

Caderno Virtual, Brasília, VOLUME 1, Nº 56
Janeiro/Abril 2023 ISSN: 1981-3759



idp



REVISTA

CADERNO VIRTUAL

**Papel da
Jurisdição
Constitucional**

**Caderno Virtual, Brasília, v. 1, n.
56, Janeiro/Abril 2023**

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

A EXPANSÃO DO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO DA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA: LEGISLADOR OU ORGÃO DE GARANTIA CONSTITUCIONAL?

João Paulo de Moura Gonet Branco; Francesco Saccoliti

PERDA DE NACIONALIDADE BRASILEIRA E EXTRADIÇÃO: UMA ANÁLISE DOS CASOS HOERIG E WANZELER

Roberta Coelho dos Santos

CONTROLE JURISDICIONAL NÃO JUDICIAL E JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

Leonardo Rodrigues

A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

Jeanine Lykawka Medeiros

COMMODITIES x PARQUE INDUSTRIAL: POR QUE A PRIMARIZAÇÃO DA BALANÇA COMERCIAL BRASILEIRA NÃO É O PRINCIPAL PROBLEMA DO BRASIL INDUSTRIAL

Claudiomar Matias Rolim Filho

COLONIALISMO DE DADOS: DELIMITAÇÃO CONCEITUAL E SUA COMPREENSÃO

Bruna Pirino

A “BIOLOGIZAÇÃO” NO PROCESSO DE CONSOLIDAÇÃO DAS CIÊNCIAS SOCIAIS:
REFLEXÕES SOBRE A ECOLOGIA HUMANA DA ESCOLA DE CHICAGO

Emmanuel Brasil; Delia Dutra

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: "Papel da Jurisdição Constitucional".

A 56ª 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 56ª 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

A EXPANSÃO DO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO DA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA: LEGISLADOR OU ORGÃO DE GARANTIA CONSTITUCIONAL?

THE EXPANSION OF THE JURISDICTION OF THE ITALIAN CONSTITUTIONAL COURT: LAW-MAKER OR CONSTITUTIONAL GUARANTEE?

*João Paulo de Moura Gonet Branco*¹

*Francesco Saccoliti*²

Resumo

Entre 2014 e 2021, a Corte Constitucional italiana enfrentou diversos casos peculiares que, ainda que não inteiramente, podem ser considerados assuntos políticos. Nessas ocasiões, a Corte foi instada a intervir em razão da inércia do Legislador em dispor sobre casos sensíveis de sua competência para estabelecer princípios gerais para a legislação futura ou regular inteiramente o assunto. O artigo analisou os mais controversos e repercutidos casos julgados pela Corte Constitucional Italiana nos últimos anos. A pesquisa conduziu-se pela abordagem combinada de análise jurisprudencial e doutrinária italiana.

Palavras-chave: ativismo judicial; Corte Constitucional Italiana; jurisdição constitucional; judicialização da política, Lei italiana.

Abstract

Between 2014 and 2021 the Italian Constitutional Court had to face very peculiar cases that, if not entirely, can be classified as being partially of political concern. In these occasions the Court had to intervene, as a result of the inertia of the legislator to legislate on delicate issues of its competence, either with the aim to set general principals for a future legislation or to entirely regulate the matter. Indeed, this article is aimed at analyzing the most controversial and debated cases rendered by the Italian Constitutional Court in these years. The research was conducted using a mixed approach based on the analysis of the case law and relevant Italian and international scholar on the matter.

¹ Graduando em Direito no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e aluno visitante da Universidade de Roma Tre.

² Graduado em Direito pela Universidade de Roma Tre e estudante do LL.M. na Universidade de Groningen.

Keywords: Italian Constitutional Court; Italian law; judicialization of politics; constitutional justice; judicial activism.

INTRODUÇÃO

Ensina Hans Kelsen que “através das múltiplas transformações por que passou, a noção de Constituição conservou um núcleo permanente: a ideia de um princípio supremo determinando a ordem estatal inteira e a essência da comunidade constituída por ela.” (2003:130). Para que a Constituição se mantenha como norma suprema dentro da ordem jurídica das democracias modernas, é preciso que haja a garantia da conformidade das demais leis elaboradas pelo Parlamento com relação à Lei Maior, e, para que essa supremacia seja efetiva, é preciso que seja assegurada, com previsão de sanção à sua inobservância.

O autor defende a tese de que no Estado Constitucional não se pode confiar ao próprio órgão legislativo o controle da subordinação das leis ordinárias à Constituição, devendo se incumbir disso um aparato independente dele, que tenha função de anular todos os atos normativos inconstitucionais (Kelsen, 2003:150). A difusão de sua ideia pelo continente europeu se deu em meio ao contexto geopolítico da década de 1990, catalisador de novas democracias, que tenderam a seguir o modelo denominado neoconstitucionalismo. O padrão, que já se estabelecera nos demais países do continente europeu, fundava-se em uma Constituição escrita, em um rol de direitos fundamentais e em um modelo de jurisdição constitucional para proteger esses direitos (Rosenfeld; Sajó, 2013:816).

A difusão do sistema de Jurisdição Constitucional resultou em novos dilemas para o meio político-jurídico dos países adeptos, já previstos e alertados pelo professor tcheco, especialmente aqueles decorrentes do eventual emprego de termos demasiadamente amplos no texto legal:

“Não devem ser formulados em termos gerais, nem devem operar com chavões vagos como “liberdade”, “justiça”, etc. Do contrário, existe o perigo de uma transferência de poder – não previsto pela Constituição e altamente inoportuno – do Parlamento para uma instância externa a ele, a qual pode tornar-se expoente de forças políticas totalmente distintas daquelas que se expressam no Parlamento” (Kelsen, 2003:262)

A referida transferência de poder é hoje comumente intitulada de ativismo judicial e criticada nos mais variados países, dentre os quais, a Itália.

A Constituição italiana de 1948 em seu artigo 134 estabeleceu o modelo austríaco de jurisdição constitucional para o país, mas a entrada em vigor do texto legal não implicou na

imediate inauguração da Corte Constitucional, que teve sua primeira atuação somente em 1956. A Corte composta por nove juízes foi investida do poder de julgar sobre: o conflito de atribuição de poder entre o Estado e as Regiões e entre as Regiões umas com as outras; acusação promovida contra o Presidente da República; a constitucionalidade da proposta de “referendo de revogação”; a legitimidade constitucional das leis e dos atos com força de lei do Estado e das Regiões. Esta última competência predomina no trabalho dos juízes constitucionais, que realizam, em média, 300 decisões por ano. (Celotto; Modugno, 2021:785).

Nota-se, a partir de uma análise das últimas décadas, um comportamento cada vez mais político da Corte ao exercer o controle de constitucionalidade, explicitado em decisões de forte caráter interpretativo, que implica em significativa interferência nas ações legislativa e administrativa. A análise de alguns julgamentos recentes contribui para ilustrar o fenômeno descrito.

1. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ELEITORAL “PORCELLUM”.

1.1. Contexto da decisão

As três eleições³ que ocorreram sob a tutela da lei batizada de “Mattarellum” evidenciaram que não se concretizaram alguns dos seus principais objetivos iniciais, quais fossem: resolver o problema de excesso de partidos no sistema político italiano e criar um modelo de fortes e estáveis coalizões partidárias (Pasquino, 2019:62). Além do aspecto macro, a lei anterior representava um risco para os interesses políticos da centro-direita que então governava o país, já que os fatos recentes mostravam que o sistema majoritário tenderia a garantir vantagem ao grupo de centro-esquerda.

Com o intuito de sanar os problemas identificados, o Parlamento se mobilizou para substituir a lei anterior e aprovar a lei eleitoral denominada “*porcellum*” (2005), caracterizada por adotar o sistema proporcional com lista fechada e sem voto nominal, haver cláusula de barreira de acesso ao Parlamento aos partidos que não atingissem uma votação mínima, e prever prêmio de maioria de assentos ao partido mais votado (Guarnieri, 2021).

Quatro anos após ter sido aprovada e depois de já ter regido duas eleições⁴ a lei foi

³ Eleição em 1994 de deputados e senadores da XII legislatura; Eleição em 1996 de deputados e senadores da XIII legislatura; Eleição em 2001 de deputados e senadores da XIV legislatura.

⁴ Eleição em 2006 de deputados e senadores da XV legislatura; Eleição em 2008 de deputados e senadores da XVI legislatura.

judicializada por um cidadão insatisfeito com o modelo escolhido. Aldo Bozzi alegou a inconstitucionalidade da lista fechada de candidatos por contradição com os artigos constitucionais que preveem o voto igualitário e direto (Corte Costituzionale, Sentenza 1 de 2014:1.1). Além disso, defendeu que a garantia de um prêmio de maioria, sem que houvesse uma quantidade mínima de votos para tanto, representava uma agressão ao princípio da igualdade dos votos.

Apesar de o tribunal de Milão, seguido pela Corte de Apelo, rejeitar o processo durante a análise do mérito, a Corte de Cassação admitiu-o e, posteriormente, realizou o envio do caso para a análise da constitucionalidade da lei em via incidental pela Corte Constitucional.

1.2. A sentença 1/2014: os princípios utilizados pela Corte

Ainda que os juízes tenham reconhecido que a Constituição não impôs um modelo fixo de sistema eleitoral e que esta escolha cabe ao legislador ordinário, eles sustentaram que este processo decisório não é imune ao controle de constitucionalidade quando se tratar de uma escolha pouco razoável. O primeiro ponto de inconstitucionalidade levantado pelo tribunal jurisdicional a ser aceito pela Corte Constitucional foi o da garantia do prêmio da maioria de assentos ao partido ou coalizão mais votados. Explica a sentença que garantir o número de 340 lugares na Câmara dos Deputados a um partido ou coalizão que tenha obtido uma maioria em decorrência de uma exígua superioridade de votos seria uma ofensa à regra da igualdade de voto e estabeleceria uma excessiva representatividade de determina(Corte Costituzionale, Sentenza 1 de 2014:3.1). Do mesmo modo, a Corte declarou inconstitucional a previsão equivalente para a eleição do Senado.

A garantia de um prêmio de maioria tem o intuito de estabelecer uma base de governabilidade no Parlamento ao Governo eleito, contudo a Corte aventou a possibilidade de um partido ser minimamente superior ao outro na eleição e, mesmo que sua quantidade de votos se mantivesse longe do suficiente para assegurar essa vasta quantidade de assentos, fosse premiada de maneira tão expressiva.

A constitucionalidade do último dispositivo da lei a ser julgado pela Corte foi colocada em questão por prever ao eleitor a possibilidade de votar somente na lista fechada definida internamente pelos partidos, sem que os eleitores pudessem exprimir sua preferência pessoal dentre os candidatos selecionados anteriormente. Ao justificar a declaração de inconstitucionalidade a norma em questão, os juízes apontaram a impossibilidade de os

eleitores influírem de forma significativa na escolha de seus próprios representantes, uma vez que a ordem de apresentação dos candidatos e, conseqüentemente, de assunção ao cargo parlamentar, também eram definidos sem influência do eleitor. Além disso, acrescentaram que a extensão de candidatos apresentados em cada lista retirava a possibilidade de conhecimento do eleitor dos candidatos que estaria elegendo. (*ibid.*, 5.1)

1.3. Técnica decisória utilizada para a verificação da inconstitucionalidade

O colegiado ressaltou que foi declarada apenas a inconstitucionalidade parcial da lei, sem que houvesse óbice para que os demais dispositivos da “*porcellum*” permanecessem em vigor. No último tópico da sentença, houve uma modulação de efeitos em que se definiu que a invalidade da lei seria aplicada apenas daquele momento em diante, sem prejuízo aos atos concretizados durante as três eleições que antecederam à decisão.

A sentença representou significativa novidade ao sistema jurídico-político italiano, já que provocou a primeira declaração de inconstitucionalidade de uma lei eleitoral do país. Afirma Guarneri que “A Corte Constitucional que começava a se apresentar como um agente político mais ativo, confirmou as expectativas ao interferir em uma lei política por excelência.” (2021:147). Por meio desta sentença, a Corte avocou a competência de avaliar as leis eleitorais que adotem o sistema proporcional e se posicionou como o órgão responsável por avaliar a presença ou não de uma “hiper representatividade” dos votos no modelo escolhido. A escolha desse critério demasiadamente aberto garante à Corte o poder de declarar inconstitucional as mais variadas leis eleitorais, segundo seu juízo de conveniência político.

2. SENTENÇA 219/2017

2.1. Contexto da decisão sentença 219/2017

Na ocasião, a Corte Constitucional se pronunciou pela segunda vez no período de dois anos sobre o fim intencional da vida, e declarou a parcial ilegitimidade do artigo 580 do Código de Processo Penal italiano. A decisão da Corte é o resultado de um *iter* jurisdicional complexo que se iniciou em junho de 2014, ano em que Fabiano Antoniani sofreu um grave acidente automobilístico, do qual decorreu um quadro de tetraplegia. O mal do paciente não se limitou à carência de independência para se alimentar e respirar, mas se estendeu a um constante estado de sofrimento, que somente apaziguava com sedação profunda.

Diante da aparente irreversibilidade dos fatos, Antoniani entrou em contato com Marco Cappato, que o acompanhou durante o procedimento de eutanásia realizado na Suíça. O acompanhante, entretanto, assim que retornou à Itália, se autodenunciou aos policiais.

Embora a Procuradoria da República tenha realizado o pedido de arquivamento do caso, foram imputados a Cappato os crimes de assistência e incentivo ao suicídio.

A *Corte de Assisse de Milão*, alegou questão de legitimidade constitucional do artigo 580 do Código de Processo Penal italiano na parte em que: 1) “Incrimina as condutas de ajuda ao suicídio em alternativa às condutas de instigação e, portanto, a prescindir da efetiva influência na determinação ou reforço do propósito do suicídio, em decorrência do contraste com os artigos 3 e 13 parágrafos 1 e 117 da Constituição, com os artigos 2 e 8 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem” (Corte Costituzionale, Sentenza 219 de 2017:1.1); 2) “Prevê que as condutas de facilitação à execução do suicídio que não incidam no processo decisório do aspirante suicida, sejam responsabilizados com pena de reclusão de 5 a 10 anos, sem distinção à conduta de instigação, considerando o contraste com os artigos 3, 13, 25 parágrafos 2, 27 e 3 da Constituição” (*ibid.*, 1.3).

Deste modo a questão chegou à Corte Constitucional que, com o requerimento 207/2018, decidiu se abster: reenviou a discussão sobre a constitucionalidade da norma censurada a setembro de 2019 “oportuna na qual poderá ser ponderada a eventual superveniência de uma lei que regule a matéria e conformidade à sinalizada exigência de tutela”. (Corte Costituzionale, Ordinanza 207 de 2018). Em outras palavras, suspende o juiz *a quo* e deixa ao parlamento a possibilidade de disciplinar a matéria. Chegada a data fixada para a audiência, diante da inércia, talvez calculada, do legislador, a Corte se posicionou: “A exigência de garantir a legalidade constitucional deve, como for, prevalecer sobre aquela de deixar espaço à discricionariedade do legislador para regular da matéria” (Corte Costituzionale, Sentenza 219 de 2017:4).

2.2. A sentença 219/2017: os princípios sancionados pela Corte

Com a sentença 219/2017, a Corte Constitucional se pronunciou definitivamente sobre a questão e declarou a parcial inconstitucionalidade do artigo 580 do CPP italiano. Excluiu, portanto, a punibilidade de quem facilitar a execução do propósito de suicídio de uma pessoa que 1) está afetada por uma patologia irreversível e 2) fonte de sofrimento físico e psicológico, em grau intolerável 3) mantenha a vida em dependência absoluta de tratamento especial 4) capaz de tomar decisões livres e conscientes e que decida autônoma e livremente por fim à sua existência. Além disso, a Corte subordinou a licitude desta conduta ao fato de que “as condições e a modalidade de execução tenham sido verificadas por uma estrutura pública do serviço sanitário nacional, mediante parecer do comitê ético competente” (*ibid.*, 8).

Em sua decisão, por mais que o Tribunal tenha assentado que um veto absoluto ao

suicídio assistido resultaria na limitação da liberdade de autodeterminação do doente que tenha plena liberdade de escolha⁵, manteve-se, contudo, longe de “constitucionalizar” o suicídio assistido, a fim de evitar abusos contra “a vida de pessoas em situação de vulnerabilidade” (Corte Costituzionale, Sentenza 219 de 2017:5; Corte Costituzionale, Ordinanza 207 de 2018.)

2.3. Técnica decisória utilizada para a verificação da inconstitucionalidade

É interessante notar que a técnica decisória utilizada pelos juízes constitucionais antes da definitiva declaração de constitucionalidade do crime de ajuda ao suicídio, segundo muitos, parece se inspirar no *Unvereinbarkeitserklärungen* alemão, com o qual o *Bundesverfassungsgerichts* declara a inconstitucionalidade de uma norma sem declará-la, ou a decisão de suspender seus efeitos vêm seguida da declaração de inconstitucionalidade (D’amico, 2019:4). Em efeito, a inconstitucionalidade da norma em exame havia sido declarada com no julgamento 207/2018 com o qual a Corte requereu ao legislador que interviesse, ditando critérios precisos aos quais este deveria ater-se.

Sucessivamente, a declaração (parcial) de inconstitucionalidade da norma se deu por meio da peculiar técnica decisória comumente chamada pela doutrina de “sentença aditiva de princípio” (ver, por exemplo, Cicconetti, 2018). Brevemente, a Corte, ao declarar a ilegitimidade constitucional de uma norma, indica um ou mais princípios constitucionais pelos quais o legislador deverá guiar-se (Zagrebelsky, 2018:244). Exatamente a mesma técnica adotada pelos juízes constitucionais ao declarar a parcial ilegitimidade constitucional do artigo 580 do C.P.P: elaborar um “procedimento médico” (Corte Costituzionale, Sentenza 219 de 2017:4) para auxiliar o suicídio, ditando precisos critérios e detalhadas condições sobre a base de leis existentes (Artt. 1 e 2, lei n. 219/2017). Tal lei reconhece à pessoa que tenha a capacidade de agir o direito de recusar ou interromper qualquer tratamento necessário para a própria sobrevivência (inclusive o tratamento de nutrição e hidratação natural). A Corte, portanto, prescrevendo tais previsões legislativas, estendeu a ajuda ao suicídio “em favor de sujeitos que já poderiam alternativamente deixar-se morrer diante da renúncia a tratamentos sanitários necessários à sua sobrevivência”, (*ibid.*, 5) indo além da mera declaração de inconstitucionalidade e substituindo, deste modo, o legislador.

⁵ É claro que o Tribunal não reconheceu o direito de morrer, mas sim "um direito à plena dignidade mesmo de passagem". (vedi APOSTOLI, ADRIANA. "Principi costituzionali e scelte di fine vita", *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, Vol.1, 2021, p.244).

3. ERGASTOLO OSTATIVO

3.1. Contexto da decisão

O artigo 4-bis da lei italiana que regula o sistema penitenciário (a seguir O.P.), também chamado *ergastolo ostativo*, determinava que os presos condenados por crimes particularmente graves, como associação mafiosa, terrorismo e crime organizado, tenham seus direitos a benefício de progressão de pena ou cumprimento alternativo de pena condicionados à uma eventual colaboração com o sistema judiciário. Em outras palavras, o texto legal estabelecia de privar de tais direitos caso: “não realize todo esforço para evitar que a atividade criminal tenha consequência mais grave ou não ajude efetivamente a polícia ou a autoridade judicial a reunir provas significativas”.

No caso *Viola v. Italia (Marcello Viola v. Italy* [2019] CEDH 77633/16), a Corte Europeia de Direitos Humanos criticou a abordagem do artigo em questão no tocante à presunção automática de que a falta de colaboração do detento implicaria um apoio à organização criminosa. Mais especificamente, a Corte considerou que a peremptória presunção impede o tribunal competente de revisar a aplicação de uma eventual liberdade condicional. Avalia-se que a detenção não poderá ser justificada ou legitimada sob perspectiva do direito penal se o condenado tiver progredido em direção a reabilitação.

O Tribunal acabou por constatar a violação do artigo 3 da CEDH desde a prisão perpétua, conforme previsto no artigo 4-bis O.P., limitou drasticamente tanto a perspectiva de libertação do prisioneiro quanto a possibilidade de uma revisão.

3.2 A medida 97/2021: Os princípios elaborados pela Corte

Depois da decisão *Viola v. Italy*, em que a Corte Europeia criticou severamente a disciplina então em vigor em matéria de *ergastolo ostativo*, a Corte Constitucional italiana interveio imediatamente no assunto.

Em particular, os juízes constitucionais, com a decisão 97/2021, censuraram o automatismo legislativo previsto pelo artigo 4-bis do ordenamento penitenciário em sua anterior formulação, já que o automatismo legislativo em questão era exatamente o objeto de crítica na sentença europeia, onde foi alegado, por parte dos magistrados de Estrasburgo, a violação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Segundo a CEDH, no julgamento *Viola v. Italy* acima mencionado, a presunção absoluta de periculosidade social inferida da recusa da colaboração com a autoridade judiciária por parte do sujeito interessado se equivale, a uma sentença irredutível *de facto*, instituto incompatível com o artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH).

Também foi objeto de censura por parte dos juízes a disciplina de *ergastolo ostativo* na parte em que introduz uma presunção absoluta, em prejuízo dos detentos que não colaborem com a autoridade judiciária, de uma “falta de rompimento do vínculo com a criminalidade organizada”, e, portanto, de remanescente periculosidade social.

A Corte sublinhou, seguindo sua própria jurisprudência, que a universalidade desta presunção “[...] se baseia em uma generalização que pode ser, por outro lado, contradita, [...] e desmentida dos dados de experiência”.⁶ Corte Costituzionale, Ordinanza 97 de 2021:6-7). Ou seja, segundo os juízes constitucionais, a presunção absoluta de periculosidade social deduzida inteiramente da falta de colaboração do detento é gravoso e constitucionalmente ilegítimo, enquanto impossível de ser contradito.

Pode-se concluir que os magistrados não quiseram negar que a associação a uma organização criminosa implique, naturalmente, em uma duradoura adesão ao propósito criminoso. Propuseram-se, na realidade, a rebater o caráter absoluto da presunção, a fim de garantir a possibilidade de produção de prova em contrário e, por consequência, a legitimidade constitucional (Ciafardini, 2020:4).

3.3. A técnica decisória da medida 97/2021

Se, por um lado, a Consulta, censurando a disciplina de *ergastolo ostativo* conheceu a questão da legitimidade constitucional, por outro, absteve-se de pronunciar a inconstitucionalidade do dispositivo em questão.

O juiz optou por não decidir terminantemente o caso e devolveu a discussão ao legislador (Corte Costituzionale, Ordinanza 97 de 2021:10). Dentre as justificativas oferecidas pelos juízes constitucionais, em primeiro lugar, a Consulta observou que uma decisão definitiva de acolhimento das questões levantadas provocaria instabilidade na aplicação da matéria em exame, uma vez que não se referia somente a crimes relacionados a associação mafiosa, mas a todo tipo de organização criminosa.

