas, são números atualizados, sem energia elétrica. Isso não quer dizer que eu vou virar as costas para a conectividade, porque se não fosse ela nem o pouco que nós fizemos agora poderia ser alcançado, mas eu tenho que ter prioridade e essas são prioridades pra mim entende? Eu creio que está na hora do Brasil voltar os olhos para esse povo sim, esse sim que é minoria, que muitas vezes é esquecida. A grande cidade, o aluno da grande cidade, ele bem ou mal, tem uma condição muito melhor do que a 54.000 escolas rurais que eu tenho em todo Brasil. Então eu tenho que olhar e outra, lembrando que ainda no Brasil, to terminando. Eu tenho o que? Você tem o seu celular, nós temos aqui o meu celular você sai um pouco aqui no entorno de Brasília, já não tem sinal! Ainda é muito, vou usar essa palavra, rústico ainda o nosso sistema de sinal de internet. Então imagine esse povo lá no meio rural, eles vão ganhar um tablet vai por de enfeite na prateleira, porque não tem o que fazer. (SEM CENSURA, 2021)

O ministro da educação usou novamente o argumento da falta de infraestrutura nas escolas e a comparação de recursos de governos anteriores sobre a educação, como eles eram

mal geridos. Assim chegando na conclusão da precariedade da conectividade do Brasil como um todo, que não adiantaria o MEC realizar uma política de conectividade já que não teria como o estudante usar, dentro do contexto de pandemia e fechamento das escolas, nessa altura da entrevista entre um ano a um ano e meio.

Além disso, desde junho de 2020, era discutida uma lei a respeito da conectividade para os alunos da rede pública de ensino, o então Projeto de Lei nº 3477/2020 que trazia o seguinte objetivo:

O Projeto de Lei 3477/20 prevê acesso gratuito à internet, para fins educacionais, a alunos e professores de escolas públicas do ensino básico (ensinos fundamental e médio). Em análise na Câmara dos Deputados, a proposta pretende viabilizar atividades de educação remota em todas as regiões do País, sobretudo durante o isolamento social necessário para o controle da pandemia de Covid-19 (SOUZA, 2020)

Essa projeto, que trazia consigo um dos problemas enfrentados por diversos estudantes e professores na pandemia, sofreu veto-presidencial com justificativa embasada em manifestação do MEC e depois foi alvo de ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal pelo presidente da república, que foi concedido parcialmente, em medida cautelar a respeito dos prazos estabelecidos para sua implementação na transferência de recursos, porém o seu cerne de garantir acesso à educação para os alunos e o mínimo de qualidade laboral para os professores foi mantido. No dia 04/07/2022, o STF reconheceu a improcedência do pedido. (STF, 2022)

Assim, diante da postura do MEC em relação a um projeto de lei que estabeleceria uma política pública garantindo a conectividade na educação, dando aos estudantes condições de aprender e do professor de ensinar. O professor que teve tantas responsabilidades atribuídas para si junto a cargas horárias maiores, a preocupação com o aprendizado dos estudantes e o material disponibilizado a eles, ficando em alguns estados como um transferidor de conhecimento, um tutor do que de exercer sua profissão trazendo o conhecimento e uma visão crítica da realidade, incentivando o estudante a pensar além daquilo que está no livro.

Em outro momento dessa mesma entrevista, o ministro é questionado sobre cartilhas que alunos da rede pública tem recebido com questões de matemática que trazem uma conotação negativa sobre o agronegócio junto com outro questionamento sobre o funcionamento do novo ensino médio, como funcionaria o preparo do aluno para escolher o

caminho a ser seguido entre o ensino humanista, que é a regra no Brasil, ou um ensino mais técnico, como acontece nos Estados Unidos, o ministro respondeu o seguinte:

Bom, com relação ao livro didático e essas verdadeiras aberrações, eu recebi um grupo de parlamentares que trouxeram, inclusive, Marcelo, exatamente esse material e outros mais. Vale lembrar e aqui eu não to me fugindo do debate, que esses livros não foram impressos pelo MEC e jamais permitiria esse tipo de impressão, pelo contrário nós temos procurado deixar os livros e os conteúdos o mais técnico possível deixando essas questões de valores, princípios e até mesmo essas ideológicas de fora num primeiro momento. Então, eu entendo, agora me pergunto “o que eu posso fazer?”. Eu acho que eu, como Ministro da Educação, posso aconselhar, posso orientar, mas quem pode fazer, talvez, sejam os pais dos alunos que podem se verificar que existe um alinhamento e um conteúdo que foge totalmente das diretrizes educacionais procurar a autoridade na cidade ou a autoridade pedagógica da cidade ou até mesmo procurar o Conselho Tutelar e falar “Olha, meu filho tá aprendendo, eu sou um agricultor, do comida pro povo brasileiro, ele tá aprendendo que é ruim ser agricultor e tudo mais” e levantar um debate desse lá na comunidade. O MEC, infelizmente, eu, a não ser com os livros que eventualmente eu, “eu” quando falo sou o MEC, repito; eu pago pra fazer, aí sim esse eu posso. Agora esse que vem por terceiros trazido pela própria escola e que eles arrumam lá quem paga a impressão, esse eu não posso fazer nada. Com relação ao Novo Ensino Médio, Ricardo, nós estamos cumprindo uma lei que foi anterior a minha chegada, essa lei que fala desse novo ensino médio. Eu acho que é um esforço que os educadores fazem para que haja maior interesse por parte de adolescentes e jovens de seguir minimamente nessa carreira acadêmica e daí ele tem uma educação e uma escolha. Por quê? Porque existem alunos que eles não conseguem ter uma interface amigável, por exemplo, com matemática e coisas do tipo, que eles gostariam de uma área mais humana, então nós vamos oferecer a eles com orientação. Na verdade, nós vamos oferecer a eles, com toda orientação, cada escola já tem uma verdade para ter uma psicóloga ou um tutor, um tipo um tutor condição de fazer a melhor escolha. (SEM CENSURA, 2021)

Nesse outro trecho da entrevista, o MEC atribui a si a responsabilidade de impressão dos livros didáticos, para as escolas que usam o material advindo do MEC, que eles têm procurado deixar o mais técnico possível, de acordo com aquilo que está posto desde o Plano de Governo de 2018. Além disso, caso não fosse material vindo do MEC os pais deveriam fiscalizar e procurar as entidades responsáveis pelo material didático.

Um ensino mais técnico com livros mais técnicos traz consigo a postura que o professor deve ter em sala de aula, conforme disposto na Mensagem para o Congresso de 2019, como um tutor, alguém que media o conhecimento para o aluno, que vem acontecendo na pandemia com a falta de meios síncronos para ministrarem aula e apenas dando aula de acordo com o currículo enxuto que vai ser cobrado em exames de avaliação educacional e usados como parâmetro para medirem o quanto o aluno está aprendendo de acordo com o material disponibilizado em sala. Isso diminuindo a relevância do professor em sala de aula mais uma vez e o seu papel como parte do aprendizado do aluno de entender sua realidade e poder criticar ou até concordar com ela, de acordo com a opinião que vá formar com o estímulo ao aprender dado pelo professor.

O novo ministro colocou em pauta questões do governo tal como o homescholling, pautas ideológicas tratadas nas escolas, ponto que trouxe em uma entrevista para o programa “Direto ao Ponto” da Jovem Pan a respeito dos livros didáticos nas escolas e o caráter ideológico das escolas:

Olha, questão do livro didático é interessante também, porque eu não posso impor um livro para uma determinada rede municipal ou estadual. Eu, simplesmente, eu reúno conhecedores do assunto, isso três anos antes, eles fazem uns estudos e trazem um perfil de como será o currículo na agenda do conteúdo desses livros para cada uma das séries de ensino da educação básica. Eu coloco isso num edital do PNLD e esse edital então ele tem ali os temas, que eu gostaria que tivesse, que esse grupo gostaria que tivesse e eles então apresentam projetos. Esses projetos, eu não posso impor, por exemplo, na área de história tem três ou quatro, vamos falar aqui são cinco ou quatro opções, isso é oferecido a rede, se a rede quiser usar esse livro, ela diz pra mim, “olha eu gostaria de usar o livro A, livro B, livro C, livro D”, ela que escolhe. Agora, quando eu volto para a questão do conteúdo uma das coisas que a gente tem procurado fazer e nós, Graças a Deus, o TCU ele nos atendeu por unanimidade que queriam colocar algumas coisas, por exemplo, um livro para um ensino infantil, eles achavam que era demais a gente querer formular um livro para crianças bem pequeninas e, Graças a Deus, o TCU nos deu essa autorização. Outras coisas, por exemplo, eu acho que tudo na vida tem o seu, a sua idade e o seu momento certo e uma das coisas que eu também tenho acompanhado um pouco mais de perto, eu creio e respeito a orientação sexual de cada pessoa, nosso país é laico, agora eu, falo isso e repito, que eu acho que é uma covardia a gente tentar colocar essas questões de gênero para uma criança entre seis e dez anos. Eu acho que tudo na vida tem o seu tempo certo e eu não gostaria de violentar inocência de uma criança de uma escola pública. Se eu to errado eu quero que me mostre, porque naquele tempo que eu tinha

seis a dez anos uma das coisas que eu menos gostava de estar perto era de menina, menina pra mim sempre foi chato; agora depois que cresci achei a menina extraordinária, né? Então tudo tem o seu tempo certo na vida e eu não posso. Cara, ó, deixa eu citar uma coisa, sabe que tem uma escola particular, uma rede, eu não vou citar nomes, mas os pais vão me ouvir, que tem um dia que eles fazem os meninos virem vestidos de menina, isso eu to falando de criança, e as meninas de menino, para mim é o fim da picada. Os pais reuniram comigo e pediram o que eu podia fazer. (JOVEM PAN NEWS, 2021)

A partir desse trecho é possível ver alguns pontos a respeito da postura do MEC em relação à educação. O livro didático, de acordo com o Programa Nacional do Livro e do Material Didático (PNLD) citado na entrevista, que possui algumas diretrizes para a participação das escolas, deixa claro que os materiais são selecionados por meio de um edital aberto pelo MEC e as escolas escolhem aquele que está no edital, que segue aquilo que está preconizado pelos especialistas dentro de um conjunto maior de governo. O ministro da educação tentou traçar uma divisão nesse caso como se não fosse algo de sua responsabilidade “não posso impor um livro didático”, mas a partir de opções previamente selecionadas é possível passar aquilo que o governo tanto preconiza de um ensino mais técnico, com o professor como um mero mediador do conhecimento limitando a maneira de dar aula e a profundidade para explorar o material didático.

A seleção do livro didático, de acordo com o Decreto nº 9.099, de 18 de julho de 2017 que institui o PNLD, passa primeiro por uma avaliação pedagógica constituída por professores das redes de ensino privada e pública e depois seguem para uma comissão técnica constituída por indicações que precisam ser aprovadas pelo Ministro da Educação, que possui a liberdade de pedir indicação de outras instituições (BRASIL, 2017). Assim, é possível ver que a atuação do MEC e do próprio ministro não é tão isenta quanto foi passada, diversas articulações podem ser feitas no sentido de atingir a maneira como os professores lecionam, o material que os alunos usam como base para saberem o que vão aprender, podendo diminuir o aprendizado como forma de liberdade.

Outro ponto levantado pelo ministro dentro da pergunta tratou a respeito da chamada ideologia de gênero que argumenta ser tratada dentro das escolas, dando um exemplo de uma escola de ensino privada. Em um questionamento sobre a ideologia do material didático, o ministro trouxe esse ponto após tentar se esquivar do outro questionamento, desresponsabilizando o MEC sobre o tema e levantando outro que a miúdos pode ter relação

com o material didático, como se a partir desse material estão corrompendo a infância, desviando do questionamento e reafirmando problemáticas trazidas pelo atual governo desde as eleições de 2018, em seu Plano de Governo.

Em outra parte da entrevista, o ministro da educação é questionado a respeito do diagnóstico da educação da pandemia ser feito apenas um ano e meio depois e o preparo das escolas em receber os alunos, a respeito disso o ministro respondeu:

Olha, eu fico até feliz quando vocês perguntam isso, porque quando eu cheguei no MEC eu descobri que eu tenho 54.000 escolas rurais e que, dessas escolas pelo menos 6.500 a 7.000 não tem energia elétrica, 4.000 não tem esgoto, são escolas, algumas não têm água, muitas não têm água, essa é a realidade. Mas essa realidade existia antes do governo do presidente Jair Bolsonaro, não foi ele que inventou essas coisas. Então nós, isso se evidenciou agora pelas, pelo problema da pandemia, né? E nós estamos correndo atrás, lembre-se que eu tenho uma dificuldade orçamentária, porque se eu tivesse recursos em abundância, como alguns tiveram essas coisas seriam colocadas como prioridade. Então, o que eu posso fazer? Depois de um ano, você fala, depois de um ano e meio, mas nós ainda estamos vivendo aí a sombra e assustados. Não vai ter negócio delta aí e a gente não sabe, a pandemia não acabou ainda para eu falar "Pronto! Fechamos a porteira, vamos daqui pra diante", não! Eu ainda estou administrando toda essa situação por isso eu não posso tomar uma posição agora de olhar somente para o passado e achar que já acabou. Eu vou indo, vou caminhando, tomando algumas decisões, meu grupo tá lá estudando isso. Eu tenho gente técnica, um dos pedidos que eu fiz Augusto pro presidente, Isabela, é eu não quero político, eu respeito os políticos, mas cada um no seu departamento aqui eu que vou compor a minha equipe. Então eu trouxe gente que são especialistas no assunto, é por isso que eu nunca tive medo de colocar gente melhor do que eu no meu lado, nunca! Nunca. Tem gente que não gosta de gente que sabe mais do que ele para ele fazer sombra, eu nunca tive problema. Então eu trago lá para a educação básica, eu trago pessoas que sabem muito mais do que eu, na área, em outras áreas existem pessoas que sabem muito mais que eu e é isso que vamos conseguir (JOVEM PAN NEWS, 2021)

Os argumentos usados para responder sobre o diagnóstico da educação na pandemia apenas um ano e meio depois tratou sobre os problemas de falta de infraestrutura nas escolas, falta de recursos com um comparativo de governos anteriores e um detalhamento sobre a equipe técnica selecionada que o ministro não vê problema em ser melhor que ele, que são técnicos escolhidos por ele, afastados da política. Aqui é possível ver como a educação foi

deixada de lado pela entidade máxima de educação do país, a demora de realizar diagnóstico sobre as consequências da pandemia na educação, em um contexto que as coisas não vão parar pós-pandemia para que o MEC realize pesquisas sobre as consequências. Algo que poderia ser feita de maneira simples, principalmente pela tecnologia, para saber os reflexos do dia a dia da sala de aula, dos docentes, aquilo que eles têm percebido visando ter uma resposta e um preparo de toda escola, desde a sua parte administrativa até os professores.

O papel dos professores, em meio da resposta dada pelo MEC, acaba reforçando os pontos levantados anteriormente, a respeito da sobrecarga de trabalho que tem enfrentado na pandemia, da responsabilização constante deles sobre o aprendizado dos alunos, a preocupação que eles têm sobre isso também, já que muitos tiveram que se capacitar de maneira autônoma para dar aulas de maneira síncrona, ou uma aula mais objetiva e técnica, para aqueles que deram aula via televisão ou rádio

A política educacional estabelecida com a entrada do atual governo em 2018 trouxe consigo um ensino mais técnico, longe de ideologia e políticas que considerassem doutrinárias com um professor-mediador. Ao longo dos anos foi possível ver que a educação foi sendo vista como uma empresa, em que os consumidores estavam sendo ouvidos para saber como foi a aplicação do Enem e como está o material didático disponibilizado em sala de aula, de acordo com a esfera atuante da educação.

Nesse contexto, o papel do professor foi sendo mitigado e com o decorrer da pandemia cada vez mais deixado de lado e colocado outras responsabilidades além de ministrar aula, já que os alunos ficaram sem algum tipo de assistência para terem o direito de acesso à educação assegurado ficando a cargo dos professores para que os danos fossem mitigados nesse todo educacional, com o MEC sem estabelecer conexões com tal realidade.

4. CONCLUSÃO

As reformas trabalhistas que vem acontecendo no mundo tem deixado os trabalhadores à mercê daquilo que seus empregadores estabelecem como relevantes para o mundo trabalhista de acordo com aquilo que a economia vive, com direitos sendo retirados já que teriam direitos demais e esses direitos têm um custo tão elevado que acaba refletindo em mais desemprego. Com a reforma trabalhista de 2017, o trabalhador teve seu papel marginalizado diante da sociedade, como os professores que fazem parte desse nicho.