Outro ponto foi a análise de que uma equiparação das condições de acesso à liberdade condicional e outros benefícios entre um condenado a *ergastolo ostativo* por crime de máfia que tenha colaborado com a justiça e os condenados por outros crimes ligados ao crime organizado que optassem por não colaborar, poderia resultar em equivalência desproporcional

⁶ Este argumento foi elaborado pela primeira vez pelo Tribunal no julgamento nº 253/2019, no qual os juízes constitucionais enfatizaram que “[...] a absolutização da presunção se baseia numa generalização que pode, por outro lado, ser contrariada, sob certas e estritas condições, pela formulação de alegações contrárias que refutam seu pressuposto, e que devem ser capazes de ser objeto de uma avaliação específica e individualizadora por parte do tribunal de supervisão” (§8).

(*ibid.*, 9). Por essa razão, acrescenta a Corte, uma disciplina de tamanha complexidade, jurídica e social, necessita ser analisada “também sob outro ângulo visual” (*ibid.*, 10), ou seja, aquele do legislador.

Em suma, se por um lado a decisão que foi objeto de discussão não pode ser considerada “ativista” em senso estrito, pela Corte não ter se proposto a substituir o legislador, mantém-se verdadeiro o fato de que a Consulta criticou severamente o modelo então vigente, estabelecendo rígidos critérios para a reforma do instituto. Em outras palavras, também desta vez o juiz sugeriu e indicou o caminho ao legislador – caminho já outrora sugerido pela Corte EDH com a sentença *Viola* – que fez emergir claramente o seu total desinteresse a uma matéria tão delicada sob perspectiva dos direitos humanos e do direito constitucional, e, ao mesmo tempo, crucial para o contraste entre máfia e organização criminosa.

3.4. A nova disciplina em matéria de *ergastolo ostativo*

Em outubro de 2022, três anos depois do julgamento *Viola v. Italy*, e um ano depois do julgamento da *Ordinanza* 97/2021 pela Corte Constitucional italiana, o Governo italiano, em *limine temporis*, reformou a estrutura do *ergastolo ostativo* que houvera sido elaborada pelo legislativo, por meio da *Decreto Legge* n. 162/2022 convertido em Lei n. 199/2022.

De acordo com a nova disposição, o condenado por infração do artigo 4-bis será elegível a receber os benefícios carcerários, independentemente de sua colaboração com a justiça, desde que ele seja capaz de provar: 1) não perdurar sua relação com qualquer tipo de organização criminosa e 2) o distanciamento do contexto social que o tenha conduzido ao cometimento do crime.

Para esse fim, em primeiro lugar, o prisioneiro deverá cumprir todas suas obrigações civis e pecuniárias decorrentes da condenação. Caso seja impossível cumprir esta determinação, caberá ao criminoso comprovar essa impossibilidade. Em segundo lugar, o prisioneiro deverá anexar circunstâncias específicas, diferentes e adicionais, além de o comportamento na prisão, a participação no programa de reabilitação, e a declaração de destacamento do contexto criminal.

Além disso, para mensurar o distanciamento de sua vida pregressa, serão levados em consideração também: 1) as circunstâncias pessoais; 2) as razões alegadas para a não colaboração, e 3) todas outras informações disponíveis que contribuam para um bom juízo (Art. 4-bis §1-bis O.P.)

3.5. As dúvidas sobre a constitucionalidade da nova disciplina

O *Decreto Legislativo* n. 162/2022 convertido em Lei n. 199/2022, apresentado pelo Governo Meloni evitou que a Corte Constitucional se pronunciasse sobre a inconstitucionalidade do artigo 4-bis O.P.. Mas a atual redação não foi imune às críticas, especialmente sobre eventuais inconstitucionalidades remanescentes. A atribuição de tão elevado ônus da prova ao condenado tornará quase impossível o acesso aos benefícios, resultando, ao menos, em um desafio ao artigo 3º da CEDH.

Das entrelinhas se compreende que nem a redenção, nem qualquer progresso feito pelo prisioneiro em direção à reabilitação serão levados em consideração para a obtenção da liberdade condicional ou outro tratamento benéfico, ao contrário do que a jurisprudência da CEDH estabeleceu (ver *Vinter and other v. the United Kingdom* [2013] CEDH 66069/09, 130/10 e 3896/10, §119; *Hutchinson v. the United Kingdom* [2017] CEDH 57592/08, §43,57).

Além disso, os critérios acima referidos a serem levados em consideração parecem estar completamente desvinculados da (obrigatória) apreciação da cessação do vínculo externo com o contexto criminal e do perigo de restabelecimento de tais vínculos (ver *Marcello Viola v. Italy* [2019] CEDH 77633/16), de modo que a revisão da sentença deve ser considerada *de facto* impossível. Por fim, o período após o qual a revisão é possível foi aumentado para trinta anos, contrariamente ao “critério dos 25 anos” que foi recordado pelo Tribunal diversas vezes (ver, por exemplo, *Vinter*, §120; *Čačko v Slovakia* [2014] ECtHR 49905/08 §77; *Murray v the Netherlands* [2016] ECtHR [GC] 10511/10, §99; *Hutchinson*, §69).

CONCLUSÃO

Os casos acima analisados exemplificam a adoção de um comportamento mais político e pró-ativo da Corte Constitucional italiana na última década. Por vezes, a mudança de postura é percebida facilmente ao se defrontar com a declaração de inconstitucionalidade de leis que outrora eram consideradas estritamente políticas e, por vezes, sutilmente, quando a Corte devolve o objeto de julgamento ao Parlamento, mas indica de qual maneira os congressistas deverão tratar o assunto.

Nessas duas medidas há uma interação da Corte sobre decisões legislativas. Se por vezes a lei não é fulminada, a Corte na prática dita como deve o Congresso legislar.

Percebe-se um padrão de ocupação de espaço pelo órgão constitucional no sistema político italiano. Seja em decorrência do vácuo político deixado pelo Legislativo no debate da modernização de pautas morais, como o caso da eutanásia; seja por causa da utilização de

termos genéricos na legislação e na Constituição que, quando confrontados, abrem ampla margem de manipulação por parte dos juízes constitucionais, como no caso da limitação aos benefícios carcerários aos acusados de associação ao crime organizado; seja para regular relações tipicamente políticas, valendo-se de termos constitucionais amplos como “igualdade do voto”, a exemplo do julgamento da lei eleitoral *porcellum*.

A expansão do exercício da jurisdição constitucional, exemplificativamente analisado na Itália, espalha-se pelos mais variados países e flexibiliza as balizas clássicas da Justiça Constitucional. A ideia de um controle exercido por um órgão independente das forças políticas requisitado a garantir que o poder exercido pelas Assembleias parlamentares esteja conforme a Constituição tem se alargado ultimamente, ainda que sob fundamentos de ordem técnica valendo-se de cláusulas abertas da Constituição que se poderia esperar fossem concretizadas pelo Poder Legislativo no plano da regulação das diversas situações relevantes.

Como se vê a advertência de Kelsen nos primórdios da Jurisdição Constitucional mantem-se impressionantemente atual.

Referências bibliográficas

APOSTOLI, Adriana. "Principi costituzionali e scelte di fine vita", *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2021.

CARNEVALE, Paolo; CELOTTO, Alfonso; COLAPIETRO, Carlo; MODUGNO, Franco; RIMOLI, Francesco; RUOTOLO, Marco; SERGES, Giovanni; SICLARI, Massimo. *Diritto Pubblico*. Torino: Giappichelli, 2021.

CIAFARDINI, Luciano. “Reati ostativi: quale futuro per la collaborazione impossibile o inesigibile? Note a margine della sentenza n. 20 del 2022 della Corte Costituzionale”, *Sistema Penale*, 2020.

CICCONETTI, Stefano. *Lezioni di giustizia costituzionale*. Torino: Giappichelli, 2018.

D’AMICO, Marilisa. “Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)”, *Osservatorio Costituzionale*, 2019.

GUARNIERI, Carlo. Il sistema politico italiano. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 2021.

KELSEN, Hans. Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Afonso, 2003.

PASQUINO, Gianfranco. I sistemi elettorali, Bologna: Società Editrice Il Mulino, 2019.

ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András. The Oxford handbook of comparative constitutional law. Oxford: Oxford University Press, 2013.

ZAGREBESLKY, Gustavo. Giustizia Costituzionale: oggetto, procedimento e decisioni. Bologna. Società Editrice Il Mulino, 2018.

Jurisprudência

CORTE COSTITUZIONALE. Roma. Sentença 1 de 2014.

CORTE COSTITUZIONALE. Roma. Sentença 219 de 2017.

CORTE COSTITUZIONALE. Roma Ordinanza 207 de 2018

CORTE COSTITUZIONALE. Roma. Ordinanza 97 de 2022.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. Estrasburgo. *Vinter Et Autres c Royaume-Uni* [2013] ECtHR [GC] 66069/09, 130/10, 3896/10.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. Estrasburgo. *Čačko v Slovakia* [2014] ECtHR 49905/08.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. Estrasburgo. *Murray v the Netherlands* [2016] ECtHR [GC] 10511/10.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. Estrasburgo. *Hutchinson v the United Kingdom* [2017] ECtHR [GC] 57592/08.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. Estrasburgo. *Marcello Viola c Italie*
(n° 2) [2019] ECtHR 77633/16.

**PERDA DE NACIONALIDADE BRASILEIRA E EXTRADIÇÃO:
UMA ANÁLISE DOS CASOS HOERIG E WANZELER**

*LOSS OF BRAZILIAN NATIONALITY AND EXTRADITION:
AN ANALYSIS OF THE HOERIG AND WANZELER CASES*

Roberta Coelho dos Santos¹

Resumo

Este artigo buscou analisar a circunstância de perdimento da nacionalidade brasileira decorrente da aquisição voluntária de outra nacionalidade e a possibilidade de entrega de brasileiros natos no âmbito de processos de cooperação internacional em matéria penal. Para tanto, procedeu-se à revisão bibliográfica da literatura relacionada ao direito fundamental à nacionalidade, bem como à análise dos instrumentos jurídicos, internacionais e domésticos, que norteiam a matéria no Brasil. Em seguida, adotou-se o estudo de caso a partir dos acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança nº 33.864/DF e da Extradicação nº 1.462/DF, referentes a Cláudia Hoerig, e do Mandado de Segurança nº 36.359/DF e da Extradicação nº 1.630/DF, referentes a Carlos Wanzeler. Concluiu-se que a decisão da Suprema Corte foi ao encontro do estabelecido na Constituição Federal e observou os princípios e requisitos dos tratados internacionais concernentes a direitos humanos e à cooperação jurídica internacional em matéria penal adotados pela República Federativa do Brasil.

Palavras-Chave: Brasileiro nato; Perda de nacionalidade; Cláudia Hoerig; Carlos Wanzeler; Extradicação.

Abstract

This article sought to analyze the circumstance of loss of Brazilian nationality resulting from the voluntary acquisition of another nationality and the possibility of surrendering native Brazilians in the context of international cooperation processes in criminal matters. To this end, a bibliographic review of the literature related to the fundamental right to nationality was carried out, as well as an analysis of the legal instruments, international and domestic,

¹ Mestranda em Política Internacional pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Goiás – UFG. Especialista em Direito Internacional e Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. Bacharel em Políticas Públicas pela Universidade de Brasília – UnB.

that guide the matter in Brazil. Then, the case study was adopted from the judgments handed down by the Federal Supreme Court in the case of Writ of Mandamus n° 33.864/DF and Extradition n° 1.462/DF, referring to Cláudia Hoerig, and Writ of Mandamus n° 36.359/DF and Extradition n° 1.630/DF, referring to Carlos Wanzeler. It was concluded that the decision of the Supreme Court met the provisions of the Federal Constitution and observed the principles and requirements of international treaties concerning human rights and international legal cooperation in criminal matters adopted by the Federative Republic of Brazil.

Keywords: Brazilian born; Loss of nationality; Claudia Hoerig; Carlos Wanzeler; Extradition.

1 INTRODUÇÃO

A nacionalidade representa os laços sociais existentes entre um indivíduo e um Estado. Considerada um direito humano, ela é a origem de direitos e de deveres e seu reconhecimento implica o acesso a outros direitos também reconhecidos no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A nacionalidade é, ainda, elemento determinante para a compreensão do próprio conceito moderno de Estado: desde a Paz de Vestfália², que inaugurou um novo padrão para as relações internacionais, o Estado passa a ser compreendido enquanto o conjunto de povo, território e governo (DALLARI, 2000, p. 72).

Os indivíduos ligam-se ao Estado por meio de duas principais vinculações possíveis, e não necessariamente excludentes: a residência e a nacionalidade. É precisamente da natureza desses vínculos que decorrem as definições de povo e de população. A última representa certo número de pessoas que residem em um território e sob determinada jurisdição, quer sejam nacionais, quer sejam alienígenas; já o povo, é constituído pelos nacionais de um Estado e representa a dimensão pessoal do Estado, caracterizando-se por com ele manter laços sociais (REZEK, 2011, p. 212).

Por traduzir-se como um direito de importância tão ímpar, assuntos relacionados ao direito à nacionalidade são previstos nos ordenamentos jurídicos de cada Estado sob a forma de lei e devem observar as disposições gerais do Direito Internacional acerca do tema.

² Evento histórico datado de 1648 no qual foram assinados os tratados de Münster e Osnabrück e marcados o fim da Guerra dos Trinta Anos.

A Constituição Federal de 1988 prevê as raras hipóteses de distinção entre brasileiros natos e naturalizados permitidas pelo direito pátrio, como os cargos privativos de brasileiros natos e a proibição expressa da extradição de nacionais originários, em qualquer hipótese, além de dispor sobre as formas de atribuição e aquisição de nacionalidade, bem sobre as hipóteses de perda da nacionalidade brasileira.

Este artigo tem como objetivo analisar a circunstância de perda de nacionalidade brasileira decorrente da aquisição voluntária de outra nacionalidade, e de entrega de brasileiros natos para extradição. Para tal, proceder-se-á à revisão da literatura e à análise dos dispositivos legais relacionados à temática a partir do estudo dos casos de Cláudia Hoerig (MS nº 33.864/DF) e de Carlos Nataniel Wanzeler (MS nº 36.359/DF).

2 A NACIONALIDADE NO DIREITO INTERNACIONAL

A nacionalidade representa o vínculo jurídico-político entre determinada pessoa, denominada nacional, e um Estado, pelo qual são estabelecidos direitos e deveres recíprocos” (RAMOS, 2019, p. 858). É por meio dela que os laços sociais existentes entre um indivíduo e um Estado são materializados.

Segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, todo ser humano tem o direito de ter uma nacionalidade da qual não poderá ser arbitrariamente privado, e tem também o direito de mudar de nacionalidade (DUDH, 1948, art. 15). Cabe aos Estados o estabelecimento das condições de reconhecimento de indivíduos enquanto nacionais, bem como a determinação das situações de desconstituição do vínculo pátrio, respeitados os princípios gerais do Direito Internacional relativos ao tópico.

Antes de 1948, já existiam no plano internacional tentativas de tratar sobre o direito à nacionalidade, como se vê no art. 1º da Convenção de Haia de 1930, promulgada no Brasil em 1932, e que dispunha que:

“Cabe a cada Estado determinar, segundo a sua própria legislação, quem são os seus cidadãos. Essa legislação será reconhecida por outros Estados na medida em que seja compatível com as convenções internacionais, o costume internacional e os princípios de direito geralmente reconhecidos em matéria de nacionalidade” (BRASIL, 1932).

A atribuição de nacionalidade por um Estado, portanto, traduz-se em exercício do poder soberano, cabendo a cada ente nacional a definição das condições para o reconhecimento de indivíduos enquanto parte de seu povo, bem como dos critérios de cessação da relação patrial. Nesta linha de raciocínio, a decretação da perda da nacionalidade também constitui competência discricionária dos Estados. É segundo o entendimento de cada legislação interna que alguém pode ser definido, ou não, como integrante da dimensão humana de um determinado Estado (REZEK, 2011).

O Direito Internacional, visando à proteção do direito humano à nacionalidade, impõe algumas restrições a serem observadas pelos Estados quando no exercício do poder soberano em temas relativos à atribuição e à perda de nacionalidade. Neste sentido pode-se citar os três princípios fundamentais orientadores do direito à nacionalidade, quais sejam: a necessidade da nacionalidade, a unidade da nacionalidade e a possibilidade de mudança da nacionalidade (CAHALI, 1983).

Segundo o princípio do direito à nacionalidade, considerando-se que é por meio da nacionalidade que os vínculos sociais se materializam e se regulamentam, as situações de conflito negativo de nacionalidade, ou apatria³, devem ser evitadas. Assim, ao legislarem sobre nacionalidade os Estados devem buscar evitar criar situações de apatria, seja na atribuição de nacionalidade, seja na cessação do vínculo patrial. A aplicação das normas internas de direito relativo à nacionalidade deve adotar a interpretação mais favorável ao reconhecimento e à manutenção de uma nacionalidade.

O princípio da unicidade da nacionalidade, por sua vez, prega que se faz conveniente evitar que cada indivíduo possua mais de uma nacionalidade, de modo a mitigar tanto quanto possível a polipatridia. Este princípio visa impedir conflitos positivos, especialmente na esfera de proteção diplomática, do exercício do serviço militar e do gozo dos direitos políticos.

O princípio de mudança da nacionalidade consagra ao indivíduo a faculdade de adquirir uma nova nacionalidade e escolher livremente o Estado ao qual ambiciona pertencer,

³ A apatria, ou apatridia, ocorre quando um indivíduo não é reconhecido como nacional segundo o direito interno de nenhum Estado. Isto pode decorrer de algumas situações, como por exemplo: a) sucessão de Estados, sem a devida confecção de tratados sobre nacionalidade e povoamento; b) renúncia voluntária da nacionalidade, quando admitida; c) conflito de leis de nacionalidade, como quando a criança nasce em país que adota *jus sanguinis*, mas é filha de pais estrangeiros cujo país de nacionalidade adota somente *jus solis*; d) perda de nacionalidade. Há convenções internacionais que buscam evitar este tipo de situação, como a Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas e a Convenção de 1961 para Reduzir os Casos de Apatridia.

respeitadas as legislações específicas dos Estados envolvidos. Os Estados não podem, à luz do Direito Internacional, cercear o direito à mudança de nacionalidade sem indicar precisamente razões de direito interno, de modo a afastar situações de arbitrariedade. Isto porque a nacionalidade não é um vínculo necessariamente permanente. Um nacional pode vir a tornar-se estrangeiro, seja por opção própria, seja pela desnacionalização promovida por um Estado desde que sejam claras as situações de perda de nacionalidade, conforme seu direito interno.

Da discricionariedade dos Estados para formularem suas leis sobre nacionalidade decorre que dois ou mais países podem reconhecer, simultaneamente, determinado indivíduo enquanto nacional. Dessa forma, um indivíduo pode ser compreendido enquanto nacional de um país considerando-se o critério *jus solis*, ou do local de nascimento, e também de outro país considerando-se o critério *jus sanguinis*, ou da ascendência. Neste caso, tratar-se-ia de indivíduo detentor de dupla nacionalidade, ambas consideradas originárias visto que seu reconhecimento independe de manifestação, sendo decorrente apenas do evento de seu nascimento. Em tais casos, esta acumulação é admitida pelo Direito.

De forma diferente, a polipatridia pode ainda decorrer da aquisição de outra nacionalidade, caso em que se faz necessária a voluntariedade do indivíduo em adquirir um novo vínculo com Estado diverso daquele no qual é originalmente considerado nacional. Nesses casos, a polipatria apenas ocorrerá nas hipóteses em que tal acumulação seja permitida pelos ordenamentos jurídicos tanto do país originário, quanto do país ao qual se pretende a vinculação.

Assim, considerando que todo indivíduo deve possuir uma nacionalidade, que os conflitos positivos de nacionalidade devem ser evitados pelos aparatos jurídicos internos, de modo a dificultar contratempos às pessoas físicas envolvidas e às relações diplomáticas entre os países, e que toda pessoa detém o direito de mudar de nacionalidade, revela-se plenamente possível, no seio do Direito Internacional, a mudança do vínculo jurídico-político originalmente estabelecido entre um indivíduo e um Estado específico.

3 A NACIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Historicamente, todas as Constituições do Brasil dedicaram seções específicas para tratar da nacionalidade. A Constituição de 1824, a primeira do país, outorgava a nacionalidade brasileira aos filhos de brasileiros e aos nascidos no país, ainda que de pai estrangeiro (art. 6º), e já definia as hipóteses de perda da nacionalidade brasileira, dentre as quais assinalava o caso

de naturalização voluntária em outro país. Esta hipótese de perda constou como causa de perdimento da nacionalidade brasileira em todas as demais Constituições brasileiras⁴.

A Magna Carta de 1988 regulamenta o direito à nacionalidade no Capítulo Dos Direitos e Garantias Fundamentais, onde dispõe sobre as formas de aquisição de nacionalidade brasileira, determina os requisitos necessários ao seu reconhecimento em caráter originário e derivado, além de estabelecer as distinções possíveis entre brasileiros natos e naturalizados e as hipóteses de perda da nacionalidade brasileira.

Segundo a CF/88, são duas as situações causadoras da perda da nacionalidade brasileira: a prática de atividade nociva ao interesse nacional, materializada pelo cancelamento da naturalização via sentença judicial; e, a aquisição voluntária de nacionalidade estrangeira derivada. A primeira hipótese se aplica apenas a brasileiros naturalizados (art. 12, § 4º, I). Já a segunda, aplica-se tanto a brasileiros natos, quanto a brasileiros naturalizados (art. 12, § 4º, II).

A voluntariedade é compreendida como a manifestação expressa, inequívoca, do desejo de adquirir uma nova nacionalidade derivada. Segundo a inteligência de Bernardes (1996) acerca da questão, a naturalização voluntária compreende qualquer ligação posterior a outro Estado que não esteja abrangida pelas exceções previstas no texto constitucional⁵.

Neste sentido, reforço, a imposição de naturalização por parte de outro Estado a um brasileiro residente e o reconhecimento de outra nacionalidade originária não ensejam a perda da nacionalidade pátria e não são o objeto deste estudo que limitar-se-á a analisar a naturalização voluntária como causa de perdimento da nacionalidade brasileira e segundo os princípios do direito internacional relacionados à temática.

O indivíduo que se naturaliza no exterior, de forma voluntária, obtém nacionalidade considerada mais atraente, em detrimento da nacionalidade original (DOLINGER, 2005). De tal forma, e em respeito aos princípios da unidade e do direito a mudar de nacionalidade, a

⁴ A circunstância de perda da nacionalidade brasileira por exercício de atividade nociva ao interesse nacional também esteve presente em todas as Constituições do Brasil, à exceção da Constituição da República de 1891, e aplica-se somente a brasileiros naturalizados. Nesse caso, a perda decorre do cancelamento da naturalização via sentença judicial cuja competência será de juiz federal. Esta perda acarreta a produção de efeitos *ex nunc*.

⁵ A Emenda à Constituição nº 03/94 determinou que mesmo nas hipóteses de naturalização em país estrangeiro o brasileiro conservará sua nacionalidade caso a aquisição seja imposta. Como exemplos, cita-se a necessidade de naturalização para a manutenção de residência do indivíduo em país estrangeiro ou para o exercício de direitos civis. A comprovação destas condições se dá caso a caso, adotando-se a interpretação mais favorável à continuidade do vínculo jurídico com o Brasil.

perda da nacionalidade em virtude da aquisição de nacionalidade terceira via naturalização voluntária se justifica pelo raciocínio de que o Estado de origem não deve forçar a continuidade do vínculo do nacional que *“por vontade própria, procurou adquirir outra nacionalidade, demonstrando, desse modo, que não conserva os mesmos laços que anteriormente mantinha com o Estado brasileiro”* (BERNARDES, 1996, p. 212).

Os motivos pelos quais se deu a aquisição da outra nacionalidade não interessam, mas senão a voluntariedade em adquirir a nacionalidade de outro Estado. A naturalização em outro país servirá como prova hábil a provocar a declaração de perda da nacionalidade brasileira pelo Presidente da República, cujos efeitos são retroativos à data da naturalização. A perda deriva, portanto, da naturalização voluntária no exterior e não do ato declaratório da perda. Desta forma, ao Presidente da República cabe apenas dar publicidade ao fato consumado.

A Lei da Migração (Lei nº 13.445/2017) prevê a possibilidade de reaquisição da nacionalidade brasileira para quem a tiver perdido em decorrência da proibição contida no inciso II, § 4º, do art. 12 da Constituição. Para tanto, é necessária a comprovação de que a causa da perda foi cessada e a apresentação do pedido perante o Ministério da Justiça.

Antes da entrada em vigor da Lei nº 13.445/2017, a perda e a reaquisição da nacionalidade brasileira eram objetos da Lei nº 818/1949, que silenciava acerca do status de nacionalidade do brasileiro beneficiado pela reaquisição. A doutrina entendia a reaquisição enquanto uma forma de naturalização específica para ex-brasileiros. Neste sentido, discutia-se se o brasileiro nato, ao readquirir a nacionalidade, tornar-se-ia um brasileiro naturalizado ou se poderia readquirir a condição de brasileiro nato.

Esta discussão foi esvaziada pela nova legislação relativa ao tema. De acordo com o regulamento da Lei da Migração, o Decreto nº 9.199/2017, o ex-brasileiro tem duas possibilidades para retomar seu vínculo com o Brasil: a) a reaquisição de nacionalidade, que exige a comprovação de que a causa geradora da perda deixou de existir. Como exemplo, cita-se a hipótese de renúncia da nacionalidade derivada anteriormente adquirida; e, b) a revogação do ato declaratório da perda da nacionalidade brasileira: fundamentada por meio da comprovação de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira ou de imposição de naturalização. Em qualquer destas hipóteses, o deferimento do pedido importará o restabelecimento da nacionalidade originária brasileira (§7º, do art. 254, do Decreto nº 9.199/2017).

A distinção entre tipos de nacionalidade, originária e derivada, é prática bastante disseminada. Nos dois casos, o indivíduo é reconhecido como nacional de um Estado. O detentor de nacionalidade originária goza de todos os direitos intrínsecos à condição de nacional. Os países, no entanto, costumam adotar certas restrições de direitos a indivíduos que se tornam nacionais via processo de naturalização.

No caso brasileiro, a Constituição Republicana de 1891, inspirada pela Constituição dos Estados Unidos, restringia o acesso de brasileiros naturalizados apenas aos cargos de Presidente e Vice-Presidente. A diferenciação entre nacionais natos e naturalizados evoluiu ao longo das décadas no direito brasileiro atingindo seu ápice na Constituição Federal de 1969, editada durante o governo militar, que chegou a instituir cerca de vinte diferentes proibições a brasileiros naturalizados⁶.

A Constituição de 1988 abrandou tais discriminações restringindo o acesso de brasileiros naturalizados apenas às seguintes funções: a) Presidente da República e quem possa substituí-lo ou sucedê-lo, como o Vice-Presidente, o Presidente da Câmara dos Deputados e o Presidente do Senado Federal; b) ministro do Supremo Tribunal Federal; c) membro da carreira diplomática e oficial das Forças Armadas; d) membro do Conselho da República.

Adicionalmente, brasileiros naturalizados não podem, antes de decorridos dez anos de sua naturalização, ser proprietários, administradores ou diretores de empresa jornalística; podem perder a nacionalidade por atividade nociva ao interesse nacional; e podem ser extraditados, a qualquer tempo, quando tiverem cometido crimes relacionados ao tráfico de drogas. A extradição também é admitida no caso da prática de crimes comuns, desde que esta tenha ocorrido antes da aquisição da nacionalidade brasileira⁷.

De maneira geral, o direito constitucional brasileiro equipara brasileiros natos e naturalizados. À exceção das discriminações previstas na Constituição, nenhuma outra poderá

⁶ Segundo a CF/69, eram privativos de brasileiro nato os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Ministro de Estado, Ministro do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal Federal de Recursos, do Tribunal de Contas da União, Procurador-Geral da República, Senador, Deputado Federal, Governador do Distrito Federal, Governador e Vice-Governador de Estado e de Território e seus substitutos, os de Embaixador e os das carreiras de Diplomata, de Oficial da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

⁷ Neste caso, não se procederá à extradição de brasileiro naturalizado, mas de estrangeiro. Isto porque a naturalização será considerada nula, uma vez que decorrente da apresentação de declaração falsa acerca da idoneidade moral. Neste sentido, a naturalização de estrangeiro que responda a processo criminal não é admitida, nos termos da Constituição Federal de 1988.

ser criada, nem mesmo por meio da edição de leis.

O Supremo Tribunal Federal, nos casos de dupla nacionalidade, privilegia a nacionalidade brasileira. Segundo a jurisprudência, o brasileiro nato não poderá ser entregue para extradição por autoridades brasileiras a pedido de governo estrangeiro em nenhuma hipótese. Isto porque a Constituição não comporta exceções à proibição da extradição do brasileiro nato, quaisquer que sejam as circunstâncias e a natureza do delito por ele cometido.

Esta garantia constitucional absoluta que protege da extradição o brasileiro nato não se descaracteriza pelo fato de o Estado estrangeiro ter-lhe reconhecido como nacional, ainda que seja na condição de nacional originário.

4 O CASO HOERIG

O Mandado de Segurança nº 33.864/DF fora impetrado em face de ato do Ministro da Justiça exarado em desfavor de Cláudia Cristina Sobral (ou Claudia Hoerig). Embora a competência originária para julgar o feito fosse do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, alínea b da CF/88, por envolver menção a matéria extradicional, o processo foi remetido ao Supremo Tribunal Federal, considerando o art. 102, I, alínea g, também da Constituição Federal.

De acordo com os autos, a impetrante, nascida no Brasil e filha de pais brasileiros, e portanto, brasileira originária, estabeleceu residência nos Estados Unidos da América, onde se casou, em 1990, com Thomas Bolte, obtendo, por conseguinte, o visto de residência permanente naquele país (*Green Card*). Em 1999, a impetrante iniciou um processo de naturalização nos EUA. Para postular tal pedido exige-se que o demandante declare “renunciar e abjurar fidelidade a qualquer Estado ou soberania” outra. A naturalização foi concedida ainda no mesmo ano.

Já divorciada de Bolte, a impetrante contraiu matrimônio com Karl Hoerig em junho de 2005. A relação matrimonial dos dois se manteve por cerca de um ano e nove meses, até março de 2007, quando Karl foi encontrado morto com ferimentos ocasionados por arma de fogo.

As investigações policiais relacionadas ao homicídio, promovidas pela polícia do Estado de Ohio, revelaram que Cláudia comprou, em 10 de março de 2007 a arma que seria

utilizada no crime dias depois. O revólver Smith & Wesson calibre 357 foi testado em um clube de tiro próximo à residência do casal.

Segundo a polícia, um vizinho teria visto Cláudia deixar a casa em 12 de março de 2007. Ela não foi vista novamente na região. Três dias mais tarde, o corpo de Karl Hoerig foi encontrado dentro da residência do casal. Ele foi assassinado com tiros de arma de fogo compatível com a anteriormente adquirida por Cláudia. Os ferimentos à bala foram encontrados na cabeça e nas costas. Na mesma data da localização do corpo, registros de movimentação migratória indicaram que Cláudia embarcou para o Brasil.

Diante dos elementos investigativos, a Justiça do Condado de Trumbull (Ohio) expediu mandado de prisão em desfavor de Cláudia e solicitou a adição de seu nome à lista de difusão vermelha da INTERPOL⁸ visando a sua captura internacional. Foragida desde então, Cláudia foi localizada no Brasil em dezembro de 2009. A Embaixada dos Estados Unidos em Brasília solicitou às autoridades brasileiras, por meio da Nota Verbal nº 466, a prisão preventiva da impetrante para fins de extradição.

A Divisão de Medidas Compulsórias do Ministério da Justiça (DMC/MJ) informou ao Itamaraty em fevereiro de 2010 que Cláudia era brasileira nata e, portanto, inelegível para extradição. A Embaixada dos EUA foi orientada a formalizar um pedido de cumprimento de pena no Brasil. Os EUA, então, por meio da Nota Verbal nº 145, trouxeram à baila o art. 12, II, § 4º da Constituição Brasileira e argumentaram que Cláudia teria perdido a nacionalidade brasileira ao voluntariamente naturalizar-se estadunidense, conforme documentos comprobatórios registrados em seu processo de naturalização concluído em 1999.

Considerando o novo fato trazido ao conhecimento do Governo Brasileiro, o Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça (DEEST/MJ) comunicou ao Ministério das Relações Exteriores em agosto de 2010 que o processo administrativo para apuração do fato informado pelo Estado alienígena seria instaurado. Confirmada a hipótese do art. 12, II, §4º o pedido de cooperação jurídica internacional estaria viabilizado.

Por meio da Portaria MJ nº 2.465/13, de 03 de julho de 2013, o então Ministro da Justiça declarou a perda da nacionalidade brasileira de Cláudia Hoerig. Inconformada, Cláudia entrou com pedido administrativo de revogação da perda da nacionalidade e em agosto do mesmo ano ajuizou o Mandado de Segurança nº 20.439 perante o Superior Tribunal

⁸ Organização Internacional de Polícia Criminal.

de Justiça. Em análise preliminar do remédio constitucional, o ministro Napoleão Nunes Maia Filho suspendeu provisoriamente a portaria do Ministro da Justiça, concedendo a liminar até o julgamento do mérito pela Primeira Turma.

Ao tomar conhecimento da portaria ministerial de declaração da perda da nacionalidade brasileira, os EUA reiteraram às autoridades brasileiras o pedido de Prisão Preventiva para fins de Extradicação mediante a Nota Verbal nº 617. Em função da segurança concedida pelo STJ, o Supremo Tribunal Federal indeferiu a demanda até julgamento da questão prejudicial (PPE nº 694, Rel. Min. Luís Roberto Barroso).

O Procurador-Geral da República (PGR), um ano mais tarde, peticionou ao STJ solicitando a declinação de competência e o envio dos autos ao STF em vista da sua relação de prejudicialidade com a matéria extradiciona, ajuizando, ainda, em meados de 2015, uma Reclamação Constitucional para que a Suprema Corte julgasse o *writ*.

O Superior Tribunal de Justiça, em setembro, declinou a competência para julgar a perda da nacionalidade de Cláudia para o STF sob o argumento de que o mandado de segurança seria contra ato do Presidente da República e, como decorrência, de competência da Suprema Corte (art. 102, I, “d”, CF/88)⁹. No STF, o processo foi renumerado e distribuído ao ministro relator da causa extradiciona.

Em 19 de abril de 2016, a Primeira Turma denegou a segurança, salientando que a perda da nacionalidade da impetrante decorreu da voluntariedade da interessada em adquirir nacionalidade terceira e que, diferentemente do alegado pela defesa, não havia necessidade de que a impetrante se naturalizasse estadunidense para que pudesse exercer seus direitos civis nos EUA, uma vez que seu visto de residência permanente já era suficiente para tanto. Destarte, ao adquirir a nacionalidade estadunidense em desacordo com as exceções previstas na Constituição Federal de 1988 a impetrante renunciou à sua nacionalidade brasileira.

Em 20 de abril de 2016, cumpriu-se a PPE nº 694 e Cláudia foi presa em Brasília. O Processo de Extradicação nº 1.462 teve prosseguimento e em março de 2017 a Primeira Turma do STF, por maioria, aprovou a extradicação. No acórdão reconheceu-se expressamente que a extraditanda não mais ostentava a nacionalidade brasileira, citando-se o MS nº 33.864/STF, e

⁹ De acordo com a Súmula nº 510 do Supremo Tribunal Federal, em caso de ato praticado por autoridade no exercício de competência delegada contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial. No caso em apreço, embora a competência para declaração de perda da nacionalidade brasileira fosse do Presidente da República, esta fora delegada ao Ministro de Estado da Justiça. Deste modo, conforme a própria jurisprudência do STF, seria o STJ o responsável por apreciar o mandado de segurança em questão.

considerou-se preenchidos tanto os requisitos formais da lei então vigente, o Estatuto do Estrangeiro¹⁰, quanto os requisitos convencionais do Tratado de Extradução Brasil-Estados Unidos.

Após sua entrega às autoridades norte-americanas, já detida na *Dayton Correctional Institution*, em Dayton (Ohio), Cláudia entrou com ação rescisória no STF¹¹ visando desconstituir o acórdão exarado no âmbito MS nº 33.864 e reverter a perda da nacionalidade brasileira. Alegando nunca ter tido a intenção de renunciar à sua nacionalidade, informou que seu requerimento de naturalização estadunidense fora sido preenchido por terceiros e que iniciou o processo durante seu divórcio litigioso do primeiro marido, Thomas Bolte, por receio de ser deportada.

A Ministra Cármen Lúcia, em decisão monocrática datada de 22 de maio de 2019, negou seguimento à AR por manifesta inadmissibilidade¹². A autora interpôs agravo regimental, que foi negado por unanimidade pelo Tribunal Pleno em sessão virtual datada de 24 de abril de 2020.

5 ANÁLISE CRÍTICA DO MS Nº 33.864/DF

O caso de Cláudia Hoerig foi amplamente divulgado por veículos de comunicação e objeto de numerosos debates em ambientes jurídicos. Diversamente do que ocorreu de fato, as notícias davam conta de que o Supremo Tribunal Federal autorizara a extradição de uma brasileira nata, hipótese expressamente vedada pelo texto constitucional.

Não foi o processo de extradição em si o fato gerador dos questionamentos no caso Claudia Hoerig, mas sim a avaliação de que ela não mais ostentava a nacionalidade brasileira e que, em decorrência disso, poderia ser entregue às autoridades estrangeiras. O resultado do processo foi a criação de uma situação até então inédita no Brasil: a extradição de uma ex-

¹⁰ Lei nº 6.815/80.

¹¹ AR nº 2.742, de 9 de maio de 2019.

¹² O Código de Processo Civil autoriza a rescisão de decisão judicial quando fundada em prova falsa, constatada em processo criminal ou demonstrada na própria ação rescisória (inc. VI do art. 966 do CPC). Cláudia Hoerig alegou que os documentos nos quais renuncia lealdade a outro Estado apresentados pelo Governo dos Estados Unidos seriam falsos e, desse modo, o acórdão referente ao MS nº 33.864/DF seria nulo. Entretanto, não apresentou na AR quaisquer provas que pudessem basear sua alegação. O Ministério da Justiça informou, ainda, que no curso do processo administrativo de perda da nacionalidade brasileira Cláudia nunca questionou a veracidade dos documentos estadunidenses, os quais foram enviados ao Governo Brasileiro por via diplomática, e com atestado de autenticidade promovido pela Embaixada Brasileira em Washington D.C. Segundo a Ministra Cármen Lúcia, “Os argumentos da agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional”.

brasileira nata.

Antes das decisões referentes à extradição, o Poder Judiciário analisou detidamente a condição da nacionalidade brasileira de Claudia Hoerig. Em 2014, o Procurador-Geral da República havia, considerando os reflexos do caso para matéria extradicional, provocado a declinação de competência do STJ para o STF no âmbito do Mandado de Segurança nº 20.439/DF, que suspendeu em caráter liminar a Portaria nº 2.465 de 2013 por meio da qual o Ministro da Justiça declarou a perda de nacionalidade de Claudia.

Em 2015, novamente, o PGR provocou o STJ em duas ocasiões e, em julho do mesmo ano, entrou com a Reclamação Constitucional nº 21.329 no STF alegando afronta do STJ a precedente do STF ao proferir decisão nos autos. Finalmente, em 23 de setembro de 2015, o STJ declinou definitivamente a competência para o STF, inobservando o argumento do PGR, e afirmando-se tratar de mandado de segurança contra ato do Presidente da República (art. 102, I, d, da CF/88). À época, a competência para declarar a perda de nacionalidade brasileira estava delegada ao Ministro da Justiça. Desta forma, o STJ ignorou a Súmula 510 do STF: “Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial”.

No caso em análise a declaração da perda da nacionalidade da qual a paciente recorria fora praticada pelo Ministro da Justiça. Dessa forma, o mandado de segurança foi impetrado contra o Ministro da Justiça, e seu julgamento era, por mandamento constitucional, de competência do STJ (art. 105, I, b, da CF/88).

Apesar disso, a Primeira Turma do STF entendeu-se competente para julgar o caso, alegando tratar-se o mandado de segurança de remédio constitucional contra ato do Ministro da Justiça em matéria extradicional. No entanto, a segurança pleiteada, a manutenção da relação patrial com o Brasil, não era matéria de extradição, tampouco objeto de cooperação penal internacional.

Embora o novo Código de Processo Civil (CPC), ao adotar a teoria materialista, admita a conexão por prejudicialidade (art. 55, § 3º), esta é incapaz de modificar a competência absoluta (STJ. 4ª Turma. REsp 1.221.941-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 24/2/2015). A competência, no caso em epígrafe, era constitucionalmente do STJ em razão da pessoa e, portanto, absoluta (ROCHA, 2004, p. 155).

Ainda assim, o STF conheceu o *writ* declinado, reenumerou-lhe MS nº 33.864, e, em abril de 2016, denegou a segurança e revogou a liminar concedida no STJ, considerando regular o processo administrativo MJ nº 08018.011847/2011-01, que culminou na declaração de perda da nacionalidade de Claudia Hoerig.

No mesmo sentido da inteligência administrativa, a Primeira Turma considerou que Claudia perdera a nacionalidade brasileira a partir do momento em que optou pela nacionalidade estadunidense. Sua situação não se enquadra nas exceções constitucionais, incluindo a do art. 12, § 4º, II, “b”, da CF/88, uma vez que a impetrante já detinha o *Green Card*, o que lhe permitia exercer os direitos civis e manter-se nos EUA.

A aquisição de nacionalidade norte-americana decorreu, portanto, de ato volitivo e não de necessidade ou imposição, sendo a renúncia à fidelidade a qualquer Estado outro que os EUA, realizada em juramento formal, inclusive, elemento suficiente para caracterizar a voluntariedade e, por consequência, a sua renúncia ao vínculo patrial com o Brasil.

Após a denegação da segurança, deu-se prosseguimento ao processo extradicional e deferiu-se o pedido de Prisão Preventiva para fins de Extradicação (PPE). A defesa, então, embargou o *writ* e contestou, nos autos do processo de extradição, a execução da PPE antes do trânsito em julgado do MS nº 33.864.

As medidas cautelares, inclusive a prisão preventiva, não demandam coisa julgada, mas se baseiam justamente na existência de indícios que possam afetar o resultado útil do processo. No caso em apreço, a execução da PPE não demanda o trânsito em julgado do MS referente à perda da nacionalidade brasileira. De toda forma, a entrega de Claudia às autoridades estrangeiras acabou se concretizando apenas em janeiro de 2018, cerca de oito meses após o trânsito em julgado do MS, ocorrido em maio de 2017.

No mérito, os embargos foram rejeitados pela Primeira Turma, não tendo sido configurados ambiguidade, contradição ou omissão no acórdão. De toda a análise dos autos, tanto judiciais quanto administrativos, evidenciam-se duas proposições juridicamente mais consistentes e responsáveis pela maior parte dos debates nos autos. A primeira delas seria o enquadramento de Cláudia na exceção constitucional que consente a aquisição de outra nacionalidade quando decorrer de condição à permanência e ao exercício de direitos civis no novo país. A segunda, diz respeito à imprescindibilidade de manifestação inequívoca de vontade do nacional brasileiro para romper o vínculo político-jurídico com o Brasil.

Quando do início do processo de naturalização, Claudia residia e trabalhava legalmente nos EUA, com visto permanente, há mais de dez anos. A exceção constitucional na qual a defesa pretendia enquadrar o caso (art. 12, § 4º, II, b, da CF/88) é expressamente limitada aos casos de imposição de aquisição de nacionalidade secundária para o exercício de direitos civis, incluindo o direito de permanência.

À época de apresentação de defesa no âmbito do processo administrativo de perda de nacionalidade perante o Ministério da Justiça, Cláudia, inclusive, afirmou que optou por se naturalizar para que pudesse votar. Nenhuma alegação relativa à imposição de naturalização como condição para permanência ou exercício de direitos civis no país foi fornecida pela autora, a qual também não levantou qualquer dúvida sobre a autenticidade de documentos comprobatórios de naturalização fornecidos pelo Governo dos EUA.

Segundo o Código Civil, os direitos civis são relativos aos direitos de personalidade, de propriedade, de contratos, de família e de herança, todos já garantidos com a concessão do *Green Card*. Destarte, não há sentido em justificar uma naturalização como requisito ao usufruto de direitos aos quais a impetrante já detinha acesso em decorrência de seu visto de residência permanente.

Em recurso nos autos do MS nº 33.864/DF, a defesa alegou que, na realidade, Cláudia requereu a naturalização com o objetivo de “exercer na plenitude seus direitos civis em País onde há enorme preconceito contra latinos”. A defesa sustentou ainda, desta vez nos autos do processo extradicional, que o *Green Card* não permitia o exercício pleno da profissão de contadora pois reserva esse emprego aos nacionais. Neste sentido, estrangeiros residentes teriam acesso apenas às vagas de auxiliar contábil, cuja remuneração seria muito inferior à de um contador pleno.

A Primeira Turma rejeitou a tese sem mencionar nos acórdãos de julgamento como se daria a análise acerca da “profundidade” dos direitos civis eventualmente buscados por brasileiros que se naturalizam fora do país e sobre a aplicabilidade deste raciocínio à exceção constitucional ora debatida. A falta de fundamentação para a rejeição do argumento da impossibilidade de plenitude da carreira profissional de Cláudia apenas com *Green Card* nos EUA dificulta a compreensão da posição da Suprema Corte a respeito do tema já que, em outro caso, o de Heloísa Rapaport, o STF entendeu que esta não perdeu a nacionalidade brasileira uma vez que naturalizar-se estadunidense era requisito impositivo para seguir na

carreira de promotora assistente nos Estados Unidos.

No que tange ao requisito de manifestação inequívoca do nacional brasileiro em romper seu vínculo jurídico-político com o Brasil, a defesa argumentou que a aquisição da segunda nacionalidade jamais representou um desejo de Cláudia de abdicar de sua nacionalidade original. O STF, em contrapartida, concordou com os fundamentos já expostos no âmbito do processo administrativo e rejeitou a tese da defesa, ressaltando que a aquisição de outra nacionalidade de forma voluntária já configura a renúncia à nacionalidade brasileira.