A pandemia apontou como essa profissão tem sido alvo de ataques e cerceamentos silenciosos da sua profissão, como a falta de recursos para aprenderem e utilizarem as

ferramentas digitais para darem aula e, também, para poderem adquirir espaço e equipamentos para ministrarem suas aulas. Ao contrário, o que se presenciou foi uma responsabilização sobre como o cumprimento da matéria dentro do prazo de dias letivos tendo que adaptar o material de ensino para tal compromisso, ficando um conteúdo raso, muitas vezes sem a possibilidade de troca entre o aluno e o professor. Esse ponto teve o MEC um não atuante expressivo, desde colocar o seu foco em outras questões, que também tem importância e relevância no ensino público, porém deixando de lado a emergência de uma solução para a conectividade dos alunos, para que os professores pudessem dar suas aulas e exercer sua profissão de maneira digna.

A falta de ação do MEC, em um momento tão delicado, deixou os professores ainda mais a margem da sociedade, com sua saúde mental precarizada e condições de descanso e lazer mínimas, uma vez que alguém precisava auxiliar alunos e familiares nesse momento atípico, em que tantos estudantes acabaram deixando a escola ou estão com um prejuízo enorme no aprendizado. Essa responsabilidade do professor, que é um trabalhador que age na ponta da educação, por não conseguir ensinar o conteúdo bem ou não informar os alunos da maneira adequada sobre questões burocráticas da escola.

Como o professor é o maior alvo das críticas educacionais, o MEC trouxe justificativas rasas sobre o andamento da educação da pandemia, com a questão dos livros didáticos técnicos e abertura das escolas, e os docentes ficaram a frente levando a educação para frente da maneira que conseguiam, com os recursos disponibilizados para isso com cada secretaria de ensino de cada estado adotando uma política distinta.

Dessa forma a precarização da docência na pandemia veio atrelada a uma desprofissionalização do docente, que com a pandemia passou a ser de tudo um pouco no meio educacional, cuidando das questões burocráticas, em atender pais e alunos, cumprir com cronogramas tendo que deixar o papel do magistério cada vez mais distante.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BARROS, C. C. A., DA SILVA SOUZA, A., Dutra, F. D. E., GUSMÃO, R. S. C., & CARDOSO, B. L. C. **Precarização do trabalho docente: reflexões em tempos de pandemia e pós pandemia.** Ensino em Perspectivas, 2(2), 1-23, 2021

2. BORGES, Angela. **Os novos horizontes de exploração do trabalho, de precariedade e de desproteção**. Cadernos do CEAS: Revista crítica de humanidades, n. 239, p. 713-741, 2017.
3. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >
4. BRASIL. **Decreto nº 9.099, de 18 de julho de 2018**. Dispõe sobre o Programa Nacional do Livro e do Material Didático. Brasília-DF, Presidência da República. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2017/decreto-9099-18-julho-2017-785224-publicacaooriginal-153392-pe.html> >
5. BRASIL. **Lei nº 14.040 de 18 de agosto de 2020**. Estabelece normas educacionais excepcionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020; e altera a Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009. Brasília, Congresso Nacional, 2020. Disponível em: < <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.040-de-18-de-agosto-de-2020-272981525> >
6. BRASIL. Ministério da Educação. **Parecer CNE/CP nº 15/2020**. Diretrizes Nacionais para a implementação dos dispositivos da Lei nº 14.040, de 18 de agosto de 2020, que estabelece normas educacionais excepcionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Brasília, Conselho Nacional de Educação, 2020. Disponível em: < http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=160391-pcp015-20&category_slug=outubro-2020-pdf&Itemid=30192 >. Acessado em ago de 2022
7. BRASIL. Ministério da Educação. **Portaria nº 343, de 17 de março de 2020**. Dispõe sobre a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais enquanto durar a situação de pandemia do Novo Coronavírus - COVID-19. Brasília, Ministério da Educação. Disponível em: < <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-343-de-17-de-marco-de-2020-248564376> >
8. BRASIL. Plano de Governo, **"O Caminho da Prosperidade"**. Tribunal Superior Eleitoral, 2018. Disponível em: < https://divulgacandcontas.tse.jus.br/candidaturas/oficial/2018/BR/BR/2022802018/280000614517/proposta_1534284632231.pdf >, acessado em ago de 2022
9. BRASIL. PRESIDENTE (2019: JAIR MESSIAS BOLSONARO) BOLSONARO, Jair Messias. **Mensagem ao Congresso Nacional**. Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: <

https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/553350/mensagem_presidencial.pdf?sequence=2&isAllowed=y >, acessado em ago de 2022

10. DE OLIVEIRA, Gustavo Moura; COSTA, Samuel Nogueira. **Trabalho precarizado no Brasil pós-2016: diagnóstico e alternativas**. Novos Rumos Sociológicos, v. 6, n. 9, p. 376-406, 2018.
11. DE SANTANA FILHO, Manoel Martins. **Educação geográfica, docência e o contexto da pandemia COVID-19**. Revista Tamoios, v. 16, n. 1, 2020.
12. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2020.
13. GRANDISOLI, Edson; JACOBI, Pedro Roberto; MARCHINI, Silvio. **Pesquisa: Educação, Docência e a COVID-19**. Universidade de São Paulo: Cidades Globais. Instituto de Estudos Avançados da USP, 2020.
14. GRUPO DE ESTUDOS SOBRE POLÍTICA EDUCACIONAL E TRABALHO DOCENTE (GESTRADO/UFGM, 2020). **Microdados da pesquisa Trabalho Docente em Tempos de Pandemia**. Belo Horizonte: Gestrado/UFGM, 2020
15. G1. **Erro na correção do Enem 2019: relembre histórico de problemas da prova, que inclui vazamentos e gabarito errado**. Globo Notícias, 2020. Disponível em: < <https://g1.globo.com/educacao/enem/2019/noticia/2020/01/20/erro-na-correcao-do-enem-2019-relembre-historico-de-problemas-da-prova-que-inclui-vazamentos-e-gabarito-errado.ghtml> >. Acessado em ago 2022
16. HOOKS, Bell. **Ensinando a transgredir: a educação como prática da liberdade**. São Paulo Martins Fontes, 2017.
17. INFRAN F. F. N., PRADO, P. A., FARIA, S. E. F., LADEIRA, T. A., SENTINELLI, T. A., & BARCELLOS JR., W.. **A pandemia da COVID-19 como vitrine da precarização do trabalho docente e da educação: desafios para o ensino em uma democracia fragilizada**. Revista Interinstitucional Artes de Educar, 6(4), 163-184, 2020
18. JOVEM PAN NEWS. **MILTON RIBEIRO - DIRETO AO PONTO - 23/08/21**. Youtube, 23/08/2021. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=6JyH4faRwpY&t=2s> >. Acessado em: ago de 2022

19. JUNIOR, Sergio Dias Guimarães; DA SILVA, Elaine Barbosa. **A “reforma” trabalhista brasileira em questão: reflexões contemporâneas em contexto de precarização social do trabalho.** Farol-Revista de Estudos Organizacionais e Sociedade, v. 7, n. 18, p. 117-163, 2020.
20. LINS, Vinicius Ferreira; DA SILVA, Adalberto Oliveira. **As reformas trabalhistas no mundo: a flexibilização no tempo de trabalho e na remuneração como vetor de precarização.** Cadernos do CEAS: Revista crítica de humanidades, n. 248, p. 481-513, 2019.
21. LISNIEWSKI, Simone Aparecida. **Legitimidade jurídico-democrática do direito à educação.** In: ROCHA, Maria Zélia Borba; PIMENTEL, Nara Maria (Org.). Organização da Educação Brasileira: marcos contemporâneos. Brasília: Edu – UnB/UAB, 2016. p.61 – 97.
22. MARQUES, Ronualdo. **O professor em trabalho remoto no contexto da pandemia da covid-19.** Boletim De Conjuntura (BOCA), v. 6, n. 16, p. 06-14, 2021.
23. MAUÉS, Olgaíses; SOUZA, Michele. **Precarização do trabalho docente da educação superior e os impactos na formação.** Em Aberto, v. 29, n. 97, 2016.
24. OLIVEIRA, Dalila Andrade. **Os docentes no Plano Nacional de Educação: entre a valorização e a desprofissionalização.** Revista Retratos da Escola, Brasília, v. 8, n. 15, p. 447-461, jul./dez. 2014.
25. PALUDO, Elias Festa. **Os desafios da docência em tempos de pandemia.** Em Tese, v. 17, n. 2, p. 44-53, 2020.
26. PEREIRA, Douglas Alves; DE SOUSA RODRIGUES, Nayane Danielle; USTRA, Sandro Rogério Vargas. **Os reflexos do ensino remoto na docência em tempos de pandemia da Covid-19.** Revista EDaPECI, v. 20, n. 3, p. 72-86, 2020.
27. SEM CENSURA. **Ministro da Educação, Milton Ribeiro, é o convidado do Sem Censura.** Youtube, 09/08/2021. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=6JyH4faRwpY&t=2s> >. Acessado em ago de 2022
28. SOUZA, Murilo. **Projeto garante internet gratuita a professores e alunos de escolas públicas.** Agência Câmara de Notícias, 2020. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/noticias/673162-projeto-garante-internet-gratuita-a-professores-e-alunos-de-escolas-publicas/> >. Acessado ago de 2022
29. STF. **ADI 6926.** Supremo Tribunal Federal, 2022. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6216523> >. Acessado ago de 2022

30. TV SENADO. CE - Ministro da Educação Abraham Weintraub presta informações sobre o Enem - 11/02/2020. Youtube, 11/02/2020. Disponível em: <
<https://www.youtube.com/watch?v=3fB4WhVOGeY> >. Acessado em ago de 2022
31. VIEIRA, Maria Clara Dantas; DE ARRUDA, Leonardo Farias; HASHIZUME, Cristina Miyuki. **POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS E PANDEMIA: REFLEXÕES SOBRE A SAÚDE MENTAL A PARTIR DE DEPOIMENTOS DE DOCENTES**. Revista de Educação da Universidade Federal do Vale do São Francisco, v. 11, n. 25, p. 340-362, 2021.

A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NOS CASOS DE IMPEACHMENT SOB A ANÁLISE DO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO

THE JUDICIALIZATION OF POLICY IN IMPEACHMENT CASES UNDER THE ANALYSIS OF COALITION PRESIDENTIALISM

Ana Carolina Lima Tunes¹

Sumário

Introdução. 1. O presidencialismo de coalizão. 1.1 O presidencialismo de coalizão e o princípio da separação dos poderes. 1.2 O princípio e o presidencialismo de coalizão como mecanismo de harmonização. 2.0 O processo de impeachment e o presidencialismo de coalizão. 2.1 Do impeachment. 2.2 O impeachment e o presidencialismo de coalizão. 2.2.1 As coalizões no governo Collor. 2.2.2 Breve análise das coalizões no governo fhc e governos lula. 2.2.3 As coalizões no governo Dilma. 3. A judicialização da política. 3.1 Conceito de judicialização. 3.2 A judicialização da política nos casos de impeachment. 3.2.1 Os casos de judicialização da política no impeachment. Conclusão. Referências.

Resumo

A Constituição da República Federalista do Brasil de 1988 consagrou diversos princípios e diretrizes, dentre eles o Princípio da Separação dos Poderes. A partir dele, se determina que os três poderes devem ser separados, mas harmônicos entre si. Acerca disso, duas matérias centrais são debatidas no presente trabalho: o procedimento do impeachment e o fenômeno da judicialização.

O impeachment, por sua vez, é fundamentado no cometimento de crimes de responsabilidade por determinado agente e, no caso do Presidente da República, pela inexistência ou existência de uma fraca coalizão. Esta é característica do movimento do “Presidencialismo de Coalizão”, conceito formulado por Sérgio Abranches, e igualmente fundamento de estudo.

Já a judicialização ocorre com o pedido de análise para o Judiciário de uma matéria que, inicialmente, não era de sua competência. O fenômeno existe em diversas áreas, sendo a do presente estudo a judicialização da política.

A partir do desencadeamento de toda crise política no processo de impeachment, se analisa a possibilidade de apreciação do Poder Judiciário sob a matéria, haja vista a competência do Senado Federal para tanto, conforme CRFB/88, e com base no Princípio da Separação dos Poderes e no Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição.

¹ Advogada. Graduada em Direito pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). E-mail: anacarolltunes@gmail.com

Palavras-chave: Judicialização; Impeachment; Presidencialismo de Coalizão; Separação dos Poderes.

Abstract

The Constitution of the Federalist Republic of Brazil of 1988 enshrined several principles and guidelines, among them the Principle of Separation of Powers. From it, it is determined that the three powers must be separated but harmonious with each other. In this regard, two central issues are discussed in this work: the impeachment procedure and the phenomenon of judicialization.

Impeachment, in turn, is based on the commission of crimes of responsibility by a certain agent and, in the case of the President of the Republic, on the absence or existence of a weak coalition. This is characteristic of the "Coalition Presidentialism" movement, a concept formulated by Sérgio Abranches, and also the basis of study.

Judicialization, on the other hand, occurs with the request for analysis to the Judiciary of a matter that, initially, was not within its competence. The phenomenon exists in several areas, and the one in this study is the judicialization of politics.

From the triggering of every political crisis in the impeachment process, the possibility of appreciation of the Judiciary under the matter is analyzed, given the competence of the Federal Senate to do so, according to CRFB/88, and based on the Principle of Separation of Powers and the Principle of Inalienability of Jurisdiction.

Keywords: Judicialization; Impeachment; Coalition Presidentialism; Separation of Powers

INTRODUÇÃO

O princípio da separação dos poderes é reserva constitucional, prevista no art. 2º da CRFB/88. Tal separação é adjunta ao princípio da harmonização dos poderes, associado às funções atípicas de cada um.

Na esfera do governo, a exemplo, tem-se o Executivo assumindo o papel do Legislativo na criação de Medidas Provisórias e, noutra face, o Legislativo atuando com as funções do Judiciário no processo de impeachment. Tais questões ocorrem graças a esse princípio, garantia constitucional prevista no art. 2º da CRFB/88.

Ocorre que, dada a separação e, ao mesmo tempo, a necessidade de harmonização dos poderes, o movimento da judicialização ganha força no país, podendo ocorrer em diversas vertentes: na saúde, moradia, e até mesmo na política.

Essa última se dá principalmente nos casos de impeachment, onde é necessária a análise de um de seus pressupostos: o “presidencialismo de coalizão”. O conceito, que será analisado com mais profundidade ao longo do trabalho, é definido por Sérgio Abranches e

pode ser entendido como um meio de cooperação entre o Executivo e o Legislativo, em que há a garantia de alguns recursos em troca de apoio político parlamentar.

Assim, diante da sua falta ou sua fraca aplicabilidade, e além da inserção em crimes de responsabilidade, surgem mais possibilidades da abertura do processo de impeachment em momentos de crise.

Ademais, diante das dificuldades nesse contexto, se manifestam necessidades de se levar a questão, o conflito, ao Poder Judiciário - tendo em vista sua competência constitucional. Surge, entretanto, uma imprecisão se a questão analisada é meramente política, de governo, ou realmente um afronto à Constituição ou às leis brasileiras, podendo ser analisada pelo Judiciário sem incorrer no afronte ao princípio da separação dos poderes.

A exemplo, se tem o caso do governo de Collor e da ex-Presidente Dilma Rousseff, caracterizados por grandes instabilidades, principalmente pela falta de uma coalizão estruturada, o que gerou seus impeachments.

Diante a esse cenário se ajuizou diversas ações, entre elas Mandados de Segurança, a fim de se anular atos do Legislativo em face do Executivo. Portanto, serão analisados os limites da judicialização na política a partir dos casos de impeachment, este estudado a partir da existência de coalizões, observando de que forma um problema de governo se torna um problema judicial, quais são os limites dessa interpretação, e até onde estaria a atribuição do poder judiciário na defesa da constituição, ambos os fatores em face do princípio da separação dos poderes.

1. O PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO

1.1 O PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 2º, consagra o Princípio da Separação e Harmonia dos três poderes, o qual determina que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, são independentes, porém, harmônicos entre si a partir de suas funções típicas e atípicas. A ideia da separação dos poderes surgiu, inicialmente, com Aristóteles, foi aprimorada por John Locke e finalizada por Montesquieu.