A Constituição Federal de 1988 é clara ao determinar que a perda da nacionalidade brasileira é ato de natureza declaratória, de forma que esta declaração não é constitucionalmente condicionada a nenhum requisito que não a aquisição de nacionalidade secundária de modo voluntário por parte do brasileiro.

A regra, portanto, é a perda da nacionalidade brasileira daqueles que se naturalizam no estrangeiro. A CF/88 não apresenta nenhum outro requisito, e nem prevê regulamentação acerca do assunto. Diante disso, o que se espera é a atuação de ofício do Presidente da República no sentido de atender ao mandamento constitucional e declarar a desnacionalização. Manter a nacionalidade brasileira nesses casos é que é a exceção, e neste sentido, o interessado deve proceder à comprovação do caso excepcional perante as autoridades brasileiras.

Diante da configuração do caso, entende-se correta a fundamentação adotada no julgado quanto à declaração da perda de nacionalidade brasileira promovida de ofício pelo Ministro da Justiça. Ao requerer a nacionalidade estadunidense voluntariamente e comparecer ao juramento formal no qual renunciou expressamente a qualquer outra nacionalidade, Cláudia Hoerig inequivocadamente renunciou a seus vínculos com o Brasil, conforme abaixo conclui-se do juramento abaixo:

I hereby declare, on oath, that I absolutely and entirely renounce and abjure all allegiance and fidelity to any foreign prince, potentate, state, or sovereignty, of whom or which I have heretofore been a subject or citizen; that I will support and defend the Constitution and laws of the United States of America against all enemies, foreign and domestic; that I will bear true faith and allegiance to the same; that I will bear arms on behalf of the United States when required by the law; that I will perform noncombatant service in the Armed Forces of the United States when required by the law; that I will perform work of national importance under civilian direction when required by the law; and that I take this obligation freely, without any mental reservation or purpose of evasion; so help me God (8 CFR § 337.1).

Demais, comprovadamente descartada a exceção prevista no art. 12, § 4º, II, “b”, da Constituição, e considerando que o processo administrativo ocorreu com observância da Lei nº 818/49, em vigor à época, tendo sido garantidos a ampla defesa e o contraditório, reconheceu-se válida a Portaria do Ministro da Justiça, com efeitos puramente declaratórios, de forma que Cláudia deixara de ser brasileira em 28 de setembro de 1999, quando tornou-se nacional dos Estados Unidos. Ao praticar o crime de homicídio, em março de 2007, Cláudia não mais ostentava a nacionalidade brasileira.

Superada a questão da nacionalidade, o processo de extradição prosseguiu e a Corte entendeu que a demanda extraditacional estava devidamente instruída, considerando os requisitos do direito brasileiro, e que o processo criminal iniciado nos EUA continha a descrição dos fatos, a identificação da extraditanda, o mandado de prisão e as cópias dos textos legais referentes aos delitos a ela imputados e à prescrição, documentos suficientes à instrução do processo extraditacional.

O requisito da dupla tipicidade restou configurado no Código Penal de Ohio, Seção 2903.01 (A) e (F), a qual encontra tipicidade no Brasil no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal. Na sequência, atendeu-se ao requisito da dupla punibilidade já que o delito de homicídio é imprescritível no direito interno estadunidense e, no Brasil prescreveria em 2027, a contar da data de consumação do ilícito. Por fim, confirmou-se a existência do tratado para a extradição nas condições impostas pela legislação brasileira.

Tendo sido a prisão de Cláudia Hoerig decretada pelo juízo competente do Estado requerente e não sendo a extraditanda brasileira, o direito doméstico não estaria apto a julgar o crime de homicídio em apreço. O acórdão deferiu o pedido de entrega sob a condição de que os EUA se comprometessem formalmente a não aplicar a pena de morte ou outras penas vedadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, a observar o teto de cumprimento de pena do Brasil (à época, 30 anos) e a diminuir da pena o tempo cumprido preventivamente pela extraditanda no Brasil. Assim, foram atendidos todos os requisitos extradicionais previstos no ordenamento jurídico à época.

6 O CASO WANZELER

Carlos Nataniel Wanzeler, nascido no Brasil e filho de pais brasileiros, radicou-se nos Estados Unidos no ano de 1988. Na mesma época, resultante de um relacionamento casual datado de quando ainda mantinha residência no Brasil, nasceu sua filha Lyvia. Pai e filha não

mantiveram relação próxima até aproximadamente 1994, quando a genitora de Lyvia foi vitimada em um acidente de trânsito. A menina permaneceu sob a guarda da avó materna até completar a maioridade.

Em 2007, Lyvia manifestou o desejo de residir nos Estados Unidos com o pai. Buscando atender o pedido, Wanzeler, que já detinha o visto de residência permanente no país, solicitou às autoridades migratórias estadunidenses o visto para Lyvia sob o amparo legal de reunião familiar.

Advogados contratados por Wanzeler para assessorar este processo teriam lhe informado que a resposta da demanda poderia levar anos. Segundo Wanzeler, os advogados especializados orientaram que a melhor alternativa para reunir-se com a filha seria tornar-se nacional americano. Desta forma, Lyvia teria direito automático a residir nos EUA.

Em 2009, o processo de naturalização de Wanzeler foi concluído. Lyvia se mudou para os Estados Unidos em 2012, tendo permanecido no país até 2014 quando retornou ao Brasil junto com o pai. O retorno de Wanzeler ao Brasil se deu em meio a investigações policiais sobre sua atuação profissional nos EUA.

Desde 2013, autoridades policiais dos EUA investigavam uma empresa norte-americana chamada TelexFree, a qual operou um esquema de pirâmide financeira que deixou mais de um milhão de vítimas. Segundo a polícia dos EUA, apenas entre 2012 e 2014 esta empresa gerou prejuízos de mais de US \$3 bilhões (três bilhões de dólares) a investidores.

Carlos Wanzeler figurava como um dos sócios-proprietários da TelexFree e, junto com seu sócio James Merrill, representava publicamente a empresa tanto nos EUA quanto em outros países. Segundo os promotores estadunidenses, a empresa criada em 2005 cometeu fraude contra seus investidores ao vender um negócio cujo modelo não era minimamente sustentável. Wanzeler e seu sócio também foram formalmente acusados de conspiração, fraude eletrônica e lavagem de dinheiro, tendo feito ou realizado centenas de transações bancárias ilegais com fundos de investimento fraudulentos.

No curso das investigações, os policiais entrevistaram ex-funcionários da TelexFree, incluindo o diretor de marketing internacional da empresa, o contador e dois consultores jurídicos externos. Em 13 de abril de 2014, a TelexFree declarou falência. Dois dias mais tarde, agentes federais dos EUA cumpriram mandados de busca e apreensão em escritórios da

empresa em Massachusetts. Wanzeler partiu para o Brasil, pelo Canadá, poucas horas antes da execução dos mandados. Sua prisão foi decretada nos Estados Unidos em 09 de maio de 2014.

Em 25 de maio de 2016, o Ministério Público Federal enviou o Ofício nº 2190/2016/ACRIM/SCI/PGR ao Ministério da Justiça por meio do qual requereu a abertura de processo administrativo para declaração de perda da nacionalidade brasileira de Carlos Nataniel Wanzeler.

De acordo com o *Parquet*, a aquisição da nacionalidade estadunidense por Wanzeler foi voluntária, o que implica a renúncia à nacionalidade brasileira, sendo o juramento de fidelidade prestado aos EUA a prova de renúncia ao vínculo pátrio com o Brasil. Wanzeler não estaria abrangido pelas excludentes constitucionais, uma vez que passou por processo de naturalização e que já possuía o *Green Card*, que lhe garantia o exercício dos direitos civis naquele país. Ademais, a presença de Wanzeler em solo brasileiro consistia em obstrução à persecução criminal promovida por autoridades norte-americanas.

O Ministério da Justiça acatou o pedido, dando início ao Processo Administrativo nº 08018.006758/2017-21. Instado a apresentar defesa, Wanzeler argumentou que a aquisição da nacionalidade estadunidense não foi voluntária, mas impositiva, de modo a acelerar a concessão do visto de residência permanente nos Estados Unidos para sua filha. Deste modo, constituiu ato necessário ao exercício do direito de unificação familiar.

Alegou que, embora não tenha existido rejeição expressa ao direito de reagrupamento familiar, a demora na apreciação do pedido de visto pela via comum acabaria por inviabilizar a demanda. Pugnou que ao se naturalizar nos EUA apenas fruiu do direito fundamental à convivência familiar e proteção da família, nos termos da Constituição Federal de 1988, de forma tal que estaria resguardado pela exceção inculpada no artigo 12, §4º, II, alínea b, também da CF/88. Afirmou que não estaria fugindo do processo penal nos EUA, uma vez que embarcou para o Brasil em data anterior à decretação de sua prisão naquele país e que depois de voltar ao país natal ficou impossibilitado de retornar aos EUA em razão de medidas cautelares impostas por autoridades judiciárias brasileiras, uma vez que também responde a processos no Brasil.

Em 14 de fevereiro de 2018, o Ministro da Justiça declarou a perda da nacionalidade brasileira de Carlos Wanzeler por meio da Portaria MJ nº 90/2018. No mesmo mês, Wanzeler impetrou mandado de segurança com pedido de liminar contra o ato do Ministro da Justiça e

requereu a revogação da portaria. Originalmente impetrado pelo Superior Tribunal de Justiça, o Mandado de Segurança nº 24.118/DF foi distribuído à Primeira Seção daquela corte, sob a relatoria do Ministro Og Fernandes, que reconheceu a competência do STJ para apreciar o caso e indeferiu a segurança, sob o argumento de que não se afigurava *periculum in mora*.

Em 14 de fevereiro de 2019, a defesa apresentou novo pedido de tutela provisória de urgência depois de ter ciência da formulação de demanda extradicional em desfavor de Wanzeler. Diante dos novos fatos, o Ministro Og Fernandes avaliou que a matéria do mandado de segurança estava inerentemente relacionada à matéria extradicional, de forma que a competência para julgar a lide seria da Suprema Corte, a exemplo do ocorrido no caso Hoerig.

7 ANÁLISE CRÍTICA DO MS Nº 36.359/DF

No Supremo Tribunal Federal, o processo foi renumerado e passou a constar como Mandado de Segurança nº 36.359/DF, tendo sido posteriormente distribuído à relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. Em decisão monocrática, Lewandowski negou o prosseguimento da ação e afirmou inexistir direito líquido e certo ao impetrante, além de reconhecer a conformidade da decisão ministerial com o disposto no art. 12, § 4o, inciso II, da Constituição Federal, assim como com as disposições do art. 250, do Decreto nº 9.199/2017.

Wanzeler interpôs agravo interno, no qual manteve as alegações da inicial e defendeu que a única forma de proceder à reunião familiar seria por meio da naturalização. Argumentou que o juramento prestado aos Estados Unidos não pode representar renúncia à nacionalidade brasileira, uma vez que o direito brasileiro não admite a renúncia tácita à nacionalidade. Alegou que os termos do juramento não eram negociáveis e, por decorrência, não há caracterização de voluntariedade na aquisição da nacionalidade estadunidense. Por fim, afirmou que a jurisprudência do caso Hoerig não seria aplicável *in casu*, uma vez que, diferentemente de Hoerig, já responde a inúmeras ações penais também no Brasil. Desta forma, o retorno ao território brasileiro não seria passível de permitir a obstrução da persecução criminal.

A Procuradoria-Geral da República pronunciou-se pelo desprovimento do agravo e defendeu que a perda de nacionalidade brasileira constitui decorrência lógica da escolha por outra nacionalidade. Isto posto, a Portaria do Ministro da Justiça constitui ato “meramente declaratório” que reflete a soberania brasileira e respeita a naturalização voluntária de

brasileiro nato que opta por outra nacionalidade em detrimento da nacionalidade originária, bastando a confirmação da existência de conduta ativa e específica para caracterizar a voluntariedade.

Em apreciação do caso, a Segunda Turma manteve, por maioria, a decisão do Ministro Lewandowski que denegou a segurança e manteve a validade da portaria de declaração de perda da nacionalidade brasileira de Carlos Nataniel Wanzeler. O Ministro Edson Fachin, ao divergir, alegou que a aquisição da nacionalidade estadunidense não necessariamente implicaria na renúncia da nacionalidade brasileira e que tratar-se-ia de um conflito positivo de nacionalidades.

Segundo Fachin, considerando a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia¹³, o Estado brasileiro aderiu a previsão mais restritiva que a do art. 12, § 4º, II, “b”, da CF/88, de forma tal que apenas poderia perder a nacionalidade brasileira aquele que adquire nova nacionalidade e se comporta de forma gravemente prejudicial aos interesses vitais do Estado brasileiro. A avaliação acerca da prejudicialidade deste comportamento só poderia ser realizada por um tribunal ou órgão independente. Nesse diapasão, a Portaria MJ nº 90/2018 estaria eivada de vícios.

Os demais ministros reconheceram que Wanzeler já era detentor do visto de residência permanente e que haviam outras hipóteses de regularização migratória para sua filha nos Estados Unidos, de maneira que o impetrante não teve a naturalização imposta, mas optou por ela. O processo de naturalização, inclusive com o juramento realizado diante das autoridades estadunidenses, tem o condão de caracterizar a conduta ativa e específica por parte do impetrante, e, portanto, a voluntariedade na aquisição da outra nacionalidade. Neste sentido, a perda da nacionalidade brasileira representa corolário da conduta de Wanzeler, sendo a portaria do Ministro da Justiça meramente declaratória.

Superada a questão da nacionalidade após a denegação do MS nº 36.359 pela Segunda Turma do STF, cumpriu-se a prisão para fins de extradição (PPE nº 904) ter sido definida a perda da nacionalidade brasileira do extraditando com a denegação, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, do Mandado de Segurança 36.359/DF.

No tocante ao processo de extradição nº 1.630/DF, o STF entendeu que o pleito de extradição encontra fundamento jurídico na Lei de Migração (Lei 13.445/2017), no Tratado

¹³ A Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia de 1961 possui status supralegal.

de Extradução firmado entre o Brasil e os Estados Unidos, na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e na promessa de reciprocidade para casos análogos nos quais o Brasil venha a requerer a extradicação aos EUA e fora devidamente instruído. A demanda extradiciona foi deferida sob o compromisso de respeito ao teto da pena estabelecido no Brasil e à não imposição de outras penas proibidas pelo regime brasileiro. A entrega de Wanzeler ficou sujeita à conclusão dos processos penais a que responde no Brasil¹⁴ ou ao cumprimento das respectivas penas privativas de liberdade, na forma do art. 95 da Lei nº 13.445/2017, ressalvada a liberação antecipada pelo Poder Judiciário e a transferência de pessoa condenada, sem prejuízo da prerrogativa do Presidente da República de promover sua entrega imediata.

8 CONCLUSÃO

A partir dos casos Hoerig e Wanzeler verifica-se que a extradicação de brasileiros natos permanece não admitida, em nenhuma hipótese, no direito brasileiro. Por toda a análise dos autos, confirma-se que o Governo Brasileiro autorizou a extradicação de estadunidenses que nasceram no Brasil. Para que se cumprissem os requisitos das demandas extradicionais passivas, foi necessário que a Suprema Corte resolvesse a questão prejudicial referente à manutenção ou não da vigência das portarias do Ministro da Justiça.

Correta a inteligência do STF que manteve o posicionamento exarado nos autos dos processos administrativos a respeito da voluntariedade dos impetrantes ao se naturalizarem norte-americanos. Entretanto, acredita-se que, de modo a preservar a segurança jurídica, a corte deve considerar a “profundidade” dos direitos civis que o nacional brasileiro residente em outro país busca ao pleitear a naturalização, especialmente diante da quantidade de brasileiros expatriados e de decisões anteriores proferidas no âmbito do mesmo tribunal.

Quanto à atuação de ofício do Ministério da Justiça, compreende-se que esta se encontra constitucionalmente amparada e se trata de um poder-dever. Sempre que houver notícia de que um brasileiro procedeu à naturalização em outro Estado, o processo administrativo para declaração de perda da nacionalidade brasileira deve ser instaurado. Cabe ressaltar, entretanto, que causa estranheza o fato de que o Ministério da Justiça apenas iniciou o processo de Cláudia Hoerig após provocação das autoridades estadunidenses, diretamente interessadas na utilidade do feito, de modo tal que se acredita que o princípio da impessoalidade tenha sido

¹⁴ À época do julgamento da Extradicação nº 1.630/DF Wanzeler respondia a dezoito ações penais perante a Justiça Brasileira.

inobservado pelo MJ neste caso.

Pela análise dos princípios do direito à nacionalidade descritos em tratados internacionais, vê-se que foram garantidos tanto o direito a ter uma nacionalidade, quanto o de mudar de nacionalidade, uma vez que fora confirmado que Cláudia e Carlos detinham a nacionalidade norte-americana. Cumpriu-se ainda o mandamento constitucional relacionado ao impedimento de casos de polipatridia, os quais, como se pôde nitidamente ver, possuem o condão de causar conflitos jurídicos e diplomáticos. Entende-se, portanto, que os processos em questão foram finalizados de acordo com o previsto na Constituição Federal de 1988 e nos compromissos internacionais específicos relativos à nacionalidade brasileira e à extradição.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. Da nacionalidade: brasileiros natos e naturalizados. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BORGES, Thiago Carvalho. Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 26 de jun. de 2022.

_____. Decreto nº 21.798, de 6 de setembro de 1932. Promulga a Convenção de Haya de 1930. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005-publicacaooriginal-64268-pe.html#:~:text=Promulga%20uma%20conven%C3%A7%C3%A3o%20e%20tr%C3%AAs,12%20de%20abril%20de%201930>. Acesso em: 26 de jun. de 2022.

_____. Decreto nº 55.750, de 11 de fevereiro de 1965. Promulga o Tratado de Extradição com os Estados Unidos da América e respectivo Protocolo Adicional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D55750.htm#:~:text=DECRETO%20No%2055.750%2C%20DE,Am%C3%A9rica%20e%20respectivo%20Protocolo%20Adicional. Acesso em: 26 de jun. de 2022.

_____. Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm. Acesso em: 26 de jun. de 2022.

_____. Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949. Regula a aquisição, a perda e reaquisição da nacionalidade, e a perda dos direitos políticos. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0818.htm. Acesso em: 26 de jun. de 2022.

_____. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 26 de jun. de 2022.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 26 de jun. de 2022.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 26 de jun. de 2022.

_____. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 26 de jun. de 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão do Mandado de Segurança nº 33.864/DF, de 19 de abril de 2016. Primeira Turma. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Impetrante: Cláudia Cristina Sobral. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796>. Acesso em: 26 de jun. de 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da Extradicação nº 1.462/DF, de 28 de março de 2017. Primeira Turma. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Interessada: Cláudia Cristina Sobral. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13108452>. Acesso em: 26 de jun. de 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão do Mandado de Segurança nº 36.359/DF, de 18 de fevereiro de 2020. Segunda Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Impetrante: Carlos Nataniel Wanzeler. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752757671>. Acesso em: 26 de jun. de 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da Ação Rescisória nº 2.472/DF, de 27 de abril de 2020. Interessada: Cláudia Hoerig. Tribunal Pleno. Rel. Min. Cármen Lúcia. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753857538>. Acesso em: 26 de jun. de 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da Extradicação nº 1.630/DF, de 22 de setembro de 2020. Segunda Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Interessado: Carlos Nataniel Wanzeler. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753928777>. Acesso em: 26 de jun. de 2022.

CAHALI, Yussef Said. Estatuto do estrangeiro. São Paulo: Saraiva, 1983.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado: parte geral. 8ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Code of Federal Regulations*. §319 e §337.1.

NEGREIROS, A. Extradicação mutilada de dois atos: o caso CLAUDIA HOERIG. Caderno Virtual, 4(49). Disponível em:
www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5122. Acesso em: 26 de jun. de 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

REZEK, Francisco. Direito Internacional Público: Curso Elementar. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROCHA, José de Albuquerque. Teoria Geral do Processo. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

TANURE, Rafael Jayme. Direito fundamental à nacionalidade. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 16, nº 63. São Paulo: RT, abr.-jun./2008.

CONTROLE JURISDICIONAL NÃO JUDICIAL E JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

NON-JUDICIAL AND JUDICIAL JURISDICTIONAL CONTROL OF PUBLIC HEALTH POLICIES

Leonardo José Rodrigues Do Espírito Santo¹

Resumo

Trata-se de artigo que, valendo-se do método qualitativo exploratório por coleta de dados, tem por objetivo discutir o controle das políticas públicas de saúde sob o enfoque do controle jurisdicional da dispensação de tratamentos de saúde de alto custo pelo Sistema Único de Saúde, analisando tal questão a partir do ângulo da programação orçamentária, da efetivação das políticas públicas sociais de saúde e da competência constitucional dos órgãos de controle externo. Busca-se estabelecer parâmetros para a atuação judicial e, atendendo ao princípio da separação de poderes e a teoria das capacidades institucionais, conclui-se que somente a construção dialógica das ações de governo por meio de um processo objetivo de cooperação que deve incluir os dados concretos das demandas judiciais (o perfil das demandas judiciais na área da saúde pública, o impacto financeiro do cumprimento das demandas judiciais referentes à saúde pública no âmbito da União, do Distrito Federal, dos estados e dos municípios, as medidas tomadas para aperfeiçoar a atuação do Poder Judiciário nos processos relativos ao direito sanitário e à saúde pública, as ações do Ministério da Saúde e das Secretarias estaduais e municipais de saúde para conhecer e mitigar os efeitos negativos da judicialização da saúde) é capaz de trazer uma solução para o problema.

Palavras-Chave: Políticas públicas sociais de saúde. Orçamento programa. Tratamentos de saúde de alto custo. Tribunais de Contas. Controle judicial. Parâmetros.

Abstract

This is an article that, using the exploratory qualitative method for data collection, aims to discuss the control of public health policies from the perspective of jurisdictional control of the dispensation of high-cost health treatments by the Unified Health System, analyzing this issue from the angle of budget programming, the implementation of social public health policies and the constitutional competence of external control bodies. It seeks to establish parameters for judicial action and, taking into account the principle of separation of powers and the theory of institutional capacities, it is concluded that only the dialogical construction of government actions through an objective process of cooperation that must include data concrete aspects of legal demands (the profile of legal demands in the area of public health, the financial impact of complying with legal demands relating to public health within the Union, the Federal District, states and municipalities, the measures taken to improve performance of the Judiciary in processes related to sanitary law and public health, the actions of the Ministry of Health and the state and municipal health departments to understand and mitigate the negative effects of the judicialization of health) is capable of bringing a solution to the problem.

¹ Leonardo José Rodrigues do Espírito Santo, ljres3137@gmail.com, ORCID ID 000-0002-5728496X, mestrando em Direito Constitucional pela PUC-SP, Auditor de Controle Externo lotado na Procuradoria Jurídica do TCE-PA, Advogado.

Keywords: Social public health policies. Program budget. High cost health care. Courts of Accounts. Judicial control. Parameters.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais sociais de saúde são codificados financeiramente através da inserção de políticas públicas de saúde em programas orçamentários, cujo controle de efetividade é feito pelos Tribunais de Contas. No Estado Constitucional, subsiste o direito fundamental ao bom governo² ou boa administração, definidos a partir do conceito de justiça financeira e de sustentabilidade³ (direito às finanças públicas equilibradas) das presente e futuras gerações. O controle judicial de tais políticas públicas, principalmente nos casos de tratamento de saúde de alto custo financiados pelo Sistema Único de Saúde, deve ocorrer em situações excepcionais, em caso de política pública existente e, desde que, observados parâmetros de racionalidade e vise atender ao princípio do mínimo existencial.