Em *Do Espírito das Leis*, Montesquieu (2011) determina a separação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Essa divisão, segundo ele, geraria um equilíbrio, a partir do sistema de freios e contrapesos, impedindo que alguma dessas instituições assumisse

totalmente o poder. Ocorre que, ao mesmo tempo em que é necessário ter autonomia em suas atribuições, não se pode considerar que sejam plenamente independentes. Ou seja, para o filósofo, deverá ocorrer uma cooperação entre eles.

Ao se tratar do Legislativo e do Executivo, explica Nay (2007, p. 205):

O poder legislativo não deve ter o direito nem de executar, pessoalmente, as leis nem de deter o poder executivo; no entanto, “tem direito, e deve ter a faculdade de examinar de que maneira as leis que [ele] fez são executadas”. Por sua vez, o poder executivo não pode dispor da “faculdade de estatuir” no domínio da lei; é preciso, todavia, que exerça nesse âmbito sua “faculdade de impedir” a fim de que o poder legislativo não se torne tirânico.

Nesse sentido, após diversas mudanças legislativas como a incrementação do “poder moderador” na Constituição de 1824, a Constituição Federal de 1988, em seu “título IV”, determinou a organização e competência de cada poder. Portanto, com base no princípio da legalidade e a força do texto constitucional, se tem o princípio da separação dos poderes definido e evidente no ordenamento brasileiro.

Relacionado a isso e com base no modelo presidencialista, federalista, multipartidário, e proporcional brasileiro, Abranches (1988) cria o conceito de “presidencialismo de coalizão”, que é a necessidade de se efetuar coalizões entre os Poderes Executivo e Legislativo, a fim de se estabelecer apoios mútuos.

Assim, de acordo com Abranches (1988, p. 21-22):

[...] o Brasil é o único país que, além de combinar a proporcionalidade, o multipartidarismo e o “presidencialismo imperial”, organiza o Executivo com base em grandes coalizões. A esse traço peculiar da institucionalidade concreta brasileira chamarei, à falta de melhor nome, “presidencialismo de coalizão”.

Dessa forma, o presidencialismo de coalizão é um meio de cooperação entre o Executivo e o Legislativo, em que, através das coalizões, há a garantia de alguns recursos em troca de apoio político parlamentar.

Tal regime é importante para o funcionamento de ambos poderes, tendo em vista que o alinhamento é pressuposto de seu desenvolvimento. Ou seja, o Presidente precisa de base legislativa para ter a aprovação de seus projetos, assim como os deputados necessitam, por exemplo, de orçamento para a realização de suas promessas do seu eleitorado.

1.2 O PRINCÍPIO E O PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO COMO MECANISMO DE HARMONIZAÇÃO

Considerando a necessidade de harmonia entre os poderes, o conceito definido por Abranches (1988) determina a existência de um meio de cooperação entre o Legislativo e o Executivo.

Assim conceitualiza o autor:

A coalizão é uma espécie de acordo prévio, pelo qual os partidos se dispõem a apoiar os projetos do Executivo, sob determinadas condições, a serem negociadas no momento da discussão e votação de cada um. Nunca é uma delegação de poderes. Nem é um voto de confiança num programa de governo que levaria à aprovação das medidas nele previstas. (ABRANCHES, 2018, p. 77).

Com base nisso, afirma que a fragmentação partidário-eleitoral, baseada nas distinções sócio-culturais, é refletida na frequência de coalizões - haja vista a sustentação do governo em um partido majoritário torna sua emergência sistemática incerta (ABRANCHES, 2018, p. 20).

Como indicado pelo autor, o primeiro fator que colabora para o surgimento da coalizão presidencial no país é o fato do Brasil ser um país heterogêneo, com diferentes grupos e culturas. Dessa maneira, presume-se que, pelo o eleitorado ser diferente entre si, buscando cada um representantes que defendam seus interesses, haverá uma heterogeneidade no Congresso Nacional. Consequentemente, será composto por uma fragmentação eleitoral, onde é indiscutível que o Presidente da República dificilmente possuirá maioria na Casa Legislativa exclusivamente com seu partido.

Ligado a isso, o outro fator é a proporção do partido do Chefe do Executivo em detrimento do Legislativo. Quanto maior for o partido do Presidente na Casa e tiver menos fragmentações dos outros partidos no Congresso, menor será a necessidade do Presidente de construir coalizões interpartidárias. Por outro lado, quanto mais vulnerável for o partido do Presidente no Legislativo e mais fragmentado for o parlamento, maior a necessidade do Presidente de construir coalizões pós-eleitorais (BERTHOLINI; PEREIRA, 2017).

Victor (2015, p. 140), acerca do tema, comenta que o problema central do sistema multipartidário fragmentado brasileiro está no sistema eleitoral proporcional de lista aberta, em que, de um lado, abre brecha para possíveis aliados do Executivo; mas, por outro lado, significa baixo compromisso dos parlamentares com o programa de Governo, que, somado aos poucos incentivos eleitorais, gera maior interesse nos benefícios monetários.

Ainda de acordo com Abranches (2018, p. 95), a fragmentação partidária no Legislativo pós Constituição de 1988 é maior em comparação ao período de 1946-1964. Esse aumento se relaciona com a constância da disputa presidencial baseada em dois partidos dominantes em contraponto à divisão partidária do sistema parlamentar.

Assim sendo, essa discrepância auxilia na formação das coalizões, haja vista que os dois partidos dominantes na esfera presidencial demandam uma fixação de posição dos outros partidos presentes na Câmara. Ademais conclui que quanto menor a proporção do partido presidencial em uma coalizão, maior terá afastamento entre este e os outros partidos da coalizão (ABRANCHES, 2018, p. 95).

Além disso, com o advento da Constituição de 1988, se acrescentou novas atribuições ao Presidente da República (art. 84 da CRFB/88), fazendo com que ele se tornasse essencial nas definições das discussões legislativas e contribuísse para a estabilidade democrática, como argumenta Sanches (2014).

Contudo, o Presidente da República continuou dependente de votos para aprovar suas pautas legislativas e convalidar as Medidas Provisórias, por exemplo. Adicionado a isso, o plano orçamentário e os gastos públicos transformam as unidades da federação, e seus representantes, em sedentos de recursos da União. Assim, tal poder orçamentário fica nas mãos do Chefe do Executivo. A junção desses elementos gera o ideal motivo para a criação de coalizões: a troca entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo.

Ademais, como explica Abranches (2018, p. 87), a complexidade da negociação das coalizões, porém, não é reduzida, variando com cada incentivo de políticas públicas e com os compromissos programáticos. A coalizão, assim, não necessariamente será usada a todo tempo no governo, podendo ser efetuada apenas nos momentos mais cruciais, como por exemplo na hora de propositura de nova lei. Seu uso, principalmente nos momentos críticos, reforçam a ideia do princípio da harmonização dos poderes no governo, considerando que a articulação interna favorece seu desenvolvimento.

Ocorre que, por ser uma consequência do ordenamento político brasileiro, advindo, principalmente, com o modelo do presidencialismo da Constituição de 1988, tal instrumento não é regularizado, podendo assim, influenciar no modo de sua institucionalização. Nesse sentido, Victor (2015, p. 142) critica que não é um sistema estável, contribuindo, inclusive, para o aumento de custos no governo e para a fragmentação partidária, “em razão do incentivo que representa à criação de partidos pequenos, cujos dirigentes apenas buscam

beneficiar-se de fatias do bolo de recursos públicos” - podendo até mesmo influenciar em prol da corrupção.

Além disso, há outras dificuldades no governo, que passam a desvirtuar o conceito e o objetivo original do regime, voltando-se o olhar ao Judiciário, como (i) os casos em que há recorrentes confrontos entre os dois poderes; e (ii) uma fraca coalizão, gerando a falta de apoio parlamentar, podendo, quando for o caso, ocasionar o impeachment do Presidente da República.

No primeiro cenário, quando se tem grande número de partidos para formar a maioria suficiente para garantir a governabilidade, há o aumento da chance de embates entre o Executivo e o Legislativo, em grande parte devido às diferenças ideológicas. Visto isso e diante da falta de mecanismos céleres com natureza política, para a resolução desses conflitos, surgem crises políticas maiores que são levadas ao Judiciário como forma de solução (ABRANCHES, 2018, p. 365).

Por outro lado, na segunda situação, quando o sistema de presidencialismo de coalizão não é predominante ou é fraco no governo, o Executivo perde apoio e, consequentemente, quórum nos momentos de votação de seus projetos, por exemplo. Deste modo, em momentos críticos de crise governamental, e observado os requisitos de cometimento de crimes de responsabilidade, é mais provável a chance da instauração de um processo de impeachment.

2.0 O PROCESSO DE IMPEACHMENT E O PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO

2.1 DO IMPEACHMENT

O impeachment é previsto no art. 85 da Constituição Federal e na Lei 1.079/50, se iniciando com o pedido de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados, tendo o julgamento no Senado Federal.

É conceituado como o processo de julgamento ante um crime de responsabilidade efetuado por algum Chefe do Executivo (no âmbito federal, estadual ou municipal) ou do Judiciário, cujo julgamento se dá pelo Poder Legislativo. Pode ser analisado como uma ferramenta de defesa da democracia e até mesmo da cidadania, considerando que o primeiro momento defensivo é dado nas eleições, onde cada cidadão escolhe seu candidato.

Salienta-se a gravidade, seriedade e importância do impeachment, haja vista o poder da democracia brasileira, em que o povo, através das eleições, escolhe seu candidato, e, por meio do impeachment, há a ruptura dessa escolha em prol da proteção da democracia. Ou

seja, trata-se de um ciclo: em defesa e na aplicabilidade da democracia os cidadãos escolhem seus representantes; os quais, ao ferirem suas promessas por meio de crimes de responsabilidade, são punidos pelo impeachment, retirando-lhes o poder de cargo, o que se sobrepõe ao poder do povo, mas que ao mesmo tempo protege a democracia como um todo - consequentemente esse mesmo poder do povo.

Em relação ao Presidente da República, observadas as suas competências e deveres (art. 84 da CRFB/88), que possibilitam gerar maior poder, se têm seus descumprimentos ou omissões com capacidade de gerar processo por crime de responsabilidade, previstos na Lei 1.079/50 (STRECK *et al.*, 2018, p. 1376). Funciona o impeachment, portanto, como barreira para conter os agentes do Poder Executivo.

Nesse sentido explica Lorenzetto (2017, p. 4) a gravidade do procedimento, que não se trata de simples substituição do Executivo, e sim de grave afronta à democracia.

Observa-se, contudo, a complexidade do procedimento, em que se exige o quórum máximo previsto na Constituição, ou seja, de $\frac{2}{3}$ do Senado Federal (e o mesmo número da Câmara para aprovação). Além disso, segundo Cavalcante Filho e Oliveira (2016, p. 15):

[...] É certo que, nos países de origem do instituto do impeachment, sua utilização tem sido rara ou nenhuma. Entretanto, estudos de Ciência Política apontam a utilização do impeachment como verdadeiro mecanismo de solução de crises do presidencialismo latino-americano, com o consequente aumento de frequência de recurso a esse instituto que seria, em tese, excepcional. Nas últimas duas décadas, Presidentes de diferentes países da região, com estilos e políticas diversas, foram cassados pelos respectivos parlamentos. De acordo com Aníbal Pérez-Liñan, o aumento da frequência com que se tem recorrido ao impeachment em países da América Latina demonstra uma nova roupagem do presidencialismo, com a relativa aproximação do impedimento com o voto de desconfiança do parlamentarismo. Tanto assim que o autor aponta alguns fatores presentes em todos os casos de cassação recentes na região: um grande escândalo de corrupção, baixa popularidade, protestos de grande escala e a perda de apoio no Legislativo.

Assim, como será adiante analisado, por mais que na história do Brasil pós 88 se tenha dois casos de Presidentes da República impeachmados, não se trata de um simples artifício em momentos de crise, e sim de um complexo recurso democrático.

Tal mecanismo se iniciou na Inglaterra, sendo aprimorado pelos Estados Unidos, e adotado pelo sistema brasileiro desde a Constituição de 1891. Nos Estados Unidos, tem-se a sanção meramente política de afastamento do cargo, necessitando da maioria simples do Congresso Nacional para a aprovação do processo (MACHADO, 2016). Já no Brasil, é debatido o entendimento sobre a natureza do impeachment, se seria meramente política ou “político-penal”.

Enquanto a opinião de uma natureza totalmente criminal pertence a Pontes de Miranda, haja vista que os crimes de responsabilidade, por pertencerem a uma lei federal, seriam figuras penais; a defesa da natureza política do impeachment pertence a Paulo Brossard. Para o ex-ministro do STF, o instituto do impeachment possui natureza política, considerando a base americana e por originar, objetivar, instaurar e julgar a partir de causas políticas (BROSSARD, 1992, p. 75). Em seus julgados, o Supremo buscou adotar a posição de Paulo Brossard, entendendo como política a natureza do impeachment (BRASIL, 1992).

Visto isso e considerando que os crimes de responsabilidade, pressupostos para a instauração do processo de impeachment, não são crimes comuns, dos quais são punidos na esfera criminal, se reconhece-o como de caráter político. Nesse sentido explica Brossard (1992, p. 56):

É que, convém se diga desde logo, os crimes de responsabilidade não são crimes. Não correspondem a ilícitos penais. “O crime de responsabilidade - observou José Frederico Marques - embora assim chamado, infração penal não o é, pois só se qualificam como entidades delituosas os atos ilícitos de cuja prática decorra sanção criminal”. E o crime de responsabilidade não acarreta sanção criminal, mas apenas a sanção política, taxativamente prevista na Constituição. São infrações estranhas ao direito penal os chamados crimes de responsabilidade. São infrações políticas da alçada do Direito Constitucional (v. nota 176a).

Assim, se justifica o porquê do julgamento ocorrer ante o Senado Federal e não no Judiciário. O Ministro Gallotti, no julgamento do MS 21.564-0/DF, expôs acerca da diferenciação entre o julgamento dos crimes comuns no STF e dos crimes de responsabilidade, em que o primeiro se baseia no Direito Penal e o segundo se estende ao campo da moral (BRASIL, 1993b, p. 4).

Dessa forma, é possível reconhecer a função atípica do Senado Federal, atuando como o Judiciário no julgamento de agentes indicados pelo crime de responsabilidade. Junto a isso, percebe-se o princípio da separação dos poderes no rito - através das funções atípicas que embasam a ideia de harmonia dos poderes, tendo em vista não ser de competência originária do Poder Legislativo atuar como o Judiciário.

2.2 O IMPEACHMENT E O PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO

Ao mesmo tempo que o impeachment se relaciona com o princípio da separação dos poderes, igualmente acontece com o mecanismo do presidencialismo de coalizão. Este significa a criação de coalizões entre o Legislativo e o Executivo com o objetivo de progresso

e realizações no governo; enquanto no processo de impeachment se têm exatamente os dois poderes como autores participantes no processo.

Ou seja, a existência do presidencialismo de coalizão, em que se tem firmes acordos no governo, supõe um difícil resultado positivo do impeachment, considerando que a maioria da base do legislativo apoiará o Chefe do Executivo, o que implicará no momento das votações. Dessa forma, é necessária a presença de programações acordadas entre a agenda presidencial e o plenário para que se tenha sucesso legislativo do Presidente da República (ABRANCHES, 2018, p. 111).

Caso o contrário, em que não haja coalizões e programações específicas e firmes durante o governo, não é inevitável e evidente que o impeachment presidencial ocorra, funcionando as coalizões apenas como meio de proteção para a realização daquele.

Na história do Brasil, houve cinco processos abertos de impeachments, de Getúlio Vargas (1953), Carlos Luz e Café Filho (1955), Fernando Collor (1992) e Dilma Rousseff (2016). Considerando que os últimos se realizaram no período pós Constituição de 1988, serão objetos de estudo.

2.2.1 AS COALIZÕES NO GOVERNO COLLOR

No caso do governo Collor (1990-1992), em sede de eleição, tinha-se um cenário em que os dois maiores partidos, PMDB e PFL (Ulysses Guimarães e Aureliano Chaves, respectivamente), tinham maioria no Congresso, mas minoria em relação aos seus candidatos; enquanto os dois maiores candidatos à presidência do primeiro turno - e futuramente do segundo turno, Fernando Collor (PRN) e Lula (PT), passaram a dispor de menos de 5% do voto partidário no Congresso (MARTINS, 1991, p. 29).