As normas constitucionais que disciplinam a direito à saúde encontram-se dispostas nos artigos 23, inciso II (competência administrativa comum para formular políticas públicas); 24, inciso XII, e no art. 30, inciso II (competência legislativa concorrente para proteção e defesa da saúde) e, de maneira geral, estabelecem que cabe à União editar normas gerais, aos Estados, a suplementação das leis federais, e aos Municípios legislar sobre normas de interesse local.

Entretanto, o planejamento e a execução das políticas públicas de saúde são de competência comum dos três entes federados, devendo existir uma atuação baseada na cooperação com vista a promover o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Na seara infraconstitucional, a Lei nº 8.080/90 – Lei Orgânica da Saúde – prevê e define o Sistema Único de Saúde como conjuntos de ações e serviços de saúde neles incluídos os serviços privados contratados ou conveniados, regidos pelos princípios da universalidade, da subsidiariedade e da municipalização (BRASIL, 1990). Nesta estrutura normativa, compete ao ente federal prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional, com descentralização dos serviços e das ações de saúde para os municípios e atuação complementar dos Estados.

² Expressão usada por Moises Maciel (2020).

³ Expressão cunhada por Juarez Freitas (2019).

Muito embora, do ponto de vista normativo, tenhamos uma poderosa estrutura orgânica, o fornecimento de medicamentos de alto custo pelo Sistema Único de Saúde vem sofrendo pesada intervenção do Poder judiciário mediante determinações à administração pública de custeio de fármacos.

Este artigo tem por objeto o exame do controle jurisdicional da disponibilização de tratamentos de saúde de alto custo pelo Sistema Único de Saúde, analisando tal questão a partir do ângulo da programação orçamentária e da efetivação das políticas públicas sociais de saúde.

Estudaremos o controle das políticas públicas de saúde pelo Poder Judiciário, sob os aspectos da macrojustiça e da microjustiça, estabelecendo parâmetros racionais de julgamento e definindo os limites de atuação judicial, a partir das teorias das capacidades institucionais, da separação de poderes e do mínimo existencial.

Ao final, pretende-se responder as seguintes questões: a) quais os limites impostos ao exercido do controle do Poder Judiciário sobre as políticas públicas de saúde, envolvendo tratamentos de alto custo? Qual a intersecção deste controle com o exercido pelos Tribunais de Contas? b) como estabelecer o equilíbrio entre o dever de promoção da saúde e a proteção a vida (direito individual à saúde) e o direito à política pública de saúde (direito coletivo à saúde)?

2 CONTROLE JURISDICIONAL JUDICIAL⁴: DISFUNCIONALIDADE?

A questão específica da dispensação gratuita de medicamentos de alto custo pelo Sistema Único de Saúde encontra-se disciplinada pela Portaria nº 3.916/98 do Ministério da Saúde que estabelece a matriz e toda a estrutura da Política Nacional de Medicamentos que integra a Política Nacional de Saúde, cabendo ao gestor federal, por meio do Ministério da Saúde, estabelecer normas e promover a assistência farmacêutica nas três esferas de poder, bem como elabora, atualizar e revisar a Relação Nacional de Medicamentos (BRASIL, 1998). Aos municípios coube garantir, prioritariamente, o acesso aos medicamentos voltados à atenção básica de saúde, além daqueles definidos no plano municipal de saúde. À União, ao Distrito Federal e aos Estados atribuiu-se a obrigação de aquisição e distribuição dos

⁴ Muito embora haja grande divergência na doutrina, a jurisdição também é exercida pelos Tribunais de Contas, existindo, inclusive, fora do Estado, como nas hipóteses de jurisdição paraestatal, jurisdição extraestatal, jurisdição comunitária, jurisdição arbitral, bem como podemos encontrá-la desvinculada da ideia de soberania, a exemplo da jurisdição consultiva (GONÇALVES, 2020, p. 119). Por esta razão, neste artigo, será feita a distinção entre jurisdição judicial, exercida pelo Poder Judiciário, e Jurisdição não judicial, exercida pelos Tribunais de Contas.

medicamentos de caráter excepcional, cabendo aos gestores estaduais a disponibilização de medicamentos para tratamento de patologias específicas, de alto custo que atinge número limitado de pacientes.

Existe, portanto, um modelo de cooperação financeira e técnica com repartição de atribuições regidas pelos princípios da descentralização administrativa, da subsidiariedade e da municipalização que orientam a articulação entre os três entes federativos na elaboração das listas de medicamentos definidas por cada um.

O problema começa quando, por meio de decisões judiciais, se busca dar efetividade a norma programática disposta no art. 196 da Constituição Federal que estabelece que o direito à saúde será implementado por meio de políticas sociais e econômicas. É que, por meio deste desenho institucional, traçado pelo poder constituinte originário, a implementação de tais políticas compete aos Poderes Legislativo e Executivo, sob controle financeiro e de resultados exercido pelos Tribunais de Contas, e não ao Poder Judiciário (BRASIL, 1988).

Surgiria, em caso da implementação do direito individual da saúde em detrimento do direito coletivo, por meio de decisão jurisdicional judicial, uma colisão de interesses jurídicos a ser resolvida, a partir da atribuição de normatividade aos princípios e da necessária distinção entre princípios (que abrigam um fundamento ou um valor) e regras (mandamentos definitivos). Neste caso, Barroso (2007) traz, com argumento relevante a ser debatido, a teoria da análise econômica do direito pela qual o benefício social auferido com a entrega singular de um medicamento de alto custo é bem menor que o resultado social angariado com um programa coletivo que trata da política pública de saúde e, por fim, esclarece que a questão envolve princípios e direitos fundamentais que por envolverem cláusulas gerais como a dignidade da pessoa humana, a vida e a saúde, comportam grande diversidade de sentidos e podem ser implementadas de forma diferentes, e, por isso, em caso de colisão devem ser resolvidos tendo como cenário prevalente a omissão ou comissão dos Poderes Públicos que afronta a Constituição.

E arremata:

As políticas públicas de saúde devem seguir a diretriz de reduzir as desigualdades sócias e econômicas. Contudo, quando o Poder Judiciário assume o papel de protagonista na implementação dessas políticas, privilegiam aqueles que possuem acesso qualificado a justiça. Por isso, a possibilidade de o judiciário determinar a entrega gratuita de medicamentos mais serviria a classe média que aos pobres. Inclusive, a exclusão destes se aprofundaria pela circunstância de o governo transferir os recursos que lhes

dispensaria, em programas institucionalizados, para o cumprimento de decisões judiciais (BARROSO, 2007, p. 27).

Nos debruçaremos, neste artigo, sobre os limites imposto ao exercido do controle do Poder Judiciário sobre as políticas públicas de saúde, envolvendo medicamentos de alto custo. E, conseqüentemente, qual a intersecção deste controle com o exercido pelos Tribunais de Contas.

Começaremos estabelecendo as diferenças fundamentais entre os instrumentos de controle:

a) O controle pelos Tribunais de Contas se dá pelo exercício da tutela jurisdicional e administrativa das finanças públicas, a partir de competências privativas, fixadas no art. 71 da Constituição Federal (BRASIL, 1988); a.1) o objeto do processo de controle é a tutela da gestão pública, e a jurisdição de contas se projeta sobre os atos financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais, sob os aspectos da legitimidade, economicidade, eficiência, eficácia e efetividade da gestão (tutela coletiva do orçamento, das finanças e dos resultados das políticas públicas que possuem conteúdo de concretização de direitos fundamentais); a.2) os instrumentos processuais de controle, tais como, a tomada e a prestação de contas, as auditorias, as inspeções, o acompanhamento e o levantamento, são específicos e especiais, manejados por um corpo auditorial multidisciplinar, concursado e especializado (critério da especialização funcional);

b) O controle judicial das políticas públicas ocorre por exceção, como meio de salvaguarda de direitos fundamentais, em casos de disfuncionalidade, sob a forma exclusiva de tutela jurisdicional, inserida na cláusula geral de competência judicial, prevista no art. 5, inciso XXXV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988); b.1) os instrumentos processuais utilizados são genéricos, como a ação civil pública⁵, as ações coletivas, a ação de descumprimento de preceitos fundamental, a ação direta de inconstitucionalidade e de inconstitucionalidade por omissão, que visam a tutela de direitos individuais homogêneos, difusos e coletivos (direitos metaindividuais ou transindividuais), ou a higidez das normas constitucionais; b.2) não existe órgão judicial ou corpo funcional do poder judiciário especializado no controle de políticas públicas.

A ações de controle de constitucionalidade estão no grupo das medidas de controle constitucional de políticas públicas, que engloba o controle concentrado (ou abstrato) e o

⁵ A Lei n. 7.347/1985, art. 1, não inclui as políticas públicas no rol de objetos da ação civil pública, de modo que somente por força da regra geral contida no inciso IV, podemos entender possível a sua tutela por meio deste instrumento (BRASIL, 1985).

controle difuso (ou no caso concreto). Neste campo, o objeto de sindicabilidade são as diretrizes fixadas pela Constituição para implementação das políticas sociais a partir do agir administrativo e legislativo. Cabe ao Poder Judiciário eliminar e corrigir incompatibilidades, em face de ações ou omissões provenientes dos outros Poderes, no que diz respeito à implementação de direitos fundamentais (CARVALHAES, 2019). O problema, segundo Andréia Schneider Carvalhaes (2019), é que a Constituição não delimita de forma específica como e qual programa deve ser implementado, principalmente no tocante à destinação dos recursos públicos, que envolve o quanto gastar, com que finalidade gastar, em que gastar e como gastar.

A situação, em caso de propositura de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, por versar sobre inação do poder público quanto ao dever de legislar ou quanto a adoção de providência de índole administrativa que venha a prejudicar a efetividade do texto constitucional, é ainda mais complexa, porque o Poder Judiciário não pode assumir a função de legislador positivo, devendo apenas cientificar o poder público sobre a necessidade de adoção da providência de concretização do texto constitucional e ainda que a decisão possua natureza mandamental, a exemplo da fixação de prazo para cumprimento, não detém efeito concreto.

A ação civil pública é o principal instrumento de tutela coletiva, inserida no âmbito da macrojustiça e de ampla efetividade no controle de políticas públicas, fundada na proteção de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, voltada à proteção dos direitos fundamentais. A esta, devemos somar outros microsistemas jurídicos, como o Estatuto de Defesa do Torcedor, o Estatuto do Idoso, a Lei de Violência Doméstica, a Lei do Mandado de Segurança, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei Geral de Proteção de Dados e o Marcos Civil da Internet (CARVALHAES, 2019).

Muito embora as políticas sociais propriamente ditas não sejam o objeto da ação civil pública, mas sim os direitos transindividuais por ela abrangidos, havendo omissão ou ineficiência na gestão pública quanto à execução dos programas e ações governamentais, onde estão inseridas as atividades prestacionais do Estado, este instrumento de tutela coletiva, na defesa dos direitos metaindividuais, é hábil a legitimar o controle do Poder Judiciário na correção da execução da política pública (CARVALHAES, 2019) deficiente ou omissa.

O problema é que, o controle judicial só é possível e efetivo, conforme afirma Andreia Schneider Carvalhes (2019), se a política pública estiver institucionalizada normativamente, trazendo o programa, as diretrizes, as prioridades, as metas, os indicadores e os meios

financeiros para sua execução, pois são esses critérios que balizarão a atuação do Poder Judiciário. O ponto de partida, para que haja segurança jurídica, portanto, há de ser a política pública existente (prevista na lei orçamentária).

No mesmo sentido, Vanice do Valle (2009) leciona que prover um montante determinado de recurso financeiros via orçamento, pressupõe uma quantificação desses mesmos valores, que há de ser decorrente de um conhecimento prévio de qual seja a ação ou programa a ser desenvolvido. A atuação Judicial fica reduzida àquelas hipóteses em que os detalhes relacionados ao desenho e custo da política pública cogitada sejam conhecidos – e, portanto, não é possível, na hipótese de ausência total de política pública, alcançar, por meio de uma decisão judicial, justamente essa definição do curso da ação governamental a ser determinado à administração. Afinal, ainda que se pudesse cogitar de uma ordem de remanejamento de recursos não quantificados – tantos quantos sejam necessários – o resultado será uma carga de indeterminação tão alta no *decisum* que tendencialmente comprometerá sua própria observância.⁶

No que diz respeito à formulação das políticas públicas, não previstas normativamente nas leis orçamentárias, a decisão do Poder Judiciário deverá limitar-se à determinação (caráter mandamental) de inclusão da demanda social na pauta de debate do poder público para que os diversos atores sociais, inseridos no ciclo de formação das políticas públicas, definam seu conteúdo e estabeleçam a ação governamental a ser adotada.

Não está o órgão judicial autorizado a criar política pública, afastando de maneira unilateral todo o ciclo de formação da agenda de governo, e não lhe é permitido desconsiderar as regras constitucionais de elaboração orçamentária (processo legislativo) e de equilíbrio financeiro. Principalmente, estabelecer a inclusão de despesa ou determinar a abertura de créditos adicionais sem indicar a fonte de recurso, nem desconsiderar os riscos e as metas fiscais definidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias e o planejamento estratégico traçado no Plano Plurianual. Bem como, não pode ao determinar a execução de determinada despesa

⁶ Outra observação crítica, lançada por Andréia Schneider Cravhalhaes (2019, p. 119-120), é que a “preferência pela solução de demandas sociais que envolvam políticas públicas através da ordem judicial, em ações individuais ou coletivas, do simples remanejamento ou previsão futura de recursos, parece desconhecer a circunstância de que, uma vez que as dotações são limitadas, a destinação de valores a um programa ou ação, evidentemente significa a diminuição na mesma proporção, do montante destinado a outras atividades desenvolvidas pelo poder público. Equivale a dizer que uma atuação cuja inspiração original envolve o discurso da busca de concretização de uma justiça distributiva - a final, essa é a matriz teórica original da própria concepção dos direitos fundamentais de segunda dimensão – pode se converter, do ponto de vista concreto, numa inversão absoluta dessa lógica, consagrando uma espécie de direito à preferência em favor de um determinado jurisdicionado ou de uma área de atuação posta na pauta do controle, sem que a Constituição assegure, ou mesmo reconheça possível, o estabelecimento dessa mesma prioridade”.

pública afastar, indiretamente, a obrigação do gestor público prestar contas aos órgãos de controle externo, fundamento de qualquer Estado democrático e republicano.

Neste último caso, a decisão judicial ainda produziria um outro efeito jurídico, secundário e deletério: tornar inócua a regra constitucional constante do art. 71, inciso II⁷. Equivale a dizer, estamos diante de hipótese de exclusão da responsabilidade do administrador de recursos públicos, tendo em vista que a despesa executada resultou do cumprimento de decisão judicial, e o órgão judicial que determinou a execução da despesa, e que, portanto, do ponto de vista fático, é o responsável pelo gasto, não prestará contas dos recursos públicos despendidos.

Vou mais além, para chegar à hipótese de realização de auditoria operacional pelo Tribunal de Contas, onde venha-se a constatar que o cumprimento da decisão judicial produziu resultado antieconômico e que a despesa pública se mostrou ineficiente e ineficaz do ponto de vista de concretização dos resultados sociais almejados. Mais ainda, gerou grave distorção no equilíbrio orçamentário e financeiro das contas públicas, comprometendo, inclusive, o atingimento das metas previstas para outros programas e ações de governo de natureza igualmente social.

Nesta situação, tendo o gestor público executado fielmente a decisão judicial, não poderá ter suas contas desaprovadas, nem poderá sofrer sanções de natureza pecuniária, muito menos poderá o Tribunal de Contas cassar, *spont propria*, a decisão judicial ou responsabilizar, do ponto de vista do exercício do controle financeiro e orçamentário, o magistrado que proferiu a decisão.

Ainda que se avalie o resultado da execução da decisão judicial, voltamos ao problema inicial: Demonstrada a ineficiência da medida forçadamente implementada pelo administrador público e verificado que os resultados esperados com a implementação da política pública não foram alcançados, poderá este ser responsabilizado ou de alguma forma penalizado? A resposta continua sendo negativa. E, a conclusão será, inevitavelmente, que nem tudo que vem do Poder Judiciário é legítimo e que a avaliação realizada, quando positiva, apenas serve para diminuir seu *déficit* de representação política.

⁷ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (BRASIL, 1988).

Podemos definir, então, que a atuação judicial quanto ao controle de políticas públicas, especialmente as de saúde, estará sempre condicionada: a) ao mínimo existencial a ser garantido ao cidadão (art. 1º e art. 3º da CF); b) à razoabilidade na prestação individual social deduzida em juízo (art. 5º da CF); c) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas a prestação positiva reclamada (reserva do possível - teoria dos custos do direito) – art. 165 da CF (GRINOVER (2010)); d) a existência de política pública incluída em programação orçamentária pelo Poder Executivo e aprovada pelo Poder Legislativo ou prevista na Constituição Federal, cuja execução é obrigatória (art. 165, §10º e art. 167, inciso I, da CF); e) a impossibilidade de substituir a política pública inserida na agenda de governo pelo diversos atores sociais, por outra definida unilateralmente e de forma individual pelo Poder Judiciário (art. 196, art. 205, art. 211 e art. 230 da CF); f) ao respeito ao ciclo de formação das políticas pública; g) a universalidade das políticas públicas (art. 196, art. 205, art. 211 e art. 230 da CF); h) ao respeito à competência privativa do Poder Executivo de propor lei de natureza orçamentária, remanejar, transferir e transpor⁸ recurso e solicitar créditos adicionais, ao respeito às proibições de criar despesa sem a respectiva fonte de receita e de dar início a programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual (art. 167 da CF); i) ao devido processo legal orçamentário (art. 59 da CF); j) ao dever constitucional de prestar contas em razão da administração de recursos públicos (art. 71 da CF); l) aos ditames da lei de responsabilidade fiscal, mormente o planejamento, a responsabilidade e o equilíbrio das contas públicas e do orçamento (art. 163 da CF); m) aos valores constitucionais e à concretização do direito fundamental violado ou ameaçado⁹.

Barroso (2007) define alguns parâmetros para a atuação judicial em relação às ações individuais. Neste caso, o autor entende que a atuação jurisdicional judicial deve ficar restrita

⁸ Tramita no congresso nacional o projeto de lei 8.058/2014 que institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo poder judiciário que traz, inclusive, a possibilidade de o poder judiciário determinar a transposição de recurso orçamentários. Sem dúvida tal projeto será objeto de intensos debates e de medidas de controle de constitucionalidade em face da complexidade estrutural dos poderes, e do âmbito de competência privativa de cada um (BRASIL, 2014).

⁹ Vanice do Valle (2009) traz as seguintes indagações, quanta a **disfuncionalidade do controle do judiciário**, relacionadas: a) a ausência de *expertise* nas áreas técnicas que possam influir ou determinar políticas públicas, a demonstrar a fragilidade do poder judiciário para o seu controle; b) as relações de mútua referência e dependência das ações públicas, de modo que as políticas públicas somente podem ser compreendidas nas suas relações de coordenação e isso ampliará a prestação jurisdicional para além do objeto do pedido; c) ao fato da intervenção judicial ter que considerar a perspectiva temporal de concretização da política pública, uma vez que, se a pretensão de controle se dirigir a um momento determinado e a ação pública questionada não tiver gerado ainda os efeitos esperados, pode existir inadequada intervenção do Poder Judiciário que paralisa, reconfigura ou substitui a estratégia da ação governamental já traçada; d) a necessidade de continuidade da política pública quando se trata de programação orçamentária de execução continuada em face do caráter temporária da decisão judicial que determina a alocação de recursos.

“à dispensação dos medicamentos constantes das listas elaboradas pelos entes federativos” (p. 29). Já nas ações coletivas, o autor compreende que o judiciário pode determinar a alteração das listas, desde que, em caso de inclusão de medicamento não previsto, este seja de comprovada eficácia, e não se trate de fármaco experimental ou alternativo; que se opte por substâncias disponíveis no Brasil; que a decisão judicial faça a escolha, quando possível, pelo medicamento genérico de menor custo; que o medicamento seja indispensável para a manutenção da vida; que o ente federativo sobre o qual recai a decisão judicial seja o responsável pela lista na qual se encontra o medicamento (BARROSO, 2007).

Não devemos esquecer que a realização dos direitos sociais, econômicos e culturais se caracteriza pela gradualidade de sua concretização. São direitos de eficácia progressiva, cujo planejamento e a implementação levados a efeito pelo Estado depende da existência de recursos financeiros, do grau de desenvolvimento e organização da sociedade e da própria administração. Em sentido contrário, também é verdadeiro que pesa sobre o Estado o dever de implementação desse núcleo essencial de direitos e o dever de promover o desenvolvimento da sociedade, estabelecendo e definindo as bases de sua consolidação.

Conforme entendeu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento REsp 811608, em voto da lavra do Min. Luiz Fux, ainda que

a existência limitada de recursos financeiros seja um obstáculo fático, real e restritivo da atuação do Poder Público, não imuniza o administrador de adimplir os programas constitucionais vinculadas aos direitos fundamentais prestacionais, principalmente, quando verificada a destinação de recursos públicos para áreas que, embora também inseridas na zona de ação governamental, são menos prioritárias e de relevância inferior aos valores básicos da sociedade, representados pelos direitos fundamentais. (BRASIL, 2006, p. 06).

Não é permitido ao Poder Público através da atividade político-administrativa ou financeira que exerce, criar obstáculos ou mesmo dificuldades artificiais movidas por propósitos antijurídicos e imorais capazes de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor das pessoas, de condições materiais mínimas de existência¹⁰.

O poder público se sujeita a duas diretrizes básicas quanto às políticas alocativas de recursos, a proibição de ausência ou insuficiência de políticas públicas voltadas à implementação de direito fundamental e a vedação do retrocesso (princípio da não regressividade) que impede a adoção de políticas ou de regras normativas que piorem a situação dos direitos sociais.

¹⁰ De acordo com trecho do voto do Ministro Luiz Fux no REsp 811608/RS. (BRASIL, 2006).

Sem dúvida, o controle judicial de políticas públicas, como forma de implementação de direitos fundamentais é legítimo, e visa verificar se a tomada de decisão administrativa ou legislativa condiz com os objetivos constitucionais e com a promoção desses direitos, e deve buscar proporcionar eficiência mínima à concretização das metas sociais estabelecidas constitucionalmente, entretanto estará submetida a diversos parâmetros fixados na própria Constituição (CARVALHAES, 2019).

Encontramos na ADI 5595¹¹ proposta contra a Emenda Constitucional n. 86/2015 (BRASIL, 2015a) que estabeleceu nova forma de cálculo dos percentuais a serem aplicados anualmente pela União nas políticas e serviços públicos de saúde, um exemplo de decisão judicial, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, voltada a concretização de política pública, nos termos defendidos nesse trabalho.

O Ministro Relator Ricardo Lewandowski votou¹² no seguinte sentido:

Ofende cláusulas pétreas da Constituição da República a redução drástica no orçamento público para ações e serviços em saúde, promovida pelos arts. 2º e 3º da Emenda Constitucional 86/2015, por violar, a um só tempo, os direitos à vida e à saúde (CR, arts. 5º, caput, 6º e 196 a 198, caput e § 1º); o princípio da vedação de retrocesso social (art. 1º, caput e III); o princípio da proporcionalidade, derivado do postulado do devido processo legal (art. 5º, LIV), em sua acepção substantiva, na faceta de proibição de proteção deficiente; e o dever de progressividade na concretização de direitos sociais, assumido pelo Brasil no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (promulgado pelo Decreto 591/1992) e no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador, promulgado pelo Decreto 3.321/1999).

A Constituição Federal prevê, ao lado do direito subjetivo público à saúde, o dever estatal da sua consecução, cuja garantia pressupõe “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196). Para alcançar tal finalidade, fontes de receita relativas à seguridade social (arts. 195 e 198, § 1º) e o dever de gasto mínimo nas ações e serviços públicos de saúde (arts. 167, IV e 198, §§ 2º e 3º) se conjugaram na garantia de financiamento estável e progressivo.

A dimensão objetiva do financiamento adequado do direito fundamental à saúde, segundo Heleno Taveira Torres, encontra-se fundada nas garantias

¹¹ O constituinte originário já havia indicado no então parágrafo único do art. 198 que “o sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes”. Para que houvesse absoluta clareza a respeito de tal dever de custeio, o constituinte originário também cuidou de estabelecer regra de proporcionalidade provisória no art. 55 do ADCT, no intuito de assegurar que 30% (trinta por cento) do orçamento da seguridade social (art. 165, § 5º, III, da CF) fosse vertido à política pública de saúde. Não é sem razão que a destinação das contribuições sociais, tal como definida nos arts. 149, 194, parágrafo único, V e VI e 195, visa ao custeio da seguridade social (de cujo tripé substantivo a saúde participa) persiste constitucionalmente hígida.

¹² Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5056708>. Acesso em: 21 nov. 2021.

financeiras, assentadas constitucionalmente, de gasto mínimo e fontes próprias de receitas no bojo do orçamento da seguridade social.

Nesse contexto, como anota Ana Paula de Barcellos, “o constituinte originário não deixou ao livre alvedrio do legislador ordinário, isto é, da maioria episodicamente no poder, o estabelecimento das prioridades e nem muito menos quanto devem investir nas áreas de educação e saúde, principalmente. Ao contrário, vinculou-o desde logo às prioridades que previamente estabeleceu, indispensáveis ao alcance das metas propostas, e, mais que isso, ao quanto se deve investir nos respectivos setores, de modo a tornar até mesmo sindicáveis pelo poder judicial as respectivas políticas públicas à luz do princípio da eficiência a que se submete a administração pública.

Nesse cenário, executivo e legislativo estão obrigados, no âmbito do orçamento, a destinar os recursos necessários à prestação de tais serviços. A não alocação de verbas nesses termos descreverá uma deliberação incompatível com a Constituição e, por isso mesmo, inválida. E se se trata de um dever jurídico – isto é: o dever de alocar os recursos necessários para a prestação de serviços exigidos constitucionalmente –, sua inobservância deve poder ser objeto de controle jurisdicional. (BRASIL, 2015b, p. 07)

Entretanto, o tema estudado não se esgota no controle da política pública com um todo, mas deve ser, também, analisado, do ponto de vista da tutela individual. Definidos os principais critérios do tema sobre o enfoque da macrojustiça, vamos ao exame de casos concretos em áreas temáticas da política pública de saúde, a partir do tipo de tutela proporcionada pela microjustiça, ou seja, da implementação individual de direitos fundamentais.

3 CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE: PARÂMETROS

No âmbito das decisões judiciais individuais, por se tratar de tutela pontual (microjustiça), que visam atender necessidades imediatas dos jurisdicionados, os princípios da igualdade material e da universalidade das políticas públicas acabam vulnerados (FARIAS, 2015), e, globalmente, tais decisões impedem a otimização das políticas estatais quanto à promoção da saúde pública, gerando um conflito com a pauta administrativa do gestor público (BARROSO, 2007 apud FARIAS, 2015).

A situação na área de políticas públicas de saúde é disfuncional pela não utilização de critérios racionais, pelo Poder Judiciário, para decidir as demandas individuais, normalmente baseadas em uma deficiente fundamentação de proteção à vida ou de dignidade, sem maior preocupação com a viabilidade orçamentária do Estado, o que pode desequilibrar as fontes de custeio do sistema público de saúde (FARIAS, 2015).

Foram fixados, em julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal na Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 175, os seguintes parâmetros, que devem ser considerados pelo Poder Judiciário quando da avaliação de casos concretos, pelo Poder Judiciário: (a) a inexistência de tratamento ou procedimento, medicamento similar ou genérico, oferecido gratuitamente pelo SUS para a doença ou, no caso de existência, sua utilização sem êxito pelo postulante ou sua inadequação devido a peculiaridades do paciente; (b) a adequação e a necessidade do tratamento ou do medicamento pleiteado para a doença que acomete o paciente; (c) a aprovação do medicamento pela Anvisa (só podendo ser relevado em situações muito excepcionais, segundo disposto nas Leis n.º 6.360/76 e 9.782/99) e; (d) a não configuração de tratamento experimental^{13,14}.

Carvalho Filho e Leão (2019) listam algumas decisões judiciais que definiram importantes parâmetro de julgamento: a) RE-RG 855.178 de relatoria do Min. Luiz Fux que fixa a tese do Tema de Repercussão Geral 793 e dispõe sobre a solidariedade dos entes federados nas demandas de saúde nas hipótese de competência constitucional comum; b) Embargos de Declaração no RE 1.657.156, Tema 106 da sistemática de recursos repetitivos, da relatoria do Min. Bendito Gonçalves, que trata dos medicamentos não padronizados pelo SUS, não registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, do uso *off label* de fármacos e estabelece requisitos para sua concessão pelo Poder Judiciária; c) RE-RG 657.718 da relatoria originária do Min. Marco Aurélio que estabeleceu ser possível o fornecimento de medicamento não constante da lista do governo e sem registro sanitário se houve mora injustificável do órgão responsável para apreciar o pedido de registro, desde que atendidos os requisitos fixados pelo STF, tais como a existência de registro do medicamento por renomadas agencias de regulação no exterior, d) Agr. na SS 5.222 de relatoria da Min. Cármen Lúcia que definiu que “a condenação do Estado para fins de fornecimento de medicamento de alto custo não representa lesão à ordem pública apta a autorizar o deferimento de suspensão de segurança”; e) Recurso Extraordinário 566.471, de relatoria do Min. Marco Aurélio, que se encontra pautado para julgamento, com previsão para 2023¹⁵,

¹³ De acordo com decisão proferida no julgamento da Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada 175, pelo STF (BRASIL, 2010).

¹⁴ De acordo com decisão proferida no julgamento da Apelação/Remessa Necessária nº 5009243-74.2014.4.04.7102/RS, pelo TRF4 (BRASIL, 2016a).

¹⁵ Incluído no calendário de julgamento pela Presidente do STF, com data de julgamento previsto para 18/05/2023, conforme informação do sistema de andamento processual do STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078>. Acesso em: 26 jan. 2023.

cujas teses para fixação do Tema 06 de Repercussão geral encontram-se postas no seguinte sentido:

d.1) proposta do Min. Marco Aurélio:

O reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil. (BRASIL, 2007, p. 16)

d.2) proposta do Min. Alexandre de Moraes:

Na hipótese de pleito judicial de medicamentos não previstos em listas oficiais e/ou Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT's), independentemente de seu alto custo, a tutela judicial será excepcional e exigirá previamente - inclusive da análise da tutela de urgência -, o cumprimento dos seguintes requisitos, para determinar o fornecimento ou ressarcimento pela União: (a) comprovação de hipossuficiência financeira do requerente para o custeio; (b) existência de laudo médico comprovando a necessidade do medicamento, elaborado pelo perito de confiança do magistrado e fundamentado na medicina baseada em evidências; (c) certificação, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), tanto da inexistência de indeferimento da incorporação do medicamento pleiteado, quanto da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (d) atestado emitido pelo CONITEC, que afirme a eficácia segurança e efetividade do medicamento para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde do requerente, no prazo máximo de 180 dias. Atendidas essas exigências, não será necessária a análise do binômio custo-efetividade, por não se tratar de incorporação genérica do medicamento. (BRASIL, 2007, p. 01)

d.3) proposta do Min. Roberto Barroso:

O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos: (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema. Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do

fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS. (BRASIL, 2007, p. 03)

Deve-se, não existe qualquer dúvida, garantir a efetivação do direito ao mínimo existencial como parâmetro para atuação do Poder Judiciário e assegurar a utilização de critérios racionais para casos de disponibilização imediata de medicamentos e tratamentos de saúde, principalmente quando de alto custo, que sejam necessários para manter o indivíduo vivo¹⁶. O direito fundamental ao mínimo existencial está associado ao conceito de dignidade da pessoa humana (existência digna) através do fornecimento de recursos materiais mínimos, impondo uma postura positiva por parte do Estado, no sentido de garantir a manutenção das condições existenciais do ser humano (SARLET; ZOCKUN, 2016).

O cerne da questão, envolve, em matéria de saúde, o equilíbrio entre o dever de promoção da saúde e a proteção a vida (direito individual à saúde¹⁷) e o direito à política pública de saúde (direito coletivo à saúde). De onde se infere que deve preponderar o direito público subjetivo à existência da política pública, que seja capaz de implementar, proteger e concretizar o direito individual à saúde¹⁸ quer quanto ao fornecimento de tratamentos, quer ao fornecimento de medicamento, inclusive de alto custo.

Analisando o problema tanto sobre o ângulo da macrojustiça quanto da microjustiça, Vanice do Valle (2009) leciona que a questão se pôs, no âmbito do Supremo Tribunal, com a ADPF 45 que teve por objeto a redução de valores de receita pública que serviam de base de cálculo para os recursos orçamentários vinculados à saúde. A ação não chegou a ser julgada, e

¹⁶ Luciano Chaves Farias (2015) cita, ainda, alguns exemplos práticos de aplicação da teoria, em casos de microjustiça, como a determinação para fornecimento de medicamentos de comprovada eficácia, excluindo-se os experimentais ou alternativos, com preferência por medicamentos nacionais ou disponíveis no país, observados os programas de assistência farmacêutica do SUS, de modo a se dar prioridade a fármacos inclusos em lista de distribuição da rede pública, bem como a determinação para concessão de tratamentos com equipes médicas e em instalações hospitalares nacionais, quando há tratamento adequado no país.

¹⁷ Sobre o tema destaco a seguinte decisão do STJ: Processo civil. Fornecimento de medicamentos. Criança. Doença rara. Risco de vida. Ausência de registro na Anvisa. Situação excepcional devidamente justificada. Perícia médica do juízo. Possibilidade. Precedentes. No caso, o fornecimento dos fármacos não registrados na Anvisa foi autorizado pela Corte de origem, em razão das circunstâncias excepcionais dos autos, que envolve o tratamento de moléstia grave de criança, a inexistência de qualquer outro tratamento pelo SUS, a inviabilidade da realização de transplante de fígado, o fato de os medicamentos serem amplamente aprovados por agências reguladoras estrangeiras e pela comunidade científica internacional, além de sua comprovada eficácia em cerca de 90% dos casos. Com efeito, não se pode subjugar a sobrevivência de uma criança de pouco mais de 1 ano de idade à burocracia e ineficiência do aparelho estatal, impondo-se ao Judiciário uma postura proativa na concretização dos direitos mais basilares do ser humano, como o direito à vida. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2016b).

¹⁸ No mesmo sentido, Vanice do Valle (2009) sustenta que não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para proteção, promoção e reestabelecimento da saúde, independente de uma política pública de saúde que o concretize. Há sim, um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam e protejam, com base no dever constitucional imposto ao Estado de criá-las e implementá-las.

houve perda de objeto, porque o Poder Executivo apresentou nova proposta legislativa que superava a redução do gasto¹⁹. O acervo de decisões no STF, segundo a autora (VALLE, 2009), combina a análise individual e as pretensões de caráter mais amplo veiculados normalmente nos mecanismos de Suspensão de Tutela Antecipada (STA), Suspensão de Liminar (SL) e Suspensão de Segurança (SS), o que denota o reconhecimento do necessário balanceamento ente universalização e financiamento, e o exame da inter-relação entre políticas públicas, com maior abertura dialógica da Corte, seja através de audiências públicas, seja através de procedimentos de admissão de *amicus curae*. A particularidade de caso (dimensão subjetiva dos direitos fundamentais) e sua inextensibilidade a outros casos é ponto presente nas decisões do Supremo Tribunal que vem optando pela proteção à dimensão objetiva dos direitos fundamentais²⁰.

O fato é que toda essa disfuncionalidade resultante do “descontrole” das políticas públicas pelo Poder Judiciário representou, na área de saúde, um expressivo avanço nos gastos com cumprimento de decisões judiciais, da ordem de R\$ 2,4 milhões em 2005, para R\$ 52 milhões em 2008 (PINTO, 2019), que apesar da tragédia orçamentária, pode representar um importante catalisador de mudanças da agenda de ação do poder público, através de um processo de construção de demandas sociais a partir do estudo analítico das pretensões deduzidas em juízo (VALLE, 2009). Além disso, a experiência vivida pela judicialização de políticas públicas demonstra que o objeto da medida jurisdicional deve ser a determinação de formulação da política pública, e não o efeito ou o produto desta, individualmente considerado (VALLE, 2009), que deve estar restrito às hipóteses, devidamente delimitadas, de atendimento ao direito à vida e ao acesso aos tratamentos de saúde (e de suporte à vida), dentro dos parâmetro técnico definidos neste artigo levando em conta o princípio do mínimo existencial.

¹⁹ Nas STA n. 91 e STA n. 185, se discutiu, respectivamente o tratamento para doentes renais crônicos em hemodiálise e transplantados, e, a realização de cirurgias de transgenitalização. Nos dois casos, destaca-se a importância de considerar-se os efeitos inter-relacionais de uma ordem judicial que tenha por objeto o remanejamento de verbas originalmente destinadas a outras políticas públicas de saúde e o risco do problema de alocação dos recursos públicos indispensáveis ao financiamento do Sistema Único de Saúde em âmbito nacional (VALLE, 2009).

²⁰ Para Vanice do Valle (2009, p. 139) “há uma dissintonia quando se comparam as decisões do STF e do STJ quanto ao aspecto inerentes ao financiamento de medidas individuais de tutela do direito à saúde (tutela individual de direitos fundamentais ou controle das políticas públicas?), que se agrava quando se considera o poder judiciário como um todo, particularmente no campo do fornecimento de medicamento onde já se registrou determinações de custeio de florais de *bach*, medicamentos para impotência ou mesmo alopecia. Também já houve decisões obrigando o poder pública a entregar medicamentos sem prazo pré-estabelecido que com o passar do tempo se tornam desnecessários, do ponto de vista do tratamento, e que passavam a abastecer um mercado negro de indústria de demandas, por vezes, com o objetivo de fornecimento de medicamentos não incluídos em listas oficiais”.

O Tribunal de Contas da União que já vinha alertando que as decisões judiciais na área da saúde estavam provocando a realocação emergencial de recursos da programação orçamentária com a consequente descontinuidade do tratamento de pacientes regulares das políticas públicas previstas nestes programas, além de ameaçar os gestores públicos pelo eventual descumprimento das decisões judiciais e levar os laboratórios a aumentar os preços de medicamentos na hipótese de aquisição emergencial, sem licitação, para o cumprimento das decisões judiciais²¹, desta vez, na auditoria operacional – TC 009.253/2015-7 – do tipo fiscalização de orientação centralizada (FOC) que teve por objeto a judicialização da saúde com a finalidade de “identificar o perfil, o volume e o impacto das ações judiciais na área da saúde, bem como investigar a atuação do ministério da saúde para mitigar seus efeitos nos orçamentos e no acesso dos usuários à assistência à saúde” (BRASIL, 2017, p. 13) constatou:

Predominância da litigância individual (procedimento comum ou juizado especial) em detrimento da judicialização coletiva. Em síntese, conclui-se que há, nos últimos anos, uma tendência de aumento gradual do número de processos individuais relativos à saúde pública no Brasil, majoritariamente na justiça estadual, com foco em fornecimento de medicamentos e tratamento médico-hospitalar, mediante forte atuação da advocacia privada e da Defensoria Pública, a depender do estado. O fornecimento de medicamentos, alguns sem registro no Sistema Único de Saúde, corresponde a 80% das ações.

Na União, observou-se o seguinte perfil: a) o número de ações judiciais federais é crescente e sua proporção por habitante é maior em estados das regiões Sul, Centro-Oeste e Sudeste; e b) os gastos federais com a judicialização são crescentes e concentram-se em três medicamentos que não fazem parte da RENAME, sendo que um deles não possui registro na Anvisa. A média nacional de processos judiciais recebidos pelo Ministério da Saúde (União) por cem mil habitantes dobrou de 3, em 2010, para 6, em 2014 (linha ‘Brasil’) e não há uma relação causal entre judicialização e subdesenvolvimento humano regional. Entretanto, aumento do número de processos é associado a um aumento no gasto público. Conforme dados apresentados pelo Ministério da Saúde, os valores gastos no cumprimento das decisões judiciais na área da saúde aumentaram mais de quatorze vezes nos últimos oito anos, passando de 70 milhões de reais em 2008 para mais de um bilhão de reais em 2015. Os dados coletados indicam que o impacto da judicialização da saúde é mais intenso no nível estadual que no federal, em relação ao número de processos judiciais (Poder Judiciário) e ao gasto total com itens judicializados (Poder Executivo). A judicialização da saúde

²¹ No ano de 2004, conforme TC 005.010/2004-2, Acórdão 1.673/2004-TCU-Plenário, “o TCU realizou auditoria de natureza operacional referente à Ação Assistência Financeira para Aquisição e Distribuição de Medicamentos Excepcionais, vinculada ao Programa Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos (TC 005.010/2004-2, Acórdão 1.673/2004-TCU-Plenário). A equipe daquela auditoria verificou o crescente número de demandas judiciais, em 2003 e 2004, referentes à medicamentos de dispensação excepcional. Constatou-se que a judicialização da saúde provocava a realocação emergencial de recursos do programa, descontinuava o tratamento de pacientes regulares do programa, ameaçava os gestores pelo eventual descumprimento das decisões judiciais e admitia que laboratórios aumentassem os preços de medicamentos na hipótese de aquisição emergencial, sem licitação, para o cumprimento das decisões judiciais”. (BRASIL, 2004, s/p)

também afeta as contas estaduais por meio dos bloqueios e sequestros judiciais. Nos municípios, observou-se que o gasto com a judicialização da saúde foi crescente de 2013 para 2014. Em alguns municípios, os registros com a judicialização apontam uma predominância dos gastos com medicamentos; em outros, a maior parte dos gastos refere-se a fraldas e itens alimentares.

O controle administrativo sobre as ações judiciais referentes à saúde é insuficiente no Ministério da Saúde e na maioria das secretarias de saúde selecionadas para análise. Por controle administrativo entendem-se: a) a existência de rotinas de coleta, processamento e análise de dados que permitam o dimensionamento da judicialização da saúde, de forma a subsidiar a tomada de decisão; e b) a existência de mecanismos de detecção de fraudes, mediante o cruzamento de dados para a identificação de padrões e inconsistências, permitindo a realização de investigações com ou sem a participação de órgãos de persecução criminal (polícia e Ministério Público) (BRASIL, 2017, p. 13).

Sem dúvida, somente o controle da política pública voltado ao fornecimento de informações à sua enunciação, pode transformar o Poder Judiciário em uma caixa de ressonância das necessidades sociais e, possibilitar, aos demais poderes, a partir destes dados concretos (número de demandas, tipos de pedidos e de medidas judiciais, conteúdo das decisões e características das ações judiciais etc.), a construção dialógica das ações de governo, ou se necessário a reconfiguração ou repriorização das existentes que deve se concretizar por meio de um processo objetivo de cooperação (VALLE, 2009).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após apresentar algumas das possíveis respostas, ao longo deste artigo, às principais indagações aos quais nos propomos examinar, podemos concluir que: a) o controle das políticas públicas de saúde está a cargo dos Tribunais de Contas; b) a tutela das necessidades sociais nas áreas de saúde deve atender ao direito fundamental do cidadão-contribuinte a uma tutela especial e especializada em finanças públicas, ao direito fundamental ao bom governo²² ou boa administração²³ e ao direito fundamental de sustentabilidade das presentes e futuras gerações; c) o controle das políticas públicas de saúde por parte do Poder Judiciário ocorre a partir dos parâmetro de macrojustiça e microjustiça e, tão-somente, será possível se a política pública estiver institucionalizada normativamente, trazendo o programa orçamentário, as diretrizes, as prioridades, as metas, os indicadores e os meios financeiros para sua execução; d) do ponto de vista da tutela individual (microjustiça), as decisões judiciais envolvendo tratamentos de saúde de alto custo devem observar às seguintes balizas: 1) inexistência de

²² Expressão usada por Moises Maciel (2020).

²³ Expressão cunhada por Juarez Freitas (2014).

tratamento ou medicamento, oferecido gratuitamente pelo SUS ou, no caso de existência, sua utilização sem êxito pelo postulante ou sua inadequação devido a peculiaridades do paciente; 2) a adequação e a necessidade do tratamento ou do medicamento pleiteado para a doença que acomete o paciente; 3) a aprovação do medicamento pela Anvisa, dispensada em casos excepcionais; e; 4) a não configuração de tratamento experimental.

A tutela das políticas públicas de saúde pelo Poder Judiciário deve ocorrer apenas em caso de ineficiência dos órgãos constitucionalmente responsáveis pela elaboração e controle de tais ações, sempre levando em conta o necessário equilíbrio entre o direito individual à proteção da saúde e o direito coletivo à política pública de saúde, devendo prevalecer o direito à efetivação do mínimo existencial de maneira a se assegurar a disponibilização imediata de tratamentos de saúde (principalmente, quando de alto custo) que sejam necessários para manter o indivíduo vivo.

Entretanto, este remendo emergencial resultante da atuação do Poder Judiciário, nos casos de políticas públicas insuficientes ou deficientes, serve de fundamento para atuação dos demais poderes, que deverão incluir na agenda de governo, posteriormente, na própria programação orçamentária e no planejamento de fiscalização dos órgãos de controle externo, as demandas sociais apresentadas em juízo, vinculados que estão, quanto às políticas alocativas de recursos, a proibição de ausência ou insuficiência de políticas públicas voltadas à implementação de direito fundamental e a vedação do retrocesso (princípio da não regressividade) que impede a adoção de políticas ou de regras normativas que piorem a situação dos direitos sociais de saúde.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Belo Horizonte: **Fórum**, v. 9, n. 46, p. 31-61, nov./dez. 2007.