Assim, ao ser eleito, a situação não se alterou já que não possuía apoio da Câmara, haja vista que os partidos de esquerda controlavam 27% das cadeiras na Casa e o centro, com a perda da maioria, não o apoiavam (ABRANCHES, 2018, p. 96). Além disso, a utilização de Medidas Provisórias, graças ao “plano Collor”, dificultou ainda mais a circunstância com os partidos, mas, por outro lado, tranquilizaram a população.

Collor possuía grande apoio popular, o que torna interessante a análise de que “o apoio popular garante, enquanto dura, a governança e a governabilidade, inclusive em governos minoritários” (ABRANCHES, 2018, p. 98), ou seja, o apoio popular não levou ao

surgimento de coalizões de fato, mas influenciou que lhe desse aptidão de governança enquanto durasse esse apoio.

Em contrapartida, quando sua impopularidade surgiu junto à fragmentação de partidos na Câmara e no Senado, iniciou suas maiores dificuldades no governo. A crise política baseada na impopularidade, aumento da inflação e falta de apoio em seus projetos, gerou a linha tênue entre a mais frágil coalizão e o avanço do movimento de impeachment do Presidente. Nas palavras de Abranches (2018, p. 113), o então Presidente firmou sólidas coalizões que evitaram vetos contra ele, mas em momento algumas suas posições coincidiram com as posições dominantes no Legislativo.

Assim, tentou reformulá-las (incorporando todos os partidos de direita da época) junto a reforma ministerial, mas tais mudanças não seguiam os princípios ideológicos apresentados ao público, agravando ainda mais sua situação no governo.

O agravamento da situação gerou o pedido de impeachment (em que, dos partidos de sua coalizão, 8 dos 28 deputados do PRN; 15 dos 79 do PFL; 8 do 42 do PDS; 4 dos 30 do PTB; 1 de 3 do PSC; e 1 dos 8 do PTR, votaram a favor); a renúncia de Collor e a inabilitação de seus direitos políticos.

Com isso, se conclui que o cenário poderia ter sido diferente se houvesse apoio por parte do Legislativo, haja vista ser este o poder responsável pelo início e fim do processo de impeachment, em sua abertura e julgamento. Assim, a alteração não se daria no mérito objeto do impeachment, não isentando ou ignorando o crime de responsabilidade efetuado, e sim em seu resultado final, considerando a artimanha política do processo.

2.2.2 BREVE ANÁLISE DAS COALIZÕES NO GOVERNO FHC E GOVERNOS LULA

Por outro lado, os Presidentes Fernando Henrique Cardoso (PSDB) e Luiz Inácio Lula da Silva (PT) não sofreram impeachment em seus mandatos, mesmo sendo protocolados pedidos nesse sentido - o primeiro possuiu 24 pedidos de impeachment, enquanto Lula 37 pedidos (XAVIER, 2020). O motivo, em grande parte, se dá pela existência de firmes coalizões em seus governos.

O governo de FHC foi caracterizado por coalizões relativamente compactas e homogêneas, reunindo os maiores partidos de centro-direita. Enquanto no de Lula, houve a inclusão de partidos pequenos e médios (relacionados ao centro, direita e esquerda),

mantendo-se uma coalizão mais fragmentada ao longo do período (INÁCIO; REZENDE, 2015).

Assim, por mais que os pedidos protocolados tivessem a base necessária para tal, ou seja, a indicação de algum crime de responsabilidade, o seu desfecho não ocorreu devido ao apoio na Casa Legislativa.

2.2.3 AS COALIZÕES NO GOVERNO DILMA

No governo de Dilma (PT), em que ocorreu o segundo caso de impeachment pós CRFB/88, a situação já se alterou.

Conforme pesquisa do Datafolha em 2010, o cenário de expectativas para o governo da nova Presidente era de 83% dos brasileiros acreditando que seu governo seria igual ou melhor do que o do Presidente Lula (DATAFOLHA..., 2010). Ou seja, inicialmente havia grande apoio popular quanto ao seu governo, o que poderia influenciar positivamente em momentos de crise - o que não aconteceu devido a mudança de cenário.

Em relação às coalizões, a Presidente começou seu governo com uma estrutura delicada, em que seu centro era composto pelo seu próprio partido, o que dificultou o início de suas coalizões (ABRANCHES, 2018, p. 270). Porém, autorizou um acordo de rotatividade na Câmara para evitar que ocorresse confronto com o PMDB, o que não foi totalmente efetivo, considerando que logo de início ocorreram discussões, por exemplo, quanto ao valor do salário mínimo, prevalecendo aquele determinado pelo Executivo.

Ademais, algumas questões externas deram início ao descontrole do governo, como a inflação e as suspeitas de corrupção de ministros, estas gerando mudanças na estrutura dos ministérios. Entretanto, de início, todo este cenário não alterou sua popularidade.

Diante da situação de suas coalizões, a Presidente da República afirmou que iria exigir que os critérios de governança do governo fossem internos, não admitindo que nenhum partido político interferisse nessas relações. Sobre isso, Abranches (2018, p. 276) comenta que essa divisão contraria a essência da coalizão, já que a governabilidade interessa, principalmente, quem exerce o mandato presidencial; enquanto a governança, os partidos.

Assim, por mais que sua popularidade fosse alta, os custos de suas coalizões também eram - no primeiro trimestre de 2012 foi de 1,5% superior ao do mesmo período no primeiro ano de governo (ABRANCHES, 2018, p. 279). Esse cenário prevaleceu durante todo seu primeiro mandato, mesmo diante das crises advindas.

Já no ano de candidatura à reeleição, ocorreram mudanças no cenário com a persistência do aumento da inflação, diminuindo sua popularidade com os protestos contra, principalmente, ao aumento das tarifas de ônibus em São Paulo e a corrupção, à época da Copa das Confederações. Diante disso, porém, o preço de suas coalizões não sofreu drásticos aumentos, sendo de apenas 1% em relação ao período anterior (ABRANCHES, 2018, p. 287).

Entretanto, mesmo nessa circunstância, devido ao marketing da campanha eleitoral, a situação mais acentuada se estabilizou, conseguindo sua reeleição no 2º turno com 51,6% dos votos em relação ao seu adversário, Aécio Neves (PSDB). Porém, nas palavras de Abranches (2018, p. 287), “a criação de falsas esperanças alimenta a frustração e a decepção com a pessoa eleita, e corrói rapidamente a popularidade conquistada”, ou seja, toda a expectativa de mudança no cenário brasileiro, com as promessas da campanha eleitoral, acabou sendo frustradas com a perspectiva da realidade.

Inicialmente, seu partido conquistou a maior bancada na Câmara (70 deputados), seguido do PMDB (66 deputados) e PSDB (54 deputados). Porém, os primeiros partidos não tiveram a maioria necessária, somando apenas 26% dos votos. No Senado a situação não era diferente, onde o PT elegeu a segunda bancada, treze senadores, 16%; e o PMDB com a primeira bancada, dezenove senadores e 23% dos votos. Nesse sentido, em seu segundo mandato, Dilma possuiu, na sua coalizão, uma hegemonia de centro-direita.

Ainda, diante do escândalo agravado da Operação Lava Jato, as consequências se direcionaram para sua crise de popularidade e de coalizão, nesta última necessitando fazer 6 realocações de ministérios para o PMDB. Além disso, o custo de sua coalizão aumentou de forma drástica: 42,6% em relação ao mesmo período do ano anterior. A impopularidade levou à maior dificuldade em permanecer com as coalizões, haja vista que a desconfiança externa (popular) exigiu compensações imediatas para que a coalizão continuasse a lhe dar apoio (ABRANCHES, 2018, p. 301).

Somado a isso, o afastamento político entre o Presidente da Câmara, o Vice-Presidente da República e a Presidente Dilma, e as investigações de corrupção de ambos, foram o estopim para o início do procedimento de impeachment.

Nesse cenário, o que, de um lado, para uns foi um “golpe” diante dos interesses individuais do Presidente da Câmara, do outro foi “justiça” haja vista os crimes de responsabilidade cometidos pela Presidente. A análise, porém, é a forma que o processo de

impeachment ocorre, ou seja, sempre a partir de uma fragilidade na coalizão de um governo e da impopularidade do governante, independente de quem o for (ou de seu viés político).

3. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

3.1 CONCEITO DE JUDICIALIZAÇÃO

Além do princípio da harmonia e separação dos poderes ser observado na esfera dos Poderes Executivo e Legislativo, pode ser também observado entre o Judiciário e o Legislativo, através da judicialização da política - ou seja, quando ocorre a intercessão do Judiciário no Legislativo.

Este fenômeno consiste na análise, pelo Poder Judiciário, sobre alguma matéria que teve sua resolução impossibilitada na esfera dos outros poderes. De acordo com o Ministro Barroso, uma grande causa da judicialização foi a redemocratização do país, com a promulgação da Constituição de 1988, em que o Judiciário passou a exercer o papel mais ativo de proteção à Constituição e aos direitos nela descritos, havendo maior acesso à justiça para os cidadãos - haja vista que, quando uma questão é disciplinada pela Constituição, se transforma em possível pretensão jurídica (BARROSO, 2012, p. 3).

Nesse sentido, de acordo com Nóbrega (2010), citando Roger Leal, esse modelo seguiu a tendência mundial, em que “o modelo principiológico adotado pelo Welfare State, aliado ao vultoso número de funções conferidas ao Poder Judiciário, admitiu uma estrutura constitucional onde a decisão judicial passou a ter poderes nunca imaginados”.

Lunardi (2020, p. 45) destaca que, nos países em que há grande presença dos movimentos da judicialização, a atuação dos tribunais constitucionais é inerentemente política, já que definem a forma como a constituição deve ser entendida quando resolvem disputas jurídicas específicas, avaliando, inclusive, os impactos de suas decisões e as prováveis reações dos atores políticos.

Assim sendo, o Judiciário passou a exercer sua atuação positiva, ao invés da negativa, sobre a atuação dos demais poderes; como bem leciona Ferreira Filho (2009).

Visto isso, é importante fazer a diferenciação entre o ativismo e o fenômeno analisado. De acordo com o dicionário Aurélio, “ativismo” significa “doutrina ou prática que preconiza ação política vigorosa e direta”. Assim sendo, ao falar do ativismo no âmbito judicial, seria a extrapolação do seu papel original. Para Barroso (2012), o tema está ligado à interpretação extensiva da Constituição. No mesmo sentido, Ramos (2015, p. 131) argumenta que se trata

de uma exorbitância dos limites determinados pelo ordenamento de resolução de conflitos de natureza objetiva e subjetiva.

Desse modo, exposta a diferenciação entre os dois movimentos, conclui-se que a judicialização da política é a ação natural do Poder Judiciário, ao ser levado à ele questões para sua análise, diferentemente do ativismo que é seu uso abusivo em determinadas matérias.

Ocorre que, se tratando da judicialização, alguns temas são debatidos quanto à sua possibilidade, como é o caso da política nos casos de impeachment, em que é possível quando houver vícios em seu procedimento, relacionados às questões constitucionais, mas não pertinente ao mérito em si.

3.2 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NOS CASOS DE IMPEACHMENT

Inicialmente, distingue-se as chamadas “políticas públicas”, e seus tantos casos de judicialização, da “política crua”, a qual é objeto de estudo. A primeira se refere ao conjunto de ações que o poder público deve concretizar, como saúde e educação. Já o tema tratado no presente trabalho se refere à política como direito, e organização de uma nação, analisado sob o aspecto do impeachment.

Posto isso, baseado no processo de “judicialização” e todos os aspectos constitucionais já analisados que conferem ao Judiciário a apreciação de questões individuais e públicas, questiona-se a presença e possibilidade de se levar matérias meramente políticas, no bojo do impeachment, ao Poder Judiciário.

Sabe-se que a natureza política do impeachment leva à competência atribuída ao Senado, pelo constituinte, de julgar tais casos, tornando os magistrados incapazes para tanto (BROSSARD, 1992, p. 138-139). Nesse sentido:

Afeitos à aplicação da lei, consoante métodos estritamente jurídicos, é duvidoso que, de ordinário, os juízes tenham condições para decidir acerca de fatos que, por vezes, transcendem a esfera da pura legalidade, inserem-se em realidades políticas, vinculam-se a problemas do governo, insinuam-se em planos nos quais a autoridade é levada a agir segundo juízos de conveniência, oportunidade e utilidade, sob o império de circunstâncias imprevistas e extraordinárias. (BROSSARD, 1992, p. 142).

Ainda, citando Story, complementa o autor dizendo que os deveres, em caso de violação, que geram o impeachment “são facilmente compreendidos por estadistas e raramente conhecidos dos juízes” (BROSSARD, 1992, p. 142). Assim, o tribunal que decidisse tais questões agiria de maneira inadequada, se restrito à legalidade, ou iria pela via

extrajudicial para poder decidir da melhor maneira, não fazendo sentido a remessa ao Judiciário.

Dessa forma, o ex-ministro e autor Paulo Brossard defendia que pelo mecanismo do impeachment ser político, começando e terminando na esfera do Legislativo, faltava jurisdição ao STF para conhecer tal matéria, haja vista a determinação de competência legislativa dada pela Constituição (MEIRELES FILHO, 2020, p. 98).

Tal raciocínio é coerente com a esfera do julgamento do mérito do impeachment (haja vista a competência do Senado para tanto), não cabendo, porém, ao se falar da análise procedimental com possíveis vícios constitucionais existentes. Ao contrário, seria grave lesão ao art. 5º, XXV da CRFB/88, que determina que nenhuma lesão ou ameaça do direito será excluído da apreciação do Judiciário, caso isso não ocorresse.

A falta de análise e revisão judicial quanto à admissibilidade do impeachment ou até mesmo da análise dos crimes de responsabilidade, não abre portas ao Congresso e ao Senado para ignorar as diretrizes constitucionais (STRECK *et al.*, 2018, p. 1375), sendo obrigatório que haja sua observância. Nos casos de desprezo, deverá então ser levado ao Judiciário. No mesmo sentido expõe Meireles Filho (2020, p. 99) que uma separação precisa dos três poderes resultaria numa privação do STF em analisar lesões ao direito, reduzindo os seus poderes.

Ademais, o STF decidiu que não se pode falar de falta de jurisdição para o controle judicial do processo de impeachment, no julgamento do MS 20.941-1/DF e reiterado no MS 21.689-1/DF (BRASIL, 1992; 1995). Portanto, é cabível o controle sobre o processo do impeachment, não devendo, porém, adentrar seu mérito.

Dentre as competências do Supremo Tribunal Federal, há o dever de zelar pela Constituição, atuando nas causas que demandarem tal proteção. Além disso, o art. 102 da CRFB/88 dispõe acerca de sua responsabilidade de processar e julgar os mandados de segurança contra atos do Presidente da República, da Mesa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, sendo esse um dos principais meios para se atingir o Judiciário nos casos de impeachment, como será analisado adiante.

3.2.1 OS CASOS DE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO IMPEACHMENT

Os dois casos atuais, pós CRFB/88, de Presidentes que sofreram impeachment no país, foram levados ao Judiciário, sofrendo ou não influências deste poder.

Primeiramente no caso de Collor, diante do cenário praticamente unânime quanto à certeza de seu impeachment - em grande parte devido à frágil coalizão de seu governo no momento - diversas matérias foram questionadas pelo próprio Presidente, através de Mandados de Segurança, na tentativa de assegurar alguma questão que impedisse seu impeachment.

Após iniciado o procedimento de admissibilidade na Câmara e diante da instabilidade da recepção ou não da Lei 1.076/50 e do Regimento Interno da Câmara na CRFB/88, o impetrante impugnou, por meio do MS 21.564-0/DF (BRASIL, 1993), o ato do Presidente da Câmara em relação (i) a qual juízo deveria ser apresentada a denúncia; (ii) ao prazo de defesa (a Câmara havia determinado 05 dias); e (iii) buscou a votação secreta dos deputados. Assim, em liminar, foi decidido que o prazo para defesa seria de 10 dias, e não de 05 como havia determinado a Câmara dos Deputados. Observado isso, entendeu o STF, no julgamento de mérito, que (i) caberia ao Senado processar e julgar o processo, após a autorização pela Câmara dos Deputados; (ii) que a defesa e o contraditório poderia ocorrer diante do Senado, considerando a competência apenas de admissibilidade formal da Câmara; e por fim, (iii) que a votação deveria ser aberta, por recepção do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Já com o MS 21.623-9/DF (BRASIL, 1993), já afastado de suas funções, Collor buscou anular a decisão do Ministro presidente do STF e do processo de impeachment, que (i) negou o pedido de suspeição formulado contra os senadores, julgadores da causa com interesse, e que (ii) negou o pedido de outra audiência testemunhal antes das alegações finais. O STF, por sua vez, entendeu que (i) a suspeição dos senadores não deveria ser aceita, ante a natureza política do processo; além disso, que (ii) o pedido acerca da audiência testemunhal não poderia ser deferido pela testemunha se encontrar fora do Brasil, sendo que a sua falta não gerou grandes prejuízos à defesa (COÊLHO, 2016). Além disso, se determinou que a votação fosse nominal.