BRASIL. **Lei n. 7.347/1985, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. **Lei 8080 de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a organização do SUS. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria Nº 3.916, de 30 de Outubro de 1998**. Aprova a Política Nacional de Medicamentos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 out 1998. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1.673/2004-TCU-Plenário**. 27 de outubro de 2004. Disponível em: <https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/2004/Plenario/AC-2004-001673-LMR-PL.doc>. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 811.608 - RS (2006/0012352-8)**. 2006. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2974395&num_registro=200600123528&data=20070604&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário – RE 566471**. Relator: Min. Marco Aurélio. 2007. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078>. Acesso em: 26 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada 175**. Relator: Gilmar Mendes, 17 de março de 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 8.058, de 04 de novembro de 2014**. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 86, de 2015**. Altera os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que especifica. Brasília, DF: Senado Federal, 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5595**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 2015b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5056708>. Acesso em: 09 jan. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação/remessa necessária nº 5009243-74.2014.4.04.7102/rs**. Relator: Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 10 de maio de 2016a. Disponível em:

https://www.trf4.jus.br/trf4/jurisprudencia/sumulas/sumula_98/50092437420144047102.pdf. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Recurso Especial nº 1.502.239/PR**. Relatora: Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), 18 de fevereiro de 2016b. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1487066&tipo=0&nreg=201403175886&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20160226&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1787/2017 – Plenário**. 16 de agosto de 2017. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:1787%20ANOACORDAO:2017%20COLEGIADO:'Plen%C3%A1rio'/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0. Acesso em: 09 jan. 2023.

CARVALHAES, Andréia Schneider Nunes. **Decisão Judicial e Políticas Pública**: limites controle e medidas judiciais. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos; LEÃO, Simone Leticia Severo e Souza Dabés. A concretização do direito à saúde pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Belém, v. 5, n. 2, P. 23-42, jul./dez. 2019.

FARIAS, Luciano Chaves de. **Mínimo existencial: Um parâmetro para o controle judicial das políticas sociais de saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro, 4. ed.; Belo Horizonte: Fórum, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 7, n. 7, 2010.

MACIEL, Moises. **Tribunais de Contas e o direito fundamental ao bom governo**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

PINTO, Élica Graziane. Uma estéril década de microjustiça da saúde no STF reclama novas respostas. **Consultor Jurídico**, [São Paulo], 21 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-21/contas-vista-esteril-decada-microjustica-saude-stf>. Acesso em: 16 dez. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v3i2.46594>.

VALLE, Vanice Regina Lírio. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

THE ACTIVITY OF THE COURT OF AUDITORS AND PUBLIC HEALTH POLICIES

Jeanine Lykawka Medeiros¹

Resumo

O presente estudo tem como objetivo analisar a atuação do Tribunal de Contas na avaliação das políticas públicas de saúde a partir do controle externo. O problema que norteia a pesquisa é identificar se o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas permite que as políticas públicas de saúde sejam prestadas conforme determina a Constituição Federal. O método de pesquisa será o dedutivo e a técnica de pesquisa a bibliográfica. O trabalho divide-se em dois segmentos, que correspondem aos objetivos específicos. Primeiro aborda-se a atuação do Tribunal de Contas na avaliação das políticas públicas de Estado e de Governo, a partir do controle externo exercido. Em seguida, é analisado a atuação do Tribunal de Contas no controle das políticas públicas de saúde. A partir dos objetivos foram obtidos resultados que leva a compreensão da atuação das Cortes de Contes em avaliar a forma de organização das estruturas jurídicas do Estado e suas ações, contribuindo para que as políticas públicas atinjam sua finalidade. A conclusão é de que, considerando a saúde como direito fundamental, deve o Estado garantir o acesso ao serviço e, por conseguinte, o Tribunal de Contas realizar a fiscalização da política pública, especialmente por meio da avaliação, de forma a exigir sua prestação, atendendo ao desenho constitucional, sob pena de responsabilização do gestor.

Palavras-Chave: Tribunal de Contas. Avaliação. Políticas Públicas. Saúde

Abstract

This study aims to analyze the performance of the Court of Auditors in the evaluation of public health policies based on external control. The problem that guides the research is to identify whether the external control exercised by the Court of Auditors allows public health policies to be provided as determined by the Federal Constitution. The research method will be deductive and the research technique bibliographical. The work is divided into two segments, which correspond to the specific objectives. First, the performance of the Court of Auditors in the evaluation of State and Government public policies is discussed, based on the external control exercised. Then, the performance of the Court of Auditors in the control of public health policies is analyzed. From the objectives, results were obtained that lead to the understanding of the performance of the Cortes de Contes in evaluating the form of organization of the legal structures of the State and its actions, contributing for the public policies to reach their purpose. The conclusion is that, considering health as a fundamental right, the State must guarantee access to the service and, therefore, the Court of Auditors should carry out the inspection of public policy, especially through evaluation, in order to demand its provision, complying with the constitutional design, under penalty of making the manager responsible.

¹ Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Linha de Pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, auditora de controle externo do Tribunal de Contas do Estado do Acre. <https://lattes.cnpq.br/5833016794886954>

Keywords: Court of Auditors. Avaliation. Public policy. Health

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo analisar a atuação do Tribunal de Contas na avaliação das políticas públicas de saúde a partir do controle externo. Por ser a saúde um direito fundamental, o Estado deve garantir seu acesso de forma ampla, universal e gratuita. NO entanto, conforme estabelece a Constituição Federal, o Tribunal de Contas exerce a função de fiscalizar as ações e programas previstos nas políticas públicas de saúde.

O problema que norteia a pesquisa é identificar se o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas permite que as políticas públicas de saúde sejam prestadas conforme determina a Constituição Federal. O método de pesquisa será o dedutivo e a técnica de pesquisa a bibliográfica.

No exercício do controle externo o Tribunal de Contas possui como uma das suas atribuições a avaliação das ações e programas realizados a partir das decisões tomadas pelo gestor para atender ao interesse público considerando a eficiência, eficácia e efetividade. Por conseguinte, possui como finalidade fiscalizar a aplicação do dinheiro público na concretização dos direitos fundamentais por meio das políticas públicas.

O trabalho divide-se em dois segmentos, que correspondem aos objetivos específicos. Primeiro aborda-se a atuação do Tribunal de Contas na avaliação das políticas públicas de Estado e de Governo, a partir do controle externo exercido. Em seguida, é analisado a atuação do Tribunal de Contas no controle das políticas públicas de saúde.

2. A RELAÇÃO ENTRE O TRIBUNAL DE CONTAS E A AVALIAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ESTADO E DE GOVERNO

A partir da Constituição Federal de 1988, a instituição Tribunal de Contas foi fortalecida, consolidando um sistema de controle externo capaz de examinar não apenas as despesas e os recursos no aspecto numérico e contábil, mas também assegurar que eles atendam aos objetivos estabelecidos na lei orçamentária. Este sistema de controle está diretamente relacionado à complexidade daquilo que será controlado e, por isso a necessidade de se estabelecer um controle também sobre as estruturas que formam o poder político. Neste sentido, quanto mais avançada, complexa e pluralista a sociedade, maior será a necessidade de

se garantir a existência de mecanismos de controle do poder político.

A especificidade do Tribunal de Contas é que lhe permite realizar o acompanhamento das políticas públicas como ator na avaliação desde a formulação, possibilitando fazer determinações e recomendações aos órgãos jurisdicionados, dentro de suas funções fiscalizadora, corretiva, informativa, sancionadora, julgadora e opinativa. Faz determinações quando dispositivos legais não estão sendo observados e recomendações nas hipóteses em que, embora não haja obrigatoriedade legal, os resultados finalísticos não são satisfatórios.

A atuação das Cortes de Contas consiste em avaliar a forma de organização das estruturas jurídicas do Estado e suas ações, fortalecendo o diálogo democrático e contribuindo para que as políticas públicas atinjam sua finalidade.

Por isso, pode-se afirmar que as políticas públicas se materializam a partir de uma ação administrativa em que se pressupõe a existência de órgãos e orçamento (RECK; BITENCOURT, 2016). Como programa ou ação, a política pública implica na existência de um sujeito ativo que é sempre o Estado. Sua atuação é indispensável na elaboração, planejamento, execução ou avaliação seguindo sempre o regramento definido no Estado de Direito.

De uma forma ampla, a distinção entre política pública de Estado e de Governo traz como consequência a observância obrigatória da administração pública em seguir uma política pública, vez que se de Governo compreende uma menor estabilidade já que depende de eventuais interesses.

Tradicionalmente, política pública de Estado tem como seu conteúdo a estruturação do Estado, da soberania e da ordem pública, enquanto a de governo estaria relacionada a promoção pontual e determinável de direitos fundamentais (AITH, 2006). Como o Estado possui obrigações primárias essenciais, as políticas públicas necessárias para o seu cumprimento serão políticas públicas de Estado, a qual não poderão ter a ruptura de sua continuidade e nem poderão ser delegadas a terceiros. Assim, atividades de fiscalização e regulação estão inserida na política de Estado. Por conseguinte, toda política de governo está voltada para a satisfação do interesse público, mas que não, necessariamente, represente atividade essencial do Estado (AITH, 2006).

Observar as diferenças entre política pública de Estado e de Governo é fundamental para delimitar o que pode ser alterado, estabelecer uma ordem de importância na realização das políticas públicas, definir a priorização dos recursos a serem empregados na execução das

políticas públicas e atribuir responsabilização na hipótese de uma política pública não ser realizada.

No entanto, as políticas públicas de Estado estariam inseridas na Constituição Federal o que traria maior estabilidade, generalidade e exigibilidade, inclusive judicial (BITENCOURT; RECK, 2021). Possuem prioridade em relação à aplicação de recursos estando conectadas às cláusulas pétreas e, por isso, podem ser judicializadas podendo provocar a responsabilização dos agentes que as descontinuam.

Por outro lado, as políticas públicas de Governo, ou como Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 18) menciona, “programas de ação governamental em sentido próprio”, atenderiam a interesses de grupos numa menor obrigatoriedade, vez que poderiam ser alteradas.

Compreende-se como política de Estado, quando a política pública tiver como objetivos a consolidação institucional da organização política do Estado, a proteção ao Estado Democrático de Direito, bem como a garantia da soberania nacional e da ordem pública. Será de Estado, quando voltadas a estruturá-lo, a fim de garantir as condições mínimas para a execução de políticas de promoção e proteção dos direitos humanos (AITH, 2006). Será de Governo, quando os objetivos forem de promover ações pontuais de proteção e promoção dos direitos fundamentais específicos expressos na Constituição Federal ou em normas infraconstitucionais.

Segundo a definição de Bittencourt e Reck (2021, p. 645),

É frequente a associação de que as políticas públicas de Estado gerariam maior vinculação aos poderes institucionais, tanto no âmbito da implementação, quanto no âmbito do controle, enquanto que nas políticas públicas de governo existiria maior margem de juízo de conveniência e oportunidade, ensejando, assim, maior discricionariedade e menor incidência do controle.

Normalmente, elementos de Estado apresentam uma vinculação por estarem conectados com as cláusulas pétreas, enquanto os elementos de governo poderão ser vinculados ou discricionários determinando uma característica a partir de seu regime jurídico. Em relação aos interesses, nos elementos de Estado há uma tendência em ser universal assumindo um longo prazo de geração de resultados, o que não ocorre nos de Governo.

O papel do Tribunal de Contas é exercer o controle externo, tendo como uma das suas atribuições a avaliação das decisões tomadas pelo gestor para atender ao interesse público considerando a eficiência, eficácia e efetividade. Possui como finalidade fiscalizar a aplicação

do dinheiro público na concretização das políticas públicas. Por conseguinte, a realização e a defesa dos direitos fundamentais dependem do equilíbrio da atividade financeira do Estado, tendo em vista que a concretização deles demandam o investimento de recursos públicos.

Segundo Ricardo Schneider Rodrigues (2014),

o controle dos Tribunais de Contas de atuar, primordialmente, para reconduzir o titular da competência para a elaboração e implementação de políticas públicas à trilha do respeito à Constituição, à lei e, em especial, da concretização dos direitos fundamentais. São órgãos jurídicos dotados de instrumentos variados e hábeis a exercer eficazmente o controle de políticas públicas, à exceção do denominado controle do resultado final esperado que, a rigor não é controle de política pública.

Este controle é possível ser exercido por meio de auditorias operacionais, por exemplo, avaliando se as políticas públicas de Estado e de Governo planejadas estão sendo realizadas e de que forma atendem ao interesse público e a realização da boa administração. Avalia se os objetivos estavam definidos, se os produtos e resultados eram possíveis de serem realizados, se os meios eram adequados, se os fatores externos foram considerados e se os elementos externos não previstos influenciaram o resultado, de forma a verificar a eficácia e efetividade das ações e programas previstos nas políticas públicas.

Como resultado das auditorias, os Tribunais podem fazer as recomendações, as quais devem ser observadas sob pena do gestor ser responsabilizado acaso não apresente justificativa por não ter adotado-as.

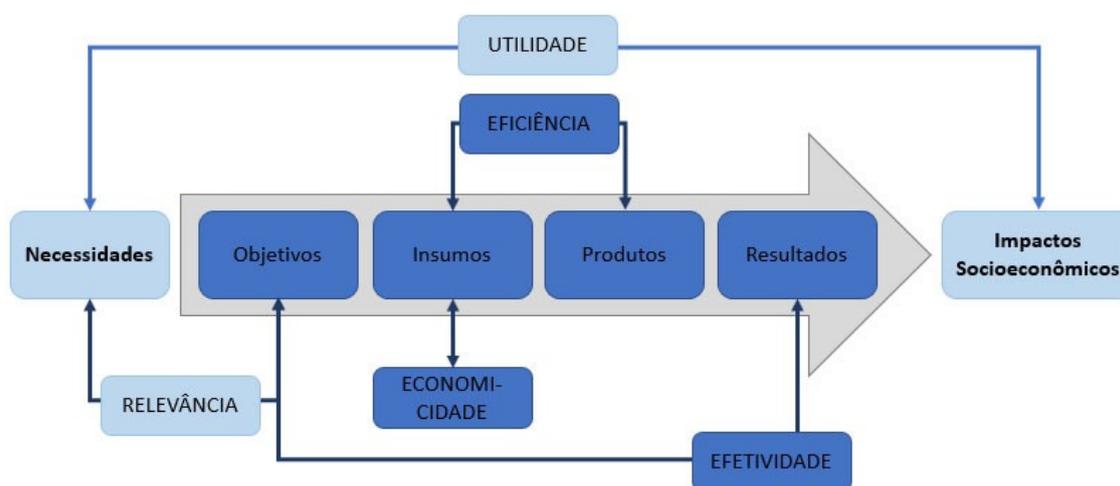
Por serem os Tribunais de Contas entidades fiscalizadoras, seguem um padrão metodológico internacional proposto pela Organização Internacional das Entidades fiscalizadoras Superiores (INTOSAI), a qual tem como objetivo alinhar os trabalhos de fiscalização. Por conseguinte, no Brasil, o Instituto Rui Barbosa realiza a função de adaptação e organiza as orientações aos Tribunais de Contas, por meios de Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público (NBASP), com objetivo de auxiliar as entidades fiscalizadoras na avaliação das políticas públicas.

No que diz respeito às políticas públicas, o Instituto Rui Barbosa editou a NBASP 9020, que corresponde a GUID 9020- Evaluation of Public Policies, da INTOSAI, a qual orienta o modo adequado, científico e independente de proceder na avaliação das políticas públicas (BRASIL, 2020) no âmbito dos Tribunais de Contas. Nas orientações da NBASP 9020 resta evidenciado que a avaliação é uma atividade ampla que contempla diversos tipos de auditoria, dentre as quais a auditoria operacional. Entretanto, o foco da auditoria operacional é a

avaliação de economicidade, eficiência e efetividade, enquanto da avaliação de políticas públicas é a estimativa do impacto global de uma política, ou seja, uma atividade mais ampla utilizando-se de ferramentas, métodos ou resultados da auditoria operacional, mas com outro objetivo.

Para o controle externo, a avaliação de política pública consiste num “exame que objetiva avaliar a utilidade dessa política. Ela analisa seus objetivos, implementação, produtos, resultados e impactos o mais sistematicamente possível, mede seu desempenho visando avaliar sua utilidade” (BRASIL, 2020, p. 7). As avaliações feitas pelos Tribunais de Contas relativa às políticas públicas possuem um objetivo amplo de contribuir para uma área específica da política por meio da verificação do planejamento e eficiência, accountability, implementação e efetividade de sua execução, produção de conhecimento e fortalecimento institucional.

O diagrama apresenta de forma resumida a diferença no foco entre a avaliação de políticas públicas e a auditoria operacional (BRASIL, 2020, p. 8)



Legenda do esquema:

- Específico à avaliação de políticas públicas.
- Utilizado em auditoria operacional, bem como em avaliação de políticas públicas.

Com isso, pode-se perceber que a avaliação de políticas públicas considera a relevância e a utilidade da política relativo a todos os resultados e impactos, de acordo com os objetivos estabelecidos a partir do interesse público. O objeto a ser avaliado pode ser uma política pública composta por vários programas, apenas o programa ou apenas os instrumentos de modo a possibilitar o exame de sua viabilidade.

Os Tribunais de Contas podem realizar a avaliação das políticas públicas na formulação, na implementação, durante a execução ou após sua conclusão numa análise retrospectiva. A sua atividade de avaliação influencia os resultados no ciclo de políticas públicas, por exemplo, na elaboração da agenda ao constatar que os direitos fundamentais não estão sendo atendidos; na formulação, ao concluir que fere objetivos constitucionais; ou, na implementação, ao oferecer propostas que venham a alterar o resultado.

As avaliações realizadas pelo Tribunal de Contas consistem em análises periódicas e objetivas relativa à concepção, implementação ou resultado de uma política pública, projetos ou programas planejados, em andamento ou concluídos (BRASIL, 2021). Podem ser *ex ante*, ou diagnósticas, de forma a contribuir para o dimensionamento da demanda, identificação do problema social ou alteração na agenda governamental, realizada na formulação da política pública. Avaliações *in itinere*, ou de implementação, contribui para a otimização das ações e dos custos, melhoram a qualidade do serviço e provocam o aprimoramento da política pública durante a implementação. E as avaliações *ex post*, que são utilizadas para medir os efeitos concretos das políticas públicas, sua relevância, resultados, impactos e sustentabilidade quanto a qualidade e o valor público do gasto de forma a orientar sobre a viabilidade e necessidade de se continuar, otimizar ou extinguir a política pública.

O resultado de uma avaliação estará contido no relatório final de avaliação que poderá ser precedido de relatórios preliminares. Nele deverá estar contido o contexto geral da qual a política pública foi implementada, a apresentação dos dados e dos achados, bem como a análise da apresentação dos dados obtidos.

No âmbito das Cortes de Contas, o relatório final é submetido ao contraditório possibilitando que os atores que implementaram e executaram as políticas públicas possam se manifestar e debater sobre as conclusões preliminares. O resultado da avaliação destina-se a ser usado no processo de tomada de decisão e serve como mecanismo de monitoramento das políticas públicas, inclusive para fomentar o controle social.

A tarefa de avaliar uma política pública de forma objetiva enfrenta diversas dificuldades, tais como as de definir as metas, isolar e avaliar os efeitos de uma política, coletar informações e desenvolver parâmetros objetivos capazes de fomentar a avaliação. Para Machado e Iocken (2021)

a despeito das dificuldades, o avanço do sistema de accountability exige que o exame das contas públicas exercido pelos Tribunais de Contas não se restrinja ao

mero exame das dotações orçamentárias relativas a despesas e receitas, mas que avance para contribuir de modo real com o planejamento e a execução das políticas públicas, esclarecendo à sociedade como recursos públicos foram utilizados no atendimento do interesse comum. Torna-se, assim, um instrumento não apenas de controle, mas de planejamento e de auxílio para a tomada de decisão governamental.

De fato, a avaliação pode ser realizada por uma variedade de atores governamentais e não governamentais, mas é o Tribunal de Contas o ator nato para realização da avaliação da política pública, vez que, além de previsão constitucional, possui um corpo técnico altamente especializado e independência em relação ao planejamento, implementação e execução da política.

Um dos propósitos da avaliação de políticas públicas é realizar alterações, se considerado necessário. Essa relação ente a avaliação e a mudança de uma política pública implica num processo de aprendizado. Este pode ser considerado como uma tentativa de ajustar as metas ou técnicas à luz das consequências de políticas públicas passadas e novas informações.

O processo de aprendizado pode ser endógeno ou exógeno. Endógeno, quando seu objetivo é aprender sobre estruturas ou instrumentos de políticas públicas; e exógeno, que ocorre fora do processo de políticas públicas que pode provocar mudanças na forma de pensar e embasar a política pública (ALVES, 2004).

Embora se reconheça a possibilidade de o controle sobre políticas públicas ser exercido pelo judiciário, pela sociedade e pela própria administração, é o Tribunal de Contas quem exerce de forma mais adequada, por meio de avaliação, auditorias ou outros instrumentos, em razão da complexidade das políticas públicas. Por ter uma visão ampla, técnica e dispor de mecanismos de fiscalização, ele não se limita a verificação da existência de um direito fundamental, como ocorre no judiciário, por exemplo.

Considerando a crescente demanda por eficiência na Administração Pública para efetivação dos direitos fundamentais, o Tribunal de Contas vem aprimorando seus mecanismos de fiscalização de modo a participar ativamente na condução das políticas públicas de Estado e de Governo, não só verificando o atendimento dos limites constitucionais mínimos de gastos em saúde, como também verificando o impacto na aquisição de medicamentos sem licitação para atender à decisão judicial, por exemplo.

3. TRIBUNAL DE CONTAS E O CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

A Constituição Federal de 1988 consagrou o direito à saúde como um direito social fundamental que deve ser assegurado, nos termos do artigo 196, a todos pelo Estado, mediante “políticas públicas e econômicas que visem à redução do risco de doenças e outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988). Referido direito é entendido não só como um direito fundamental, mas como também um dever fundamental em razão do modelo de Estado adotado pelo Brasil – Estado social e democrático de direito.

Neste sentido, o Brasil tem como finalidade precípua assegurar que os direitos fundamentais sejam efetivados garantindo uma condição mínima de dignidade às pessoas. Isto faz com que o Estado tenha uma conduta intervencionista na ordem econômica e social de forma a assegurar recursos materiais capazes de realizar os direitos básicos, com o mínimo existencial (SOUZA; FERREIRA, 2021).

O direito à saúde guarda relação com o mínimo existencial, que corresponde a prestações materiais mínimas necessárias para garantir uma existência digna que não pode retroceder ou ter seu conteúdo reduzido, consiste num conjunto de situações materiais indispensáveis a uma existência humana digna. Indiscutivelmente, o direito à saúde guarda relação com diversos outros direitos fundamentais, tais como, direito ao trabalho, moradia, lazer etc., pois se ausente, representa uma limitação na existência humana.

No entanto, não raras vezes, o Estado argumenta a impossibilidade material de custear todos os direitos sociais e por isso, concretizar o direito fundamental à saúde, alegando a reserva do possível. Vale destacar que prevalece na doutrina brasileira o entendimento de que a reserva do possível seria um limite do direito fundamental social, quando se relaciona ao aspecto lógico de escassez de recursos e não mera alegação de custo, como fruto de escolhas realizadas pelo poder público (MARTINS, 2022).

Desta forma, o simples argumento de reserva do possível ou de inexistência de recursos não é suficiente para afastar a responsabilidade do Estado na efetivação do direito à saúde. Por se tratar de um direito fundamental, deve o Estado promover as adequações necessárias para atender as despesas com saúde, a partir dos recursos disponíveis. Significa dizer que o Estado não pode se eximir de suas obrigações constitucionais alegando mera falta

de recursos.