Após aprovada a instauração do processo por crime de responsabilidade no Senado, a Comissão aprovou parecer pela condenação de Collor, e, com o início das votações, o Presidente apresentou o pedido de renúncia. Assim, a segunda Casa recebeu o pedido, mas continuou com a votação acerca da penalidade de inabilitação por 8 anos - a qual foi confirmada (STRECK *et al.*, 2018, p. 1380).

Diante disso, e a partir da expedição da Resolução 101/1992, por meio do MS 21.689-1/DF (BRASIL, 1995), requereu-se sua anulação para restabelecer seus direitos políticos. Porém, houve a denegação dos pedidos por entender que a decisão de prosseguimento do processo de impeachment ocorreu pelo Senado Federal, sendo sua competência privativa tratar sobre tal tema, não cabendo ao judiciário analisar tal mérito - inclusive em relação aos recursos, sendo os processos autônomos e independentes entre si (STRECK *et al.*, 2018, p. 1381). Além disso, que a Lei 1.079/50 exige que o denunciado não pode ter deixado o cargo à época da denúncia, o que não ocorreu no caso, havendo assim o prosseguimento do processo até o final. Por fim, que a mesma lei não admite a aplicação solitária da pena de perda do cargo, e sim a aplicação de ambas as penas.

Diante disso, para Meireles Filho (2020), os acontecimentos do impeachment de Collor revelaram uma postura prudente do Supremo, em que as questões essenciais de mérito foram decifradas no Parlamento, ambiente próprio do impeachment - o que confirma sua natureza de instrumento constitucional predominantemente político, ainda que com solenidades jurídicas.

Por sua vez, as acusações por crimes comuns, julgadas no STF, foram indeferidas por falta de prova. Sobre o assunto, comenta Streck *et al.* (2018, p. 1381) que o Senado, ao contrário do Supremo, atua como tribunal político, sendo suas decisões irrecorríveis. Assim, no caso de Impeachment do ex-Presidente Fernando Collor de Mello, mesmo tendo sido absolvido no STF, isso não importava em revisão do julgamento político do Senado.

Tais decisões no processo de impeachment de Fernando Collor desencadearam uma nova discussão, alguns anos depois, no processo de impeachment de Dilma Rousseff. Entretanto, enquanto aquele buscava a “autodefesa” devido ao seu isolamento político e fragilidade de seu partido; no caso de Dilma, diante da ruptura política, mesmo com o cenário de frágil coalizão, houve o apoio de seus partidos de defesa (STRECK *et al.*, 2018, p. 1381), além de se ter as divergências de entendimento entre a Câmara e o Senado.

A aceitação do processo de impeachment pelo Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, desencadeou desentendimentos com o Presidente do Senado quanto ao papel de cada Casa durante o trâmite do processo, igualmente agravando a situação entre os aliados da Presidente. Para o primeiro, deveria ser mantido o rito que ocorreu em 1992 com Collor: a partir do momento que fosse aprovado o pedido no plenário da Câmara, a Presidente da República deveria ser afastada por até 180 dias para ser processada pelo Senado. Enquanto,

para Renan Calheiros, Presidente do Senado Federal à época, o afastamento deveria ocorrer apenas quando a Presidente fosse pronunciada como ré pela última Casa.

Ademais, diante da definição do Presidente da Câmara que caberia a cada líder indicar os respectivos representantes da Comissão, formando-se uma “chapa única”, alguns deputados se opuseram por causa dessa chapa possivelmente conter muitos nomes ligados ao governo. Provocaram, então, o lançamento de uma chapa avulsa, prevalecendo-a. Ademais, a questão da votação secreta foi ponto de controvérsia com a oposição, já que o texto constitucional não era expresso quanto a isso, aplicando assim, Eduardo Cunha, as disposições regimentais que previam o voto secreto.

Dessa forma, por meio da ADPF 378 (BRASIL, 2015), o PCdoB requereu, em resumo, (i) a anulação da decisão que recebeu a denúncia pelo Presidente da Câmara dos Deputados, já que não houve a audiência prévia da Presidente da República; ii) que ocorresse o voto aberto na formação da Comissão Especial da Câmara; iii) que a composição da Comissão Especial fosse segundo a representação proporcional dos partidos, e não dos blocos partidários; iv) que se fixasse o entendimento de que processo de impeachment, autorizado pela Câmara, poderia ou não ser instaurado no Senado, cabendo tal decisão à respectiva Mesa, submetendo-a ao Plenário da Casa, com a decisão de $\frac{2}{3}$ dos senadores, não sendo passível de recurso; e v) que fosse realizada interpretação conforme do art. 19 da Lei n. 1.079/50, com efeitos *ex tunc* – alcançando processos em andamento –, para fixar a interpretação de que o Presidente da Câmara dos Deputados apenas poderia praticar o ato de recebimento da acusação contra a Presidente da República se não incidisse em qualquer das hipóteses de impedimento ou suspeição, esta última objetivamente aferível pela presença de conflito concreto de interesses.

Assim, o Ministro Edson Fachin concedeu a liminar para suspender o processo na Câmara, haja vista a segurança jurídica (BRASIL, 2015). Já em decisão pela Suprema Corte, finalizada 10 dias depois, os ministros entenderam (i) pela desnecessidade da defesa prévia (antes do recebimento da denúncia pelo Presidente da Câmara) da acusada, já que se manifestaria posteriormente nos outros atos; (ii) que o voto seria aberto; (iii) reconheceu que a formação da Comissão Especial poderia se dar sobre os partidos ou sobre os blocos partidários, vedadas candidaturas avulsas, indeferindo o pedido inicial; (iv) declarou que o recebimento da denúncia no processo de impeachment ocorreria apenas após a decisão do Plenário do Senado, e que a votação nominal deveria ocorrer por maioria simples com a

presença da maioria absoluta de seus membros; e (v) pela impossibilidade de aplicação subsidiária das hipóteses de impedimento e suspeição do Código de Processo Penal ao Presidente da Câmara dos Deputados. Além disso, (vi) que a Câmara exercerá juízo de admissibilidade, apenas; e que (vii) o Senado não se vincula à denúncia da Câmara.

No Mandado de Segurança nº 34.193/DF, o STF, através do relator Ministro Teori Zavascki na análise da liminar, permaneceu com o entendimento de que o Tribunal Superior possui competência para a análise processual do impeachment, e não do mérito. Por meio do remédio constitucional, a impetrante (Presidente da República) requereu a anulação da autorização do Presidente da Câmara dos Deputados para a instauração de processo por crime de responsabilidade da Presidente da República, por entender que aquele agiu por interesses próprios.

Em decisão, o ministro entendeu que o prazo decadencial de 120 dias, exigido para o Mandado de Segurança, já havia se passado. Além disso, que a indispensabilidade de se ter prova pré-constituída, o direito líquido e certo, não foi preenchida, considerando a necessidade de analisar a motivação do Presidente da Câmara em efetuar tal decisão, ou seja, que tais vícios, relacionados à moralidade administrativa, se erguem de “causas inerentes a impulsos subjetivos do agente que pratica o ato, de difícil demonstração probatória” (BRASIL, 2018, p. 15). Relacionado ao último ponto, atentou para a decisão obtida com a ADI 5498/DF, que determinou que não se poderia exigir imparcialidade do Legislativo, haja vista o impeachment ser político, tendo de ser resolvido com critérios políticos (BRASIL, 2018, p. 9). Ainda, que em julgamento de ADPF 378/DF, se decidiu que a análise da Câmara observa, intrinsecamente, o juízo político e não jurídico (BRASIL, 2018, p. 12), sendo incabível tal análise pelo Poder Judiciário.

Da mesma forma entendeu o Ministro Alexandre de Moraes quando no julgamento do mérito. O ministro reafirmou o entendimento da Corte e doutrinário sobre a natureza política do impeachment, não cabendo o controle jurisprudencial acerca do mérito - apenas sobre o processo. Assim, cabe à Câmara apenas o juízo de admissibilidade da acusação, e não a análise se houve ou não o cometimento de crime de responsabilidade. Por outro lado, alertou que, tendo em vista o Estado de Direito que vincula a todos os poderes a exigência da observância das normas constitucionais, é possível que ocorra a revisão judicial em seu procedimento (BRASIL, 2018, p. 5), relacionando à sua constitucionalidade. Entretanto, ligado a isso e relacionado com o posicionamento do Ministro Teori Zavascki, reiterou que

não seria possível a análise da atuação do Presidente da Câmara por não se ter prova pré-constituída, tendo em vista que, se ausente a coerência lógica da decisão discricionária com os fatos, impossibilitada é a análise da constitucionalidade da atuação da Câmara dos Deputados, sob o risco de infringir o princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos (BRASIL, 2018, p. 6).

Assim sendo, se concluiu pela improcedência do Mandado de Segurança por entender que é incabível o STF “substituir o mérito de decisões políticas proferidas no impeachment” (BRASIL, 2018, p. 11), somado à inexistência de prova pré-constituída que comprove a atuação ilegal do Presidente da Câmara.

Dessa forma, analisando os casos, observa-se que o Supremo seguiu o padrão de apenas apreciar os vícios do procedimento do impeachment, não tratando sobre o mérito das questões. Independentemente do governo ou das ideologias políticas no país à época, o Supremo buscou analisar os dois casos de maneiras semelhantes, observando sempre seu limite. Em ambas as questões, a base da discussão se deu, em grande parte, pela recepção ou não da Lei 1.079/50 e do Regimento Interno da Câmara dos deputados na Nova Constituição de 1988 - o que esclarece e comprova se tratar de posicionamento procedimental e constitucional.

CONCLUSÃO

O presente artigo analisou a judicialização da política nos casos de impeachment, observando que o grande estopim deste, além do cometimento de um crime de responsabilidade, é a frágil coalizão presidencial nos cenários de crise.

Considerando que o mandato presidencial e seu sucesso dependem da associação entre sua aptidão para o relacionamento parlamentar e sua força relativa, a qual se associa com a popularidade; a estabilidade daquele depende da capacidade de se manter uma coalizão majoritária, principalmente nos momentos críticos (ABRANCHES, 2018, p. 88).

Nestes termos, se observa que a base e o motivo central para tal consequência, em grande parte, é a supressão do instituto no governo. Isto é, a carência das coalizões gera uma instabilidade para o governo, podendo gerar o impeachment. Essa falta de diálogo, oriunda da inexistente ou de uma fraca coalizão, leva à recorribilidade do Judiciário.

Meireles Filho (2020) concorda com Sérgio Abranches ao este explicar que a judicialização do impeachment ocorreu diante da omissão do Legislativo face à adaptação da

lei 1.079/50 à Nova Constituição, e ainda acrescenta que essa omissão permitiu uma diferenciação de condenações: oito anos de suspensão de direitos políticos à Collor e sem condenação dessa espécie à Dilma.

Ademais, se observou que a apreciação do Poder Judiciário nesses casos partiu de um cenário comum de impeachment, a partir de uma frágil coalizão presidencial - além dos indícios de cometimento de crimes de responsabilidade. Além disso, que o Supremo explorou e decidiu apenas as questões procedimentais, negando a apreciação de mérito e respeitando o princípio disposto no artigo 2º da CRFB/88. Por fim, relacionado a esses aspectos, buscou manter o entendimento que fora firmado nas decisões do primeiro impeachment com o segundo, reafirmando a busca pela segurança jurídica.

Portanto, conclui-se que o princípio da separação e harmonia dos poderes é aplicado em relação aos Poderes Executivo e Legislativo, quando se analisa a existência de coalizões no governo. Ademais, que a judicialização da política nos casos do impeachment não ultrapassa os limites constitucionais da jurisdição ou infringe o mesmo princípio. Pelo contrário, age como reafirmação da harmonização, cooperação e separação dos poderes, haja vista a limitação de apreciação no processo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, p. 5-34, 1988.

ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. **Presidencialismo de coalizão**: raízes e evolução do modelo político brasileiro. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 9 jun. 2022.

BERTHOLINI, Frederico; PEREIRA, Carlos. Pagando o preço de governar: custos de gerência de coalizão no presidencialismo brasileiro. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, p. 528-550, jul.-ago. 2017. Disponível em: <http://bit.ly/3EJdyt4>. Acesso em: 9 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-1 Distrito Federal, de 9 de fevereiro de 1990. **Diário da Justiça**, Brasília, 31 ago. 1992. Disponível em: <http://bit.ly/3ua56y0>. Acesso em: 9 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-9 Distrito Federal, de 17 de dezembro de 1992. **Diário da Justiça**, Brasília, 28 maio 1993. Disponível em: <http://bit.ly/3ikekp2>. Acesso em: 9 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-0 Distrito Federal, de 23 de setembro de 1992. **Diário da Justiça**, Brasília, p. 17019, 27 ago. 1993b. Disponível em: <http://bit.ly/3u3rzNc>. Acesso em: 9 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.689-1 Distrito Federal, de 16 de dezembro de 1993. **Diário da Justiça**, Brasília, p. 8871, 7 abr. 1995. Disponível em: <http://bit.ly/3GO7bHJ>. Acesso em: 9 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378 Distrito Federal, de 17 de dezembro de 2015. **Diário da Justiça**

Eletrônico, Brasília, n. 43, 8 mar. 2016a. Disponível em: <http://bit.ly/3GNQFHx>. Acesso em: 9 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar em Mandado de Segurança nº 34.441 Distrito Federal, de 20 de outubro de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 226, 24 out. 2016b. Disponível em: <http://bit.ly/3OGyOEo>. Acesso em: 9 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.193 Distrito Federal, de 7 de dezembro de 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 266, 12 dez. 2018. Disponível em: <http://bit.ly/3EH1t7F>. Acesso em: 9 jun. 2022.

BROSSARD, Paulo. **O impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur; Almedina, 2018. 2504 p. (Série IDP).

CAVALCANTE FILHO, João Trindade; OLIVEIRA, Juliana Magalhães Fernandes. **Impeachment**: diretrizes para uma nova Lei de Crimes de Responsabilidade. Brasília: Senado Federal, set. 2016. (Texto para Discussão, n. 209). Disponível em: <http://bit.ly/3VdQWrU>. Acesso em: 14 jul. 2022.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. O protagonismo do Supremo no processo de impeachment de Presidentes. **Consultor Jurídico**, 5 jun. 2016. Disponível em: <http://bit.ly/3ihPUMU>. Acesso em: 9 jun. 2022.

COSTA, Mário Matias da. **O ativismo judicial**: a legitimidade do ativismo judicial frente ao princípio da separação dos poderes. 2019. 44 f. Monografia (Graduação em Administração Pública) – Escola de Administração de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: <http://bit.ly/3OE6G4Q>. Acesso em: 9 jun. 2022.

DATAFOLHA: para 83% dos brasileiros, governo de Dilma será igual ou melhor que o de Lula. Mas a corrupção preocupa. **Veja**, 22 dez. 2010. Disponível em: <http://bit.ly/3XDbDz5>. Acesso em: 9 jun. 2022.

FAVER, Marcus. Impeachment: evolução histórica, natureza jurídica e sugestões para aplicação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 271, p. 319-343, jan.-abr. 2016. Disponível em: <http://bit.ly/3OGcZER>. Acesso em: 8 jun. 2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O papel político dado ao Supremo pela Constituição. **Consultor Jurídico**, 8 abr. 2009. Disponível em: <http://bit.ly/3Vxnb55>. Acesso em: 9 jun. 2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 16, n. 40, p. 67-81, abr.-jun. 2015. Disponível em: <http://bit.ly/3u3xNg5>. Acesso em: 9 jun. 2022.

INÁCIO, Magna; REZENDE, Daniela. Partidos legislativos e governo de coalizão: controle horizontal das políticas públicas. **Opinião Pública**, Campinas, v. 21, n. 2, p. 296-335, ago. 2015. Disponível em: <http://bit.ly/3F1tRD1>. Acesso em: 9 jun. 2022.

LORENZETTO, Bruno Menezes. O impeachment: estrutura, função e natureza. **Direito & Paz**, São Paulo, ano IX, n. 37, p. 134-153, 2017. Disponível em: <http://bit.ly/3VsrkHm>. Acesso em: 8 jun. 2022.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **STF na política e a política no STF: poderes, pactos e impactos para a democracia**. São Paulo: SaraivaJur, 2020.[CM1] (Série IDP, Linha Pesquisa Acadêmica).

MACHADO, Antônio Pedro. **Impeachment no presidencialismo de coalizão: estudo de caso do afastamento da Presidente da República Dilma Rousseff**. 2016. 58 f. Monografia (Graduação em Direito) – Escola de Direito de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: <http://bit.ly/3ALYzxm>. Acesso em: 8 jun. 2022.

MARTINS, Luciano. A autonomia política do governo Collor. **R. Bras. Econ.**, Rio de Janeiro, v. 45, número especial, p. 27-33, jan. 1991. Disponível em: <http://bit.ly/3u2H9ZA>. Acesso em: 8 jun. 2022.

MEDEIROS, Isaac Kofi. O papel dos partidos e do STF na judicialização da política. **Consultor Jurídico**, 20 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-20/isaac-medeiros-partidos-stf-judicializacao-politica>. Acesso em: 9 jun. 2022.

MEIRELES FILHO, Antonio Capuzzo. **Dois impeachments, dois roteiros**: os casos Collor e Dilma. São Paulo: Almedina, out. 2020. 168 p. (Coleção IDP).

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2020. 1678 p.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. O que dizer da ADPF n. 378? **Conteúdo Jurídico**, 23 dez. 2015. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/coluna/2276/o-que-dizer-da-adpf-n-378>. Acesso em: 9 jun. 2022.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**: introdução, tradução e notas de Miguel Morgado. Lisboa: Edições 70, 2011. p. 93

NAY, Oliver. **História das ideias políticas**. Tradução de Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 2007.

NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **A função política da jurisdição constitucional**. 2010. 44 f. Monografia (Especialização em Direito Constitucional) – Instituto de Direito Público, Brasília, 2010. Disponível em: <http://bit.ly/3GOjm7a>. Acesso em: 9 jun. 2022.

PEIXINHO, Manoel Messias. O princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e direitos fundamentais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 4, p. 13-44, jul.-dez. 2008. Disponível em: <http://bit.ly/3Vn70aw>. Acesso em: 9 jun. 2022.

PERLIN, Giovana; SANTOS, Manoel Leonardo (Org.). **Presidencialismo de coalizão em movimento**. Brasília: Edições Câmara, 2019. Disponível em: <http://bit.ly/3gJDRY5>. Acesso em: 9 jun. 2022.

PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional**: um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1989. 281 p.

QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia de. Natureza do processo de impeachment e controle judicial. **Estudo Técnico**, maio 2016. Disponível em: <http://bit.ly/3igCX5Z>. Acesso em: 9 jun. 2022.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; DINIZ, Isadora Moraes. O uso político-partidário dos tribunais constitucionais. **publicaDireito**, 2014. Disponível em: <http://bit.ly/3u0eHYk>. Acesso em: 9 jun. 2022.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 349. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788502622289>. Acesso em: 9 jun. 2022.

RECHIA, Douglas Goveia. O impeachment no Estado democrático de direito brasileiro. **Agenda Política**, v. 8, n. 3, p. 313-343, set.-dez. 2020. Disponível em: <https://www.agendapolitica.ufscar.br/index.php/agendapolitica/article/download/502/319/134>. Acesso em: 9 jun. 2022.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. Entenda o que e como decidiu o STF sobre o processo de impeachment. **Jusbrasil**, 23 dez. 2015. Disponível em: <http://bit.ly/3AP8hPs>. Acesso em: 9 jun. 2022.

SANCHES, Teresa. ‘O problema não está no presidencialismo de coalizão, mas nas coalizões que são formadas’, diz pesquisadora da Ciência Política. **UFMG Notícias**, 13 nov. 2014. Disponível em: <https://www.ufmg.br/online/arquivos/036072.shtml>. Acesso em: 9 jun. 2022.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Presidencialismo de coalizão**: exame do atual sistema de governo brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2015. (Série IDP, Linha Pesquisa Acadêmica).

XAVIER, Luiz Gustavo. Sete pedidos de impeachment foram protocolados na Câmara nesta semana. **Câmara dos Deputados Notícias**, 20 mar. 2020. Disponível em: <http://bit.ly/3F06aKf>. Acesso em: 9 jun. 2022.

**O ANTEPROJETO DA LGPD PENAL E A NECESSIDADE DE COOPERAÇÃO
INTERNACIONAL PARA O COMPARTILHAMENTO EXTRATERRITORIAL DE
DADOS PESSOAIS PARA FINS PENAIIS**

THE BILL OF THE CRIMINAL DATA PROTECTION LAW AND THE NEED FOR
INTERNATIONAL COOPERATION FOR THE SHARING OF PERSONAL DATA
AMONG THE COUNTRIES FOR CRIMINAL PURPOSES

Raíssa Roese da Rosa¹

Resumo

O artigo propõe-se a investigar se há, ou não, necessidade de cooperação jurídica internacional para operacionalizar o compartilhamento internacional de dados pessoais visando à persecução penal e de que maneira o Anteprojeto da LGPD penal contribui na elucidação dessa questão. Os principais objetivos são: (i) analisar se a questão pode ser respondida com base no ordenamento jurídico anterior ao Anteprojeto de LGPD Penal; (ii) identificar se a LGPD penal traz orientações sobre o procedimento para o referido compartilhamento; (iii) refletir sobre o melhor meio para o compartilhamento internacional de dados pessoais na esfera criminal considerando a proteção dos direitos dos titulares dos dados pessoais, a soberania nacional, os princípios que regem a cooperação internacional e o devido processo legal. A metodologia adotada para tanto foi o estudo de artigos doutrinários, livros e análise comparativa da legislação. A partir do estudo realizado, verifica-se ser necessária a utilização de mecanismos de cooperação jurídica internacional para o compartilhamento de dados pessoais com outros países para colaborar com investigações criminais, sobretudo do ponto de vista da harmonização dos direitos fundamentais dos titulares de dados com a eficiência e a segurança pública.

Palavras-chave: Compartilhamento internacional de dados; Persecução Penal; Anteprojeto da lei geral de proteção de dados penal; Cooperação jurídica internacional; Direitos fundamentais.

¹Advogada, graduada em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), pós-graduada em Direito e prática processual nos Tribunais pelo UniCEUB e associada no escritório Madruga BTW advogados.

Abstract

The article proposes to investigate whether, or not, there is a need for international legal cooperation to share personal data with another country for criminal purposes and how the bill of the criminal GDPR (LGPD) elucidates this issue. The main goals are: (i) to analyze if the matter could be answered based on the current legislation; (ii) to identify whether the bill of the criminal GDPR (LGPD) sets forth guidance on the procedure for the above mentioned data sharing; (iii) to reflect about the best way for the international sharing of personal data in the criminal field regarding data protection, national sovereignty, the core principles for the international legal cooperation and the due process of law. The methodology was the study of scholarly work and the comparative analysis of the legislation. From this study, it appears that international legal cooperation is needed for sharing personal data among countries to cooperate with criminal investigations, especially considering the balance between the fundamental rights of data subjects and public efficiency and security.

Keywords: *International data sharing; Criminal persecution; Bill of the criminal GDPR (LGPD); International legal cooperation; Fundamental rights.*

INTRODUÇÃO

Na conjuntura atual, o tratamento massivo de dados pessoais pelos governos e por empresas de tecnologia tem sido visto com cautela, já que o mau uso desses dados pode trazer consequências danosas aos titulares, o que remete à necessidade de regulamentação do tratamento e do compartilhamento de dados em esfera nacional ou internacional.

A nível internacional, as propostas de criação de bancos de dados pelos governos, a exemplo do caso americano², acenderam o alerta relativo ao potencial compartilhamento excessivo de dados entre órgãos públicos que poderia fomentar atividades vigilantistas em afronta aos direitos humanos principalmente a liberdade individual. (SARMENTO *et al.*, 2021)

O ambiente globalizado tem exigido dos Estados o compartilhamento de informações que ultrapassa os limites territoriais para a concretização da segurança pública e da

²Proposta de criação do *Nacional Data Center*, uma base de dados nacional que possibilitaria o acesso de várias entidades públicas, foi rejeitada pelo Congresso dos Estados Unidos em prol da privacidade dos cidadãos americanos.

persecução penal. A resolução eficaz de crimes cibernéticos ou crimes que, de alguma forma, se espraiam para além da jurisdição nacional exige a colaboração internacional.

Apesar de o funcionamento estatal eficaz depender cada vez mais do tratamento e do compartilhamento de dados, é importante buscar um equilíbrio entre a eficiência e a preservação dos direitos fundamentais. (SARMENTO *et al.*, 2021)

Daí a importância da legislação de proteção de dados que, no contexto brasileiro, foi altamente influenciada por episódios que tiveram sede em esfera internacional. A primeira lei, no Brasil, a tratar expressamente da proteção de dados foi o Marco Civil da Internet (MCI), Lei n.º 12.965/2014, voltada a regular o uso da internet. O panorama internacional que impulsionou o surgimento dessa lei foi o caso Edward Snowden por meio do qual foram descobertos, em 2013, esquemas de espionagem revelando o uso inadequado de dados pelo governo dos Estados Unidos. (CANDIDO *et al.*, 2022)

Em 2018, foi aprovada a Lei de Proteção de Dados (LGPD), Lei n.º 13.709/2018, que sofreu influência internacional da entrada em vigor da lei europeia de proteção de dados – Regulamento Geral sobre Proteção de Dados (RGPD) - e do escândalo *Cambridge Analytica* acerca do uso indevido de dados colhidos do *Facebook*. (CANDIDO *et al.*, 2022)

A LGPD representou um grande avanço na proteção de dados, porém, não dispôs sobre o tratamento de dados pessoais para fins de segurança pública ou atividades de investigação e repressão de infrações penais. Embora tenha tratado da transferência internacional de dados, as regras da LGPD não versam especificamente sobre o compartilhamento internacional de dados pessoais voltados à persecução penal.

Com vistas a suprir a lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro, no que tange à proteção de dados pessoais em matéria penal, foi instituída Comissão de juristas³ para elaboração do Anteprojeto da LGPD penal apresentado para análise na Câmara de Deputados no início de novembro de 2020.

Diante desse quadro, pretende-se analisar como tem sido feito o compartilhamento internacional de elementos probatórios na seara penal, bem como de que maneira as disposições do Anteprojeto da LGPD penal contribuem na regulamentação do compartilhamento extraterritorial de dados pessoais para fins penais sobretudo no que tange à necessidade, ou não, de cooperação jurídica internacional.

³Instituída pela Câmara dos Deputados por meio de Ato do Presidente datado de 26.11.2019.

I. O COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES PARA FINS PENAIS PRÉ-LGPD E A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Tradicionalmente, no processo penal, o cumprimento de diligências ou de decisões judiciais no exterior, ainda que para os casos de competência da justiça brasileira, requer o uso da cooperação jurídica internacional. (MADRUGA, 2014)

Cada vez mais, as partes e as provas de um processo judicial estão espalhadas por várias jurisdições, de tal modo que a cooperação entre Estados surge como uma necessidade para permitir o andamento eficaz da Justiça, num contexto em que não há mais espaço para uma interpretação conservadora do conceito de soberania⁴. (GENRO, 2009)

Ressalte-se que alguns países condicionam a colaboração jurídica internacional à dupla incriminação, ou seja, a transferência de informações somente será levada a efeito quando a conduta tida por ilícita configurar crime tanto no país requerente quanto no requerido. (MARQUES, 2009)

No entanto, o princípio já vem sendo mitigado, admitindo-se a cooperação jurídica internacional penal quando o fato delitivo atentar contra o ordenamento jurídico do Estado requerido, configurando um ilícito por mais que não seja penal. (SOUZA, 2001)

A cooperação jurídica internacional para fins penais pode se dar pela via diplomática, por meio da autoridade central, com a intermediação do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça, ou pela via direta que abarca o compartilhamento de informações entre órgãos semelhantes (polícia, ministério público etc.). Em regra, a autoridade central será acionada na modalidade de auxílio direto para contribuir nas investigações do Ministério Público ou das polícias. (CASTRO, 2020)

A utilização do auxílio direto na esfera penal se dá na hipótese em que o Estado requerente precisa de providência judicial em outra jurisdição para lastrear procedimento dentro dos seus limites territoriais. Os pedidos de auxílio direto, normalmente, estão pautados

⁴É de se destacar que ***“a soberania absoluta, dentro do território, é um aspecto que não mais subsiste, totalmente, nos dias de hoje, uma vez que os Estados, na busca de seus interesses, há muito tempo cooperam e firmam tratados diante da comunidade e/ou sociedade internacional, adotando certos compromissos em suas ações, de tal modo que o pacta sunt servanda pode impor limites a uma soberania absoluta.”*** (SANTOS, 2020; grifo nosso.) Disponível em: 20201207175157-ideias-do-canario-a-indefinicao-do-alcance-extraterritorial-da-jurisdicao-na-era-digital.pdf (levysalomao.com.br) Acesso em: 08 ago. 2022.

em tratados (a exemplo dos tratados de assistência jurídica mútua - MLATs) ou, na ausência de acordo entre os Estados, o pleito de assistência será fundamentado na reciprocidade. (DIAS TOFFOLI; CESTARIA, 2009)

No Brasil, não existe uma legislação específica sobre a cooperação jurídica internacional, mas há disposições esparsas no ordenamento jurídico que podem ser encontradas na Constituição, nos Códigos de Processo Civil e Penal, dentre outros atos normativos. Essas disposições explicitam os mecanismos que possibilitam a cooperação jurídica internacional, tais como o auxílio direto, as cartas rogatórias e homologações de sentença estrangeira. (MADRUGA, 2014)

É de se destacar que a Constituição, em seu art. 4º, inciso IX, elenca “*a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade*” como um dos princípios das relações internacionais.

No Código de Processo Civil (CPC), a cooperação jurídica internacional é tratada a partir do art. 26, sendo que o art. 27 enumera as tratativas que seriam objeto de cooperação internacional, dentre elas, “*a colheita de provas e a obtenção de informações*”, além de “*qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.*” Nos dispositivos seguintes, o CPC versa sobre o procedimento para expedição de carta rogatória e para o auxílio direto por meio das autoridades centrais - que também abarca a colheita de provas e outras medidas judiciais/extrajudiciais.

De maneira semelhante, o Código de Processo Penal (CPP) traz disposições referentes às relações internacionais entre Brasil e outros países, já que há diversos acordos internacionais voltados à cooperação no combate à criminalidade. (OLIVEIRA, 2009)

O art. 780 do CPP estipula que se aplicam aos instrumentos de cooperação internacional, inclusive às diligências necessárias à instrução de processo penal, as previsões constantes neste Diploma, sem prejuízo do disposto em convenções e tratados.

Com base nessas disposições, os pedidos de realização de atos processuais - que não possam ser levados a efeito no país em que tramita o feito – são delegados a um terceiro país e devem atentar às regras de cooperação internacional. (OLIVEIRA, 2009)

No art. 782 do CPP, a cooperação internacional aparece como um caminho para assegurar a autenticidade daquilo que está sendo compartilhado, nos termos seguintes: “*o trânsito, por via diplomática, dos documentos apresentados constituirá prova bastante de sua*

autenticidade.” Nesse aspecto, a cooperação internacional contribui para preservação da segurança jurídica na medida em que evita discussões sobre vícios processuais decorrentes da ausência de autenticidade dos dados e provas compartilhados internacionalmente.

Vale mencionar a Lei n. 12.965/2014, o MCI, representou um passo na regulamentação da transferência internacional de dados pessoais. O MCI é inovador desde o princípio, porque é uma lei decorrente de consulta pública na internet, o que possibilitou um debate aberto com a sociedade. Houve muita discussão sobre regular ou não o ambiente da internet e, ao final, entendeu-se por regular justamente para preservar os direitos e as liberdades individuais na rede. (LEMOS, 2016)

O MCI, em seu art. 11⁵, dispõe que as pessoas jurídicas com sede no exterior que realizem operações de tratamento de dados em território nacional devem respeito à legislação brasileira. Por vezes, empresas estrangeiras atuantes em solo brasileiro poderão ter que compartilhar dados com outras empresas do grupo localizadas no exterior ou mesmo poderão ser demandadas pelo Judiciário brasileiro a entregar dados que estejam localizados em outra jurisdição principalmente para fins penais.

Conforme o MCI, as empresas atuantes em solo brasileiro terão que observar os diplomas legais que já se encontravam em vigor, a exemplo do CPC e CPP, os quais preveem a utilização dos mecanismos de cooperação internacional - tratados internacionais, cartas rogatórias e auxílio direto - para o compartilhamento de informações e realização de diligências em jurisdição distinta.

Vê-se que o compartilhamento internacional de elementos probatórios sempre exigiu a cooperação jurídica internacional independente da natureza da matéria (civil ou penal). Aliás,

⁵“Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet **em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.** §1º O disposto no **caput** aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil. § 2º **O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.** § 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações. § 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo.” (grifo nossos)

o compartilhamento de dados entre jurisdições para fins penais, se não seguir procedimento bem delimitado, pode gerar consequências ainda mais gravosas aos titulares de dados.

Portanto, uma interpretação holística do ordenamento jurídico pátrio, mesmo antes da LGPD e do Anteprojeto da LGPD penal, permite concluir pela necessidade de cooperação jurídica internacional no compartilhamento de dados para fins criminais para que sejam resguardados os direitos do titular e até mesmo garantida a integridade das informações transmitidas.

II. APROXIMAÇÃO LGPD E LGPD PENAL NO TOCANTE AO COMPARTILHAMENTO INTERNACIONAL DE DADOS PESSOAIS

Conforme já mencionado, a LGPD não se aplica ao tratamento de dados pessoais para fins de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais.

Note-se que apesar de a LGPD não regular o tratamento de dados penal, prevê, em seu art. 4, §1^o, que a lei vindoura terá que assegurar o devido processo legal, os princípios de proteção de dados e os direitos dos titulares. De tal modo que a LGPD *“já apresenta alguns parâmetros e garantias que devem, necessariamente, ser observados nessa futura lei em uma perspectiva de proteção e devido tratamento de informações pessoais.”* (COSTA; REIS, 2002)

Considerando o regramento da LGPD como ponto de partida, o Anteprojeto da LGPD penal destaca, em sua exposição de motivos, que *“consolida uma robusta base principiológica que deve conformar **todas as etapas e as cadeias do tratamento de dados pessoais no âmbito da investigação.**”* (grifo nosso)

Isso significa que, em havendo compartilhamento internacional de dados para fins criminais, uma possível etapa de tratamento de dados pessoais em certas investigações, será imprescindível o respeito aos princípios e aos direitos arrolados na LGPD em atenção ao § 1.^o do art. 4.^o.

⁶⁶“Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: [...] III - realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; [...] § 1º **O tratamento de dados pessoais previsto no inciso III será regido por legislação específica**, que deverá prever medidas **proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público**, observados o devido processo legal, os **princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei.**” (grifo nosso)

De acordo com o art. 6º do Anteprojeto da LGPD Penal, qualquer tratamento de dados pessoais em matéria penal para persecução do interesse público deve partir de um comando legal, pois *“a atribuição legal da autoridade é o primeiro aspecto a ser considerado como parâmetro de licitude.”* O referido dispositivo também prevê que o tratamento de dados na esfera penal deve ser compatível com os objetivos pretendidos para atender ao princípio da proporcionalidade.

Constata-se que à exceção do enquadramento do tratamento em hipótese legal e da proporcionalidade, a base principiológica do Anteprojeto da LGPD penal é a mesma da LGPD, incluindo os princípios da finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade de dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas.

Especificamente no que tange à transferência internacional de dados, o art. 5º, inciso XVI, do Anteprojeto define sua ocorrência quando há compartilhamento de dados pessoais com país estrangeiro ou com organização internacional. A conceituação trazida pela LGPD, em seu art. 5º, inciso XV, é praticamente idêntica, qual seja, *“transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro.”*

Na LGPD, o art. 33 disciplina as hipóteses⁷ em que a transferência internacional de dados é permitida, por exemplo, quando o controlador comprovar o cumprimento dos princípios de proteção de dados e direitos do titular nos termos do inciso II.

Ademais, o art. 34, inciso III, da LGPD preconiza que um dos critérios a ser analisado pela autoridade nacional de proteção de dados para aferir o nível de proteção de dados do país

⁷“Art. 33. A transferência internacional de dados pessoais somente é permitida nos seguintes casos: I - para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei; II - quando o controlador oferecer e comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos nesta Lei, na forma de: a) cláusulas contratuais específicas para determinada transferência; b) cláusulas-padrão contratuais; c) normas corporativas globais; d) selos, certificados e códigos de conduta regularmente emitidos; III - quando a transferência for necessária para a cooperação jurídica internacional entre órgãos públicos de inteligência, de investigação e de persecução, de acordo com os instrumentos de direito internacional; IV - quando a transferência for necessária para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; V - quando a autoridade nacional autorizar a transferência; VI - quando a transferência resultar em compromisso assumido em acordo de cooperação internacional; VII - quando a transferência for necessária para a execução de política pública ou atribuição legal do serviço público, sendo dada publicidade nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei; VIII - quando o titular tiver fornecido o seu consentimento específico e em destaque para a transferência, com informação prévia sobre o caráter internacional da operação, distinguindo claramente esta de outras finalidades; ou IX - quando necessário para atender as hipóteses previstas nos incisos II, V e VI do art. 7º desta Lei.”

estrangeiro, com vistas a viabilizar a transferência internacional, é justamente “a observância dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e direitos dos titulares nesta Lei.”

Nas demais hipóteses de transferência internacional de dados, previstas na LGPD, não há essa condicionante expressa, mas isso não significa dizer que esteja dispensada. Uma interpretação sistemática da Lei permite concluir pela aplicabilidade dos princípios e direitos em todos os casos de compartilhamento internacional e, com mais razão, nas transferências internacionais relacionados à persecução penal considerando o grau de interferência na esfera de direitos dos titulares dos dados.

Por outro lado, saliente-se que a própria LGPD, em seu art. 33, inciso III, estipula que a transferência internacional de dados é permitida quando “*necessária para a cooperação jurídica internacional entre órgãos públicos de inteligência, de investigação e de persecução, de acordo com os instrumentos de direito internacional.*” Também é autorizada nos casos em que a transferência for fruto de “*compromisso assumido em acordo de cooperação internacional*” como prevê o inciso VI do mesmo artigo.

Como se vê, a própria LGPD sinalizou que a cooperação jurídica internacional é o caminho a ser utilizado para realizar a transferência internacional de dados em matéria penal, além de indicar que os princípios e os direitos dos titulares de dados nela previstos aplicam-se integralmente às hipóteses de compartilhamento internacional de dados, inclusive para fins penais.

III. O ANTEPROJETO DA LGPD PENAL E O COMPARTILHAMENTO INTERNACIONAL DE DADOS PESSOAIS PARA FINS CRIMINAIS

Já na exposição de motivos do Anteprojeto da LGPD penal fica claro que um dos objetivos da lei é trazer maior segurança jurídica e eficiência no exercício das funções dos órgãos de segurança pública e de investigação criminal, o que abrange a utilização de mecanismos de cooperação internacional, sem prejuízo de que sejam respeitados os direitos fundamentais e as garantias processuais dos titulares de dados.

Há quem critique o Anteprojeto da LGPD penal com base no art. 144, §7º, da Constituição, segundo o qual é obrigação do Estado prestar serviços de segurança pública com vistas à proteção da vida, incolumidade física e patrimônio. A crítica está embasada na alegação de que o Anteprojeto busca conter o compartilhamento de dados entre órgãos

responsáveis pela persecução penal, a exemplo do art. 48⁸ que torna exceção o compartilhamento de dados para fins penais entre pessoas jurídicas de direito privado e órgãos públicos⁹.

Sob essa ótica, o teor do dispositivo não se compatibilizaria com o princípio da proporcionalidade, uma vez que agasalha a predominância irrestrita do direito à intimidade dos titulares de dados pessoais em detrimento da qualidade e da eficiência dos órgãos públicos (art. 37, *caput*, da Constituição Federal e art. 1º do Decreto nº 10.046/2019). Outro argumento utilizado foi o de que a LGPD não trouxe esse tipo de previsão, de forma que não haveria razão para a futura LGPD penal o trazer¹⁰.

O fato de a LGPD não tratar dessa restrição, contudo, não impede que a LGPD penal verse sobre o assunto, ainda mais considerando que a esfera de direitos do titular de dados está muito mais ameaçada no tratamento de dados para fins penais do que para quaisquer outros. De todo modo, a solução parece ser o meio termo que decorre da conciliação dos direitos dos titulares de dados com os princípios da supremacia do interesse público, eficiência e segurança pública.

Além de expressamente fazer menção ao uso da cooperação jurídica internacional como forma de garantir a eficiência da persecução penal, o Anteprojeto da LGPD penal denominou seu capítulo IX de “Transferência internacional de dados e Cooperação Internacional.” O fato de terem sido colocados dentro de um mesmo capítulo, permite inferir que há uma interface entre os dois temas. Mas vale registrar que a cooperação internacional, do ponto de vista da proteção de dados, vai muito além da transferência de dados entre jurisdições distintas para fins penais.

O capítulo IX se inicia com o art. 53 que autoriza a transferência de dados pessoais para outro país pelas autoridades competentes nos casos em que: (i) necessária para atividades de segurança pública ou persecução penal; (ii) houver decisão de adequação ou garantias adequadas ou ainda aplicáveis as derrogações do art. 56; (iii) o destino for agente responsável

⁸“É vedado a pessoas jurídicas de direito privado praticar modalidades de uso compartilhado de dados com autoridades competentes, exceto nas hipóteses específicas previstas em lei ou mediante cooperação voluntária, desde que observadas as demais disposições dos Capítulos I e II desta Lei e da Lei nº 13.709/18.”

⁹A crítica foi extraída da Nota Técnica que decorreu de reunião promovida pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de dinheiro (Enccla), da qual participaram representantes de várias instituições e órgãos públicos (por ex. MP, CADE, CGU, CNMP, CNPJ, COAF, AGU dentre outros). Disponível em: <http://enccla.camara.leg.br/aco/es/arquivos/resultados-enccla-2021/e2021a4-enccla-2021-nota-tecnica-lgpd-penal>
Acesso em: 14 abr. 2022.

¹⁰Idem Ibidem.

no outro país ou organização internacional competente para fins de segurança pública ou perseguição penal; (iv) os dados tiverem sido transmitidos por país estrangeiro com consentimento prévio deste; (v) a autoridade competente que realizou a transferência inicial, ou outra do mesmo país, dá o aval para a transferência subsequente analisando os requisitos pertinentes; (vi) respeitar o nível de proteção das pessoas previsto neste Lei.

A redação do art. 53, no entanto, deixa margem a uma interpretação restritiva no sentido de que os casos listados seriam condições cumulativas, e não alternativas, o que pode gerar empecilhos à cooperação internacional para fins penais¹¹.

De acordo com o Anteprojeto da LGPD penal, o fluxo internacional de dados poderá ocorrer de três modos principais: transferências com base numa decisão de adequação, transferências sujeitas a garantias adequadas ou em situações específicas arroladas exaustivamente no art. 56.

As transferências internacionais pautadas em uma decisão de adequação, segundo o art. 54, são aquelas efetivadas quando se conclui que determinado país assegura um nível de proteção adequado aos dados.

Veja-se que a exigência relativa ao regime adequado de proteção é alcançada quando o ordenamento jurídico do país destinatário dos dados protege o núcleo duro da LGPD. (DOMINGOS, et al. 2020) Nessa modalidade de transferência, conforme §2º do art. 54, a definição do procedimento para avaliar a adequação de um país pode ficar a cargo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desde que o país seja Estado Parte da Convenção do Conselho da Europa de 1981 e de seus protocolos. Nota-se, mais uma vez, que a cooperação internacional se faz presente.

Se não houver decisão de adequação, a transferência internacional pode ser levada a efeito desde que demonstrado que o país de destino tem garantias adequadas quanto à proteção de dados mediante instrumento juridicamente vinculativo (a exemplo de um tratado internacional) ou declaração do responsável pelo tratamento no caso concreto.

Nos termos do art. 56, não havendo decisão de adequação ou garantias adequadas, a transferência internacional somente poderá ocorrer para: proteger interesses vitais do titular ou de outrem; resguardar legítimo interesse do titular; prevenir ameaça imediata e grave

¹¹Idem Ibidem.

contra segurança pública no Brasil ou em país estrangeiro; exercício de direito de defesa em processo judicial ou administrativo punitivo sem prejuízo das demais exigências legais. Com relação à essa última hipótese, o §1º do art. 56 ressalva que a autoridade competente tem discricionariedade para avaliar se os direitos fundamentais do titular de dados prevalecem sobre a finalidade que justificaria a transferência baseada no interesse público.

Como já demonstrado, o compartilhamento internacional de dados deve obediência aos princípios do Anteprojeto sobretudo ao da finalidade que, aliás, se encontra expresso no §2º do art. 56, o qual preconiza que as transferências internacionais de dados para fins penais deverão se restringir “*aos dados estritamente necessários para a finalidade almejada.*”

Interessante notar que a cooperação jurídica internacional tem como princípio a especialidade que segue a mesma lógica da finalidade, isto é, “*os documentos remetidos para um determinado inquérito ou processo não podem ser utilizados para fins diversos daqueles previamente estipulados sem a autorização da autoridade central do país requerido (remetente).*” (MARQUES, 2009)

É de se destacar que o art. 56, inciso V, prevê uma outra hipótese de derrogação que viabiliza a transferência de dados interfronteiriça sem decisão de adequação ou garantias adequadas “*em casos específicos, para a cooperação jurídica internacional, de acordo com as regras e instrumentos de direito internacional.*”

Como já se disse, a cooperação internacional no domínio da proteção de dados pessoais não se restringe à transferência internacional para fins de persecução penal. É o que se depreende do art. 58 do Anteprojeto da LGPD penal, o qual recomenda que os países estrangeiros desenvolvam procedimentos internacionais de cooperação a fim de facilitar a aplicação efetiva das regras de proteção de dados.

Por fim, segundo o art. 57, pode-se dizer que há uma quarta modalidade de transferência internacional de dados para fins penais diretamente pela autoridade pública, investida de poderes de investigação e repressão de infrações penais, para destinatários em outros países. Embora não haja necessidade de decisão de adequação, garantias adequadas ou atendimento aos incisos do art. 56, essa transferência internacional de dados dependerá da existência de acordo internacional, tal como definido pelo §1º do art. 57 “*um acordo internacional bilateral ou multilateral em vigor entre o Brasil e o outro país no campo da cooperação jurídica internacional ou da cooperação policial.*”

Além disso, no caso do art. 57, deverão ser satisfeitos 5 (cinco) requisitos cumulativamente, quais sejam: (i) transferência estritamente necessária a uma função desempenhada pela autoridade competente e prevista por lei; (ii) a autoridade competente concluir que os direitos, liberdades e garantias fundamentais do titular dos dados não predominam em relação às finalidades que exigem a transferência; (iii) autoridade competente considerar que a transferência afigura-se ineficaz considerando o tempo hábil para sua realização; (iv) autoridade competente seja informada sem demora injustificada; (v) autoridade competente declarar os fins a que se destina o tratamento dos dados pessoais.

Assim, a partir da análise do Anteprojeto da LGPD Penal, verifica-se que a transferência internacional de dados, como regra, não prescinde da cooperação jurídica internacional expressamente mencionada na própria exposição de motivos como meio para garantir segurança jurídica aos órgãos responsáveis pela repressão penal. Os temas foram reunidos pela proposta de LGPD Penal num mesmo capítulo, havendo inclusive referências a mecanismos de cooperação jurídica internacional – especialmente a acordos/tratados – em vários dos dispositivos (§2º, art. 54, inciso I, art. 55, inciso V, art. 56 e §1º, art. 57) que versam sobre a transferência internacional de dados para fins penais.

IV. DA NECESSIDADE DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO COMPARTILHAMENTO EXTRATERRITORIAL DE DADOS PARA FINS PENAIS

Não é recomendável o compartilhamento internacional de dados para fins penais sem um procedimento previamente delimitado capaz de resguardar os direitos fundamentais dos titulares de dados. Nesse sentido, são úteis as regras da cooperação jurídica internacional que, embora esparsas, já estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Repise-se que as transferências internacionais de dados envolvendo matéria penal exigem ponderação entre o interesse público e os direitos dos cidadãos, sobretudo a proteção de dados pessoais. Daí a imprescindibilidade de desenvolver-se um procedimento capaz de proteger os cidadãos contra o arbítrio, mas também garantir eficiência e segurança jurídica para o Estado, já que a obtenção de provas mais sólidas evita futuras nulidades. (VERONESE, 2022)

Conforme acima exposto, a adoção dos instrumentos da cooperação jurídica internacional para a prevenção e o combate ao crime em âmbito internacional possibilita a preservação de direitos individuais e difusos, além de contribuir para a resolução eficaz dos litígios. Cabe lembrar que *“os princípios da justiça universal e da efetividade da justiça, embaixadores da cooperação jurídica internacional, são, acima de tudo, garantias individuais.”* (DIAS TOFFOLI; CESTARIA, 2009)

Nesse mote, ressalte-se que a cooperação jurídica internacional para o fim de produzir provas exige o respeito ao padrão normativo universal dos direitos humanos, configurando violação à ordem pública o eventual desrespeito às garantias inerentes à atividade probatória. (BECHARA, 2012)

Acerca dessa temática, vale ter presente que a ADC 51, ajuizada em novembro de 2017, pela Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação (Assespro Nacional) levou ao Supremo Tribunal Federal (STF) a discussão sobre a constitucionalidade do Decreto n.º 3.810/2001 que promulga o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT) entre Brasil e Estados Unidos da América. A Assespro, representante do Facebook, defende a impossibilidade de esta empresa de tecnologia entregar dados, situados em território estrangeiro, à Justiça brasileira sem observar as regras de cooperação jurídica internacional.

Em geral, registros, dados pessoais e dados de comunicações eletrônicas ficam armazenados em endereço físico distinto do provedor, sendo necessária a cooperação internacional para acessá-los. Se o Judiciário brasileiro pretender que um Estado estrangeiro seja obrigado a com ele compartilhar dados pessoais, sem o rito da cooperação internacional, poderá esse Estado exigir o mesmo do Brasil com base na reciprocidade. (MADRUGA, 2014)

No que diz respeito ao tema da ADC 51, há duas principais correntes, uma delas privilegia a soberania das nações e a bilateralidade característica da cooperação jurídica internacional, já a outra apega-se à efetividade das investigações que autorizaria a realização de diligências à margem da assistência do país em que situados os dados. O procurador Vladimir Aras, na linha da primeira corrente, argumenta pela necessidade de utilização de mecanismos de cooperação jurídica internacional para obtenção de dados armazenados no exterior. (MADRUGA; FELDENS, 2015)

Nesse contexto, surgiram debates que suscitaram descontentamento da comunidade jurídica, em nível global, com os MLATs essencialmente considerando-se a baixa celeridade do método.

Já existem propostas de reforma para modernizar o procedimento do MLAT, tornando-o eletrônico em vez de baseado em papel, educando as autoridades policiais nos países solicitantes e fornecendo equipes adequadas para responder aos países. (ABREU, 2022)

De todo modo, o Estado brasileiro não deve buscar ou aceitar soluções unilaterais que ignorem a cooperação internacional para alcançar pessoas e coisas localizadas em jurisdição estrangeira apenas com base na efetividade. Noutros termos, a morosidade da cooperação internacional não pode justificar seu afastamento, da mesma maneira que não prevalece a justiça privada em detrimento da estatal. (MADRUGA, 2014)

Não se pode desprezar o procedimento em favor da celeridade sob pena de comprometer direitos fundamentais dos titulares de dados. Aliás, saliente-se que o direito à proteção de dados tornou-se um direito fundamental a partir da promulgação da Emenda Constitucional 115 que acresceu o inciso LXXIX ao rol do art. 5º da Constituição.

Em verdade, o STF (ADIs 6.387, 6.388, 6.390 e 6.393) já havia sinalizado a relevância do reconhecimento do direito à proteção de dados como fundamental, dando importante passo para o amadurecimento da democracia brasileira, quando decidiu pela suspensão da Medida Provisória n. 954/2020 voltada à coleta de dados dos consumidores para o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). (SCHERTEL, 2020)

Mas antes mesmo da decisão do STF e da Emenda Constitucional 115, o caráter de direito fundamental atribuído à proteção de dados já se verificava dos documentos transnacionais. (DONEDA, 2011)

De outro ângulo, a necessidade de utilização da cooperação jurídica internacional para transferência internacional de informações pode ser extraída da própria Constituição na medida em que enumera os princípios regentes das relações internacionais, dentre eles, o respeito à soberania estrangeira, não intervenção e limitação territorial do Judiciário.

Vale observar que o respeito à soberania interna e externamente, por exemplo mediante a adesão a tratados, possibilita o reconhecimento do Estado Democrático de Direito que tem a

soberania como um de seus fundamentos consoante art. 1º da Constituição. (OLIVEIRA, 2009)

A relevância dos mecanismos de cooperação no compartilhamento internacional de dados pessoais para fins penais também se faz presente na Diretiva 680/2016¹² que serviu de base ao Anteprojeto da LGPD penal especialmente que toca à transferência internacional de dados.

No Considerando 7, a Diretiva 680/2016 traz a importância de resguardar a proteção de dados pessoais em alto nível, bem assim *“facilitar o intercâmbio de dados pessoais entre as autoridades competentes dos Estados-Membros, a fim de assegurar a eficácia da cooperação judiciária em matéria penal e da cooperação policial.”* (grifo nosso) Para atingir esse objetivo, o nível de proteção dos direitos e liberdades individuais no tratamento de dados para fins penais precisa ser equivalente em todos os Estados-Membros.

A ideia, oriunda da Diretiva n. 680/2016, de haver uma decisão aferindo a existência de grau de proteção equivalente no país destinatário dos dados pessoais demonstra que o mecanismo *“visa à relação entre os Estados e não a relação específica entre as partes a que transfere e a que recebe dados”*, o que corrobora o foco nas relações internacionais e, por conseguinte, na imprescindibilidade da cooperação internacional nessa seara. (VIOLA, et al. 2021)

A União Europeia dispôs sobre o tratamento de dados pessoais no RGPD, mas a disciplina relativa ao tratamento realizado na esfera penal foi feita em ato normativo separado (Diretiva 680/2016). O RGPD, em seu art. 48, prevê que as decisões de um país para reconhecimento e execução em outro devem ter como base um acordo internacional, a exemplo de um acordo de assistência jurídica mútua.

Além da Diretiva e do RGPD, a Convenção de Budapeste apresenta como instrumentos de transferência internacional de dados para fins de investigação criminal a cooperação internacional tradicional utilizada nos casos penais e o acesso direto. (DOMINGOS, et al. 2020)

¹²Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeito de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados.

Registre-se, por oportuno, que o Brasil aderiu à Convenção de Budapeste, mediante promulgação do Decreto n. 37/2021, que visa à cooperação internacional para o combate ao cibercrime.

Da perspectiva da legislação infraconstitucional brasileira, o MCI corrobora, em consonância com os ditames constitucionais, a principiologia de direito internacional, como se pode ver do parágrafo único do art. 3º, segundo o qual “*os princípios expressos nesta Lei **não excluem** outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria **ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.***” (MADRUGA; FELDENS, 2015, grifo nosso)

Nas hipóteses previstas pelo art. 11 do MCI, em que ao menos um dos atos (coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet) ocorram em território brasileiro, aplicar-se-iam os critérios da lei brasileira no que diz respeito à proteção de dados, à privacidade e ao sigilo de comunicações. Todavia, isso não significa que “*a autoridade judiciária brasileira estaria autorizada a emitir ordens com eficácia no exterior*” passando ao largo da cooperação jurídica internacional. (MADRUGA, 2014)

Como demonstrado acima, as relações entre países, voltadas ao compartilhamento de provas, costumam ocorrer a partir de regras específicas delimitadas por tratados de cooperação jurídica internacional, a exemplo da Convenção de Budapeste ou dos acordos de assistência judicial mútua. (VIOLA, et al. 2021)

Diante do exposto, a cooperação jurídica internacional parece ser a opção mais segura do ponto de vista da defesa de direitos dos cidadãos e do Estado, porque as relações internacionais se estabelecem na presença de confiança mútua e da solidariedade decorrente do compartilhamento de valores entre os Estados, especialmente aqueles arrolados em documentos de direitos humanos, que legitimam a assistência de melhor qualidade. (BECHARA, 2012)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os mecanismos de cooperação jurídica internacional são necessários ao compartilhamento internacional de dados pessoais na esfera criminal não somente conforme disposições do Anteprojeto da LGPD Penal (por exemplo, §2º, art. 54, inciso I, art. 55, inciso

V, art. 56 e §1º, art. 57), mas também com base na Constituição e na legislação pré-existente no ordenamento jurídico brasileiro (CPC, CPP, MCI).

É fundamental a existência de um procedimento para o compartilhamento de dados internacionalmente, porque resguarda o devido processo legal e demais direitos fundamentais dos titulares de dados, além de garantir a própria integridade do material compartilhado.

Aliás, a própria LGPD já sinaliza que a cooperação internacional é o caminho para o compartilhamento de dados pessoais com outros países e organismos internacionais para fins penais, bem como consigna que a sua base principiológica e os direitos nela previstos são aplicáveis a essas transações na esfera penal.

Na mesma linha, o anteprojeto da LGPD penal, fortemente inspirado na Diretiva 680/2016, propõe, já na sua exposição de motivos, a cooperação jurídica internacional para a transferência de dados entre países visando à eficiência da persecução penal, mas destaca a relevância de proteger os direitos fundamentais dos titulares de dados. Ademais, nos principais formatos em que se admite a transferência internacional de dados – decisão de adequação e demonstração de garantias adequadas – a cooperação jurídica internacional aparece sobretudo na forma de acordo internacional. E até mesmo dentre as exceções, previstas nos artigos 56 e 57, há menção à cooperação jurídica internacional.

Além do mais, a necessidade de cooperação jurídica internacional decorre da Constituição, considerando a soberania das nações, reciprocidade e não intervenção, principiológica essa corroborada pelo MCI que ressalva a obediência aos ditames previstos em tratados do qual o Brasil seja parte, tal como a Convenção de Budapeste que também aponta os mecanismos de cooperação como solução. Sob a ótica internacional, o RGPD e a Diretiva n. 680/2016 - que inspiraram a legislação de proteção de dados no Brasil - indicam a cooperação jurídica internacional como meio para a transferência de dados pessoais entre países.

Por fim, enquanto o Anteprojeto da LGPD penal aguarda a análise do Legislativo, o procedimento para compartilhar dados com fins penais pode usar como ponto de partida as regras da cooperação jurídica internacional principalmente para preservar os direitos fundamentais dos titulares de dados. Até porque o processamento amplo e irrestrito de dados pessoais pelos Estados, com vistas a conferir eficiência a investigações penais, pode significar drásticas intervenções na esfera de direitos dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jacqueline de Souza. **Jurisdictional battles for digital evidence, MLAT reform, and the Brazilian experience.** Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 220, out/dez. 2018, p. 233-257. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p233>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

Ação n. 04/2021. Nota Técnica contendo a avaliação, propostas de alterações, contrastando o texto do anteprojeto com Convenções, recomendações e melhores práticas internacionais, em relação ao Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal – LGPD-Penal. Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de dinheiro (ENCCLA). 2021. Disponível em: <<http://enccla.camara.leg.br/acoes/arquivos/resultados-enccla-2021/e2021a4-enccla-2021-nota-tecnica-lgpd-penal>> Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. **Anteprojeto da LGPD Penal.** Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2020/11/DADOS-Anteprojeto-comissao-protecao-dados-seguranca-persecucao-FINAL.pdf> Acesso em: 04 abr. 2022.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação Jurídica internacional: equilíbrio entre eficiência e garantismo.** In: Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal. 2. ed. ISBN: 978-85-85820-19-0. Brasil: Ministério da Justiça, 2012.

CANDIDO, João Pedro Succi. ARAÚJO, Tayná Frota de. RIBEIRO, William Alves Carvalho. **Histórico da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).** Publicado em 01.02.2022. Advocatta – Empresa Júnior de Pesquisas em Direito Universidade de Brasília – UnB. Disponível em: <<https://advocatta.org/historico-da-lei-geral-de-protecao-de-dados-lgpd/#:~:text=A%20Lei%20Geral%20de%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20Dados%20passou%20por%20um,e%20tratamento%20de%20seus%20dados>> Acesso em: 04 abr. 2022.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Crimes cibernéticos e óbices ao cumprimento do Acordo de cooperação internacional (MLAT) com base nos standards de causa provável e liberdade de expressão do Direito estadunidense.** Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro n. 76, abr./jun. 2020.

COSTA, Eduardo; REIS, Caroline. **Histórico da LGPD Penal: O que foi feito até aqui e quais são os próximos passos.** Laboratório de Políticas Públicas e Internet. Publicado em: 16 abr. 2021. Disponível em: <<https://lapin.org.br/2021/04/16/lgpd-penal-o-que-foi-feito-ate-aqui-e-quais-sao-os-proximos-passos/#:~:text=Por%20mais%20que%20a%20LGPD,direitos%20dos%20titulares%20%5B2%5D>> Acesso em: 13 abr. 2022

DIAS TOFFOLI, José Antonio. CESTARI, Virgínia Charpinel Junger. Mecanismos de Cooperação Jurídica Internacional no Brasil p. 21-29. In: **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos.** Cooperação em matéria civil. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça. 2ª ed. Brasília, 2009.

DOMINGOS, Fernando Teixeira Souza (org.) et al. **Transferência internacional de dados pessoais para fins de investigações criminais à luz das leis de proteção de dados pessoais.** In: Proteção de dados Pessoais e investigação Criminal. Ministério Público Federal, 3ª Câmara de Coordenação e Revisão. Associação Nacional dos Procuradores da República. Brasília, 2020.

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental.** Espaço jurídico Journal of Law. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315> Acesso em: 11 maio 2022.

GENRO, Tarso. A Cooperação Jurídica e o propósito deste Manual. p. 11-14. In: **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos.** Cooperação em matéria civil. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça. 2ª ed., 2009: Brasília.

LEMOS, Ronaldo. SOUZA, Carlos Affonso. **Marco Civil da Internet. Construção e Aplicação**. Juiz de fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016.ISBN: 978-85-7851-156-2

MADRUGA, Antenor. Parecer anexado à petição de *Amicus Curiae* protocolada pelo Facebook Brasil Ltda. na ADC 51. 22 de dez. de 2014.

MADRUGA, Antenor. FELDENS, Luciano. **Dados Eletrônicos e cooperação internacional**. Parte I - Temas gerais de cooperação jurídica internacional. Temas de Cooperação Internacional. Coleção Ministério Público Federal. Brasília-DF, 2015.

MARQUES, Silvio Antonio. **Noções sobre cooperação jurídica internacional**. Edições APMP. Ministério Público do Estado de São Paulo. 2009.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. Informação verbal oriunda da participação da série de diálogos virtuais e conversa com o diretor-geral da ESMPU, Paulo Gonet. Publicado: 14/05/2020. Disponível em: <<https://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/protecao-de-dados-e-um-direito-fundamental-que-baliza-a-democracia-defende-professora-de-direito-civil-e-constitucional>> Acesso em: 12 maio 2022.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SARMENTO, Paulo Henrique Atta et al. Laboratório de Políticas Públicas e Internet (LAPIN). Petição *Amicus Curiae*. ADI 6649/DF, Ministro Relator Gilmar Mendes. 05 de maio de 2021.

SOUZA, Solange Mendes de. **Cooperação jurídica penal no Mercosul: novas possibilidades**. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito. Orientadora: Professora Nadia de Araujo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VERONESE, Alexandre. **Cooperação jurídica e proteção de dados pessoais**. Disponível em: <www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/judiciario-e-sociedade/cooperacao-juridica-e-protecao-de-dados-pessoais-12042019>. Acesso em: 13 de abr. de 2022.

VIOLA, Mario. HERINGER, Leonardo. CARVALHO, Celina. **O anteprojeto da LGPD Penal e as regras sobre transferência internacional de dados**. Edição e revisão: Celina Bottino e Christian Perrone. Instituto de Tecnologia & Sociedade do Rio. Agosto, 2021
Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/07/Relatorio-Transferencia-de-dados-pessoais.pdf>> Acesso em: 18 de maio de 2022.