O texto constitucional dispõe, em seus artigos 196 a 200, os meios e instrumentos pelos quais o direito à saúde deverá ser efetivado. A realização do direito à saúde deverá ser feita por meio de políticas públicas a cargo do Estado, através de um Sistema Único. Disso, verifica-se, que as políticas públicas de saúde podem ser de Estado ou de Governo. Na verdade, a política macro de prestação de Serviço de Saúde equivale a uma política pública de Estado que, no caso, compreende outras políticas de governo, tais como, vigilância sanitária, fornecimento de medicamentos entre outros.

Para que o direito à saúde venha a ser concretizado é necessário ser planejado e estar inserido no orçamento como forma de garantir os recursos suficientes para o seu financiamento. Esse orçamento é que vai garantir a execução da política pública, vez que conecta o sistema político-jurídico ao econômico. Isto porque a política pública prevista na norma, planejada e incluída no orçamento será concretizada de acordo com os recursos ali dispendidos (RECK; SCHROER, 2022).

O orçamento nada mais é, segundo a definição de Harrison Leite (2021, p. 102) do que “uma lei que autoriza os gastos que o Governo pode realizar durante um período determinado de tempo, discriminando detalhadamente as obrigações que deva concretizar, com a previsão concomitante dos ingressos necessários para cobri-las.” Como regra, o orçamento deve ser executado de acordo com as programações orçamentárias estabelecidas, pois trata-se de uma norma e a sua inobservância pode refletir em crime de responsabilidade previsto no artigo 85, inciso VI da Constituição Federal, ressalvada a motivação administrativa que justifique o descumprimento com amparo na razoabilidade.

Especialmente em relação à saúde, a Constituição Federal estabeleceu um percentual mínimo para as ações de saúde. Isto significa dizer que, dentro do orçamento público do Estado, há uma obrigatoriedade em garantir recursos financeiros mínimos para efetivação do direito fundamental à saúde. E isto deve ocorrer em todas as unidades da Federação, já que todos são responsáveis, no âmbito de suas competências e atribuições conforme estabelece a Carta Magna.

Para que haja organização e funcionamento dos serviços de saúde, o artigo 198 da Constituição Federal, instituiu o Sistema Único de Saúde com objetivo de estabelecer uma rede regionalizada e hierárquica de ações e serviços, de forma descentralizada, com atendimento integral e participação da comunidade por meio de Conselhos. Além da norma

constitucional, a LC nº 141/2012 estabeleceu percentual mínimo para gastos com saúde no âmbito dos estados, Distrito Federal e municípios, bem como regras de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas três esferas de governo.

Fica evidente, portanto, a relevância da implementação das políticas públicas de saúde de forma não só a atender os preceitos legais como também buscar pelo atendimento ao direito fundamental da saúde por meio de resultados razoáveis e eficientes (SOUZA; FERREIRA, 2021).

Por outro lado, torna-se indispensável a fiscalização das políticas públicas de saúde pelo Tribunal de Contas diante da complexidade do sistema de saúde. Portanto, o exercício do controle não pode ocorrer apenas no aspecto quantitativo, mas também qualitativo posto que direcionado a efetivação do direito fundamental à saúde.

No que se refere ao controle exercido pelo Tribunal de Contas, em relação às políticas públicas de saúde de Estado, pode ser realizado por meio das prestações de contas anuais ou em relatório bimestrais (Relatório Resumido de Execução Orçamentária) e trimestrais (Relatório Resumido de Gestão Fiscal) em que se verifica o dispêndio do gasto em saúde e a realização das políticas públicas de saúde de Estado. Verifica-se, neste caso, se houve o cumprimento da lei orçamentária, planos e programas de governo, através da avaliação a *posteriori*.

Paralelo a isso, o Tribunal de Contas realiza inspeções, auditorias, verificações e fiscalizações sobre atos, contratos instrumentos e políticas públicas de governo, objetivando avaliar a qualidade dos gastos com saúde, especialmente relativo a economicidade, eficiência e efetividade. Avalia de forma prévia (na formulação) ou concomitante (na implementação) as ações governamentais buscando contribuir com o aperfeiçoamento das políticas públicas de saúde.

Assim, considerando a saúde como um dever do Estado que se materializa no acesso universal e igualitário previsto na Carta Magna, torna-se de relevância pública todas as ações e serviços relacionados a saúde. Por isso, a importância do órgão de controle externo, com atribuições constitucionais, assumir a sua avaliação e fiscalização de forma a buscar a otimização dos recursos públicos escassos para a concretização do direito social fundamental à saúde.

A política pública de saúde é uma das mais complexas no Estado brasileiro. Possui elementos de política pública de Estado e de Governo, de caráter universal, abrangendo

múltiplos instrumentos (serviços públicos, fomento, regulação e poder de polícia) executada por todos os entes da federação, com múltiplas organizações e fluxos de decisão. Ela efetiva o direito à saúde previsto nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 como um direito de todos e dever do Estado.

Para a Organização Mundial da Saúde, o conceito de saúde vai além da ausência de doenças. Compreende o bem-estar físico, mental, emocional e social. É um direito fundamental conectado a outros direitos fundamentais, cuja realização resguarda o respeito à dignidade humana (SOUZA; FERREIRA, 2021). É um direito fundamental, mas também um dever fundamental do Estado, decorrente do modelo prestacional (Estado social e democrático de direito) adotado pelo Brasil, o qual deve prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Importante lembrar que estas normas constitucionais são definidoras de direito subjetivo, possibilitando o cidadão exigir do Estado prestações positivas e negativas necessárias para a implementação de meios que garantam o seu exercício.

O reconhecimento expresso no texto constitucional possibilitou o desenvolvimento do sistema de saúde brasileiro, especialmente com a criação do Sistema Único de Saúde – SUS, como um dos maiores sistemas de políticas públicas de inclusão social. Estabeleceu também a competência comum dos entes federativos em matéria de proteção e defesa da saúde, sendo responsáveis pela execução de ações e serviços destinados a cuidar da saúde (AITH, 2017).

O Sistema Único de Saúde é formado por um conjunto de ações e serviços de saúde relacionadas a condição de cidadania e dignidade humana. É prestado por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais da Administração direta e indireta e pelas fundações mantidas pelo Poder Público. As ações e serviços são prestados independentemente de qualquer contraprestação do indivíduo, de forma universal. Compreende uma rede regionalizada e hierárquica de ações e serviços que visam garantir o atendimento integral e a participação da comunidade.

Em razão desta proteção do direito à saúde, emergiram deveres ao Estado brasileiro por meio das políticas públicas, especialmente ao poder executivo, que possui a função precípua de executar as políticas públicas necessárias. Por ser a saúde um bem jurídico constitucionalmente tutelado, o Poder Público deve zelar por sua integralidade, devendo formular e implementar a política pública de forma a garantir ao cidadão o acesso universal e

igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar, dentre tantos outros serviços de saúde.

Considerando o caráter prestacional do direito à saúde em que o sistema jurídico, político e social deve protegê-lo, cabe ao Estado orientar a concepção de que esse sistema de proteção deve ser observado por todos os espaços de decisão na formulação de políticas públicas. O planejamento destas políticas públicas demanda uma postura mais ampla, organizada e racionalizada no planejamento, tendo em vista que a política pública de saúde se encontra incluída nas políticas públicas sociais, as quais devem estar interligadas às políticas econômicas (PRATA, 2013).

A Constituição de 1988 e a Lei Orgânica da Saúde (LOS), Lei nº 8.080/90, trazem um rol de princípios, objetivos e garantias de proteção à saúde, os quais devem estar na base de planejamento de qualquer política pública de saúde, que consistem num sistema de proteção à saúde universal, igualitário e gratuito. Universal porque qualquer pessoa em território brasileiro deve ter acesso aos serviços de saúde oferecidos pela rede pública de atendimento. Isto inclui os estrangeiros, usuários do SUS e usuários vinculados ao sistema de saúde suplementar.

Por igualdade, compreende-se as mesmas oportunidades de acesso aos serviços de saúde, sem qualquer distinção, preconceito ou privilégio de forma integral, abrangendo o atendimento em todos os níveis de complexidade. E a gratuidade garante o acesso a todos os serviços, independente da condição social do usuário do sistema público de saúde, se é contribuinte ou não ou se está vinculado a um sistema de saúde privado. Pelo simples fato de ser um cidadão em território nacional, tem direito ao acesso ao sistema de saúde de forma integral e gratuita.

Com o sistema único de saúde, o acesso à assistência médico-hospitalar passou a ser de caráter universal, sem necessidade de qualquer comprovação de renda ou condição socioeconômica. Até então, era limitado aos trabalhadores com vínculo formal, segurados pela Previdência Social (LEAL; MAAS, 2020).

A Lei Orgânica da Saúde estabeleceu condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como organização e funcionamento dos serviços e ações, a partir de critérios para formulação e execução das políticas econômicas e sociais da saúde. Estes serviços e ações devem proporcionar a redução de riscos de doença e de outros agravos e na afirmação de condições que assegurem acesso universal e igualitário.

No Brasil o sistema de saúde público adotou um processo de descentralização administrativa em que todos os entes possuem competência concorrente, tendente à municipalização dos serviços, atribuindo aos Municípios a responsabilidade de prestá-los à população local, mediante cooperação técnica e financeira da União e Estados (Constituição Federal, artigo 30, inciso VII).

Segundo Lucília Alcione Prata (2013),

A Constituição e a LOS atribuíram aos Municípios a função principal de atendimento à saúde básica e de pronto atendimento da população, sem excluir a responsabilidade solidaria dos demais entes federados, em busca de máxima efetividade, mediante cooperação integrada de todos os Poderes Públicos – município, estados e União – em todos os níveis de atendimento.

Portanto, o dever de prestar os serviços de saúde e as ações foram atribuídos a todos os entes da Federação financiado com recursos provenientes da União, estados, Distrito Federal e municípios, inclusive em percentual vinculado a receita de impostos objetivando uma maior efetividade das políticas públicas de saúde pautada na boa administração.

A Emenda Constitucional nº 29/2000 definiu a obrigatoriedade de percentuais mínimos para gastos com a saúde. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 86/2015 fixou para a União o percentual mínimo de 15% da sua receita corrente líquida a ser aplicado nos gastos com saúde, enquanto os estados e o Distrito Federal devem garantir a aplicação não inferior a 12% da arrecadação de impostos e de transferência obrigatória e os municípios 15%, conforme estabelece a Lei Complementar nº 141/2012.

Ao exercer a fiscalização da política pública de saúde, o Tribunal de Contas deve considerar não só o aspecto quantitativo a ser verificado nas prestações de contas, mas também o qualitativo por meio de auditorias, inspeções, denúncias e verificações. Vale lembrar que a gestão dos recursos orçamentários tem sido um desafio para a nova abordagem direcionada à busca da eficiência nos resultados e na geração de valores à sociedade

O cumprimento desse direito não poderá ser mitigado ou restringir às alegações de limitações orçamentárias e financeiras, uma vez que o artigo 6º c/c artigos 196 a 200 da Constituição Federal respaldam a saúde como integrante do mínimo existencial e ligado ao direito à vida. Por isso, mais do que nunca, necessária a fiscalização do Tribunal de Contas para assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais, especialmente saúde, com escolhas alocativas de qualidade (SOUZA; FERREIRA, 2021).

Da mesma forma, a Lei Complementar nº 141/2012 também estabeleceu normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas três esferas de governo, estabelecendo competências aos Conselhos de Saúde os quais devem avaliar a gestão dos Sistema Único de Saúde no âmbito do respectivo ente da Federação.

A Constituição Federal, ao estabelecer o direito à saúde como um direito fundamental, determinou a obrigatoriedade dos entes federativos garantirem e prestarem os serviços públicos de saúde, conforme estabelecido nas políticas públicas de Estado e de Governo. De uma forma geral, as políticas públicas de saúde são políticas públicas de Estado, vez que estão definidas e formalizadas no próprio texto constitucional, interligada a políticas públicas sociais e econômicas. Suas garantias, princípios e metas estão previamente estabelecidas na Constituição e vinculadas aos princípios constitucionais da proteção universal e integral à saúde.

Pode-se afirmar que grande parte da política pública de saúde é uma política pública vinculante, porque deve ser desenhada a partir dos fundamentos, princípios e objetivos que o Estado busca alcançar a partir das diretrizes traçadas no texto constitucional. Mas isto não significa considerar que não possa existir políticas públicas de saúde como políticas de governo. Estas encontram-se dentro de uma certa margem de escolha do governante e estão contidas nas plataformas e planos de governo, servindo de metas para um determinado governo em sua gestão.

Através das políticas públicas que o Estado organiza a efetivação das ações e serviços de saúde, como determina os artigos 196 a 200 da Constituição Federal. De forma geral, o dever de garantir a prestação do direito à saúde ocorre por meio e políticas públicas sociais e econômicas que visem reduzir o risco de doenças e de outros agravos bem como o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Portanto, as políticas públicas possuem um objetivo previamente definido através de sua formulação, em consonância com o texto constitucional de modo a efetivar os direitos fundamentais (SOUZA; FERREIRA, 2021).

Ao assegurar a promoção dos direitos fundamentais, a Constituição Federal determina um agir do Estado para realizar as escolhas dos elementos das políticas públicas que devem estar alinhadas às prioridades vinculantes da Carta Constitucional.

Por ser o direito à saúde um direito do cidadão e um dever do Estado de implementar as políticas públicas de prevenção e atendimento, a sua omissão pode ser considerada

inconstitucional e, por isso, por meio do exercício do controle externo, o Tribunal de Contas deve exigir sua realização, sob pena de responsabilidade do gestor.

Ao realizar o controle externo, o Tribunal de Contas faz o acompanhamento sobre o cumprimento dos programas e ações de governo envolvendo a avaliação de seus objetivos e metas, bem como a alocação e uso dos recursos públicos para realização da política pública de saúde. Observa-se, portanto, se os critérios de legalidade, legitimidade e economicidade estão presentes na gestão pública.

Importante destacar que as instituições, em especial o Tribunal de Contas, devem estar orientadas a funcionar de forma a contribuir com uma eficiente administração seja do ponto de vista político, social ou econômico. Por isso a necessidade de se debruçar sobre o desenho de uma política pública e seus resultados, vez que poderá haver perdas significativas caso a formulação das regras e da organização da política não atenda às necessidades do programa (MENEQUIN; OLIVEIRA, 2021).

Verifica-se, portanto, que a partir da proteção constitucional dos direitos fundamentais se estabeleceu a obrigação do Estado em realizar estes direitos, os quais são efetivados por meio de políticas públicas. Especialmente em relação a política pública de saúde, o Estado deve realizá-lo e para tanto irá praticar ações e programas os quais serão fiscalizados por meio do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal é a matriz de todas as políticas públicas, vez que suas ações e programas servem para a realização dos direitos fundamentais. Portanto, devem sempre ser formuladas, implementadas e avaliadas à luz e sob seus paradigmas. Por isso, o papel fundamental do Tribunal de Contas, no exercício do controle externo, em avaliar as políticas públicas, especialmente de saúde, de forma a exigir a sua implementação considerando a economicidade, eficiência e efetividade.

Por isso a necessidade da atuação dos Tribunais de Contas em relação às políticas públicas. Em verdade, ao realizar o controle sobre as políticas públicas de Estado e de Governo, monitorando as ações e atividades dos gestores, podem propor que reavaliem suas escolhas, reconsiderando suas opções diante dos recursos limitados e da discricionariedade do administrador, desde que respeitado o cumprimento da legislação pertinente.

Pode-se concluir que ao Tribunal de Contas compete a missão de acompanhar, fiscalizar e controlar a execução orçamentária relativa a realização e implementação de políticas públicas, de modo que o dinheiro público seja empregado em conformidade com as leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes, as quais devem garantir a efetivação dos direitos fundamentais, bem como em relação a legitimidade e eficiência. Além disso, o controle exercido pela Corte de Contas não está restrito apenas a análise de despesa e receita no aspecto numérico e contábil, mas também assegurar que as despesas realizadas atendam aos interesses públicos contidos nas leis orçamentárias.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando Mussa Abujamra. Efetivação do direito à saúde em seus múltiplos caminhos. Novas institucionalidades para a solução de conflitos em saúde. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 217-245.

AITH, Fernando Mussa Abujamra. Políticas Públicas de Estado e de Governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Coord). **Judicialização da saúde: a visão do poder executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017, p.114-135.

ALVES, André Hiroshi Hayasshi. **O papel do TCU na análise e avaliação da gestão pública: um estudo com base em abordagens de políticas públicas**. Monografia (especialista em controle externo) Tribunal de Contas da União – Instituto Serzedello Corrêa, Brasília, 2004

BITTENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Políticas Públicas de Governo e de Estado - uma distinção pouco complexa: necessidade de diferenciação entre modelo decisório, arranjos institucionais e objetivos de políticas públicas de Governo e Estado. In **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, vol. 12, n. 3, p.631/667, set/dez 2021. doi: 10.7213/ver.dir.econ.socv12i3.28105

BRASIL. **Resolução Conjunta Atricon/Abracom/ Audicon/ CNPTC/ IRB nº 1, de 27 de março de 2020**. Disponível em <https://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2020/03/RESOLUC%CC%A7A%CC%83O-CONJUNTA-01-2020-ATRICON-ABRACOM-AUDICON-CNPTC-e-IRB-2.pdf-2.pdf> Acesso em 31/01/2023

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 22/03/2022

BRASIL. Instituto Rui Barbosa. **Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público: NBASP 9020 Avaliação de Políticas Públicas, Resolução IRB nº 03/2020**. Disponível em:

<https://nbasp.irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2022/11/NBASP-9020-Avaliacao-de-Politiclas-Publicas.pdf>, acesso em 27/01/2023

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial de Controle de Políticas Públicas**. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (Secex Desenvolvimento), Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec) e Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial de Controle de Políticas Públicas**. Brasília: TCU, Gabinete da Ministra-Corregedora Ana Arraes; Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão (Seplan), 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006a

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena. **Judicialização da saúde e controle jurisdicional de políticas públicas: entre informação e participação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**, 10ª ed, Salvador: Juspodivm, 2021

MACHADO, Luciane Beiro de Souza; IOCKEN, Sabrina Nunes. Políticas Públicas para a saúde e o bem-estar sustentáveis: diretrizes do DOS 3 na agenda do controle. In: WARPECHOWSKI, Ana Cristina Moraes; GODINHO, Heloisa Helena Antonacio Monteiro; IOCKEN, Sabrina Nunes (Coord.). **Políticas Públicas e os ODS da Agenda 2030**. Belo Horizonte: Forum, 2021. p. 81-98. ISBN 978-65-5518-225-5

MARTINS, Flávio. **Direitos Sociais em Tempos de Crise Econômica**. 2ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MENEGUIN, Fernando B.; OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Intervenções públicas em um cenário de pandemia e suas consequências – cautela e canja de galinha não fazem mal a ninguém. In: LIMA, Edilberto Carlos Pontes (Coord.). **Os Tribunais de Contas, a pandemia e o futuro do controle**. Belo Horizonte: Forum, 2021. p. 395-415. ISBN 978-65-5518-282-8

PRATA, Lucília Alcione. Um novo locus de formação das políticas públicas de saúde: o diagnóstico da saúde pela política judiciária do Conselho Nacional de Justiça. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Org.). **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 248-270

RODRIGUES, Ricardo Schneider. **Os Tribunais de Contas e o Controle de Política Pública**, Maceió: Viva Editora, 2014.

RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. Categorias de análise de políticas públicas e gestão complexa e sistêmica de políticas públicas. In **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 131-151, out./dez. 2016.

RECK, Janriê Rodrigues; SCHROER, Joice. Direito Fundamental à saúde: regime jurídico-prestacional e o financiamento da política pública do sistema único de saúde. In: GORCZEVSKI, Clóvis; LEAL, Mônia Clarissa Hennig (Org). **Constitucionalismo Contemporâneo & políticas Públicas: novos desafios III**. Porto Alegre: Freee Press, 2022, p. 561-588.

SOUZA, Edvaldo Fernandes de; FERREIRA, Vanessa Rocha. A atuação dos Tribunais de Cotas e o direito à saúde em tempos de pandemia. In: LIMA, Luiz Henrique; GODINHO, Heloísa Helena Antonacio M; SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo (Coord.). **Os desafios do Controle Externo diante da pandemia da Covid-19: estudos de ministros e conselheiros substitutos dos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 149-182. ISBN 978-65-5518-078-7.

COMMODITIES x PARQUE INDUSTRIAL: POR QUE A PRIMARIZAÇÃO DA BALANÇA COMERCIAL BRASILEIRA NÃO É O PRINCIPAL PROBLEMA DO BRASIL INDUSTRIAL

*COMMODITIES x INDUSTRIAL PRODUCTION: WHY THE PRIMARIZATION OF THE
BRAZILIAN TRADE BALANCE IS NOT THE MAIN PROBLEM IN INDUSTRIAL BRAZIL*

Claudiomar Matias Rolim Filho¹

Resumo

Da forma que se iniciou, o Brasil parecia fadado a ser um país atrasado com baixos índices de desenvolvimento humano, renda per capita e produção tecnológica. Essa realidade mudou no século XX com a rápida transformação do Brasil pobre em um Brasil de renda média-alta com um parque industrial consolidado e produtos de alta tecnologia. Porém, no fim do século XX e início do século XXI iniciou-se um debate entre acadêmicos, empresários e tomadores de decisão sobre o suposto início de uma desindustrialização do Brasil com a primarização de sua balança comercial e a perda de participação da indústria no PIB. Porque isso está ocorrendo? Doença holandesa? Passagem natural de um mercado consumidor industrial para um de serviços? Competição com produtos agrários e primários? Estaria o Brasil perdendo todos os ganhos conquistados no século XX e caminhando novamente para se tornar um país atrasado e agrário? Produção de produtos agrários é sinônimo de atraso? Este artigo propõe-se em discutir estes assuntos e defender que uma coexistência entre um parque industrial e produção agrícola de alta tecnologia são benéficas para o Brasil.

Palavras-chaves: Desindustrialização; economia brasileira; commodities.

Summary

From the way it started, Brazil seemed destined to be a backward country with low levels of human development, per capita income and technological production. This reality changed in the 20th century with the rapid transformation of poor Brazil into an upper-middle income Brazil with a consolidated industrial park and high technology products. However, at the end

¹ Bacharel em relações internacionais pela Universidade de Brasília, mestre em economia pela Universidade de Brasília e doutorando em políticas públicas pela Enap. Gestor e coordenador lotado na coordenação geral de indicadores e evidências do Ministério dos Direitos Humanos. Professor de economia brasileira no IDP.

of the 20th century and the beginning of the 21st century, a debate began between academics, businessmen and decision makers about the supposed beginning of a de-industrialization of Brazil with the primarization of its trade balance and the loss of participation of industry in the GDP. Why is this happening? Dutch disease? Natural transition from an industrial consumer market to one of services? Competition with agricultural and primary products? Would Brazil be losing all the gains achieved in the 20th century and heading towards becoming a backward and agrarian country again? Is the production of agricultural products synonymous with backwardness? This article proposes to discuss these issues and argue that a coexistence between an industrial park and high-tech agricultural production is beneficial for Brazil.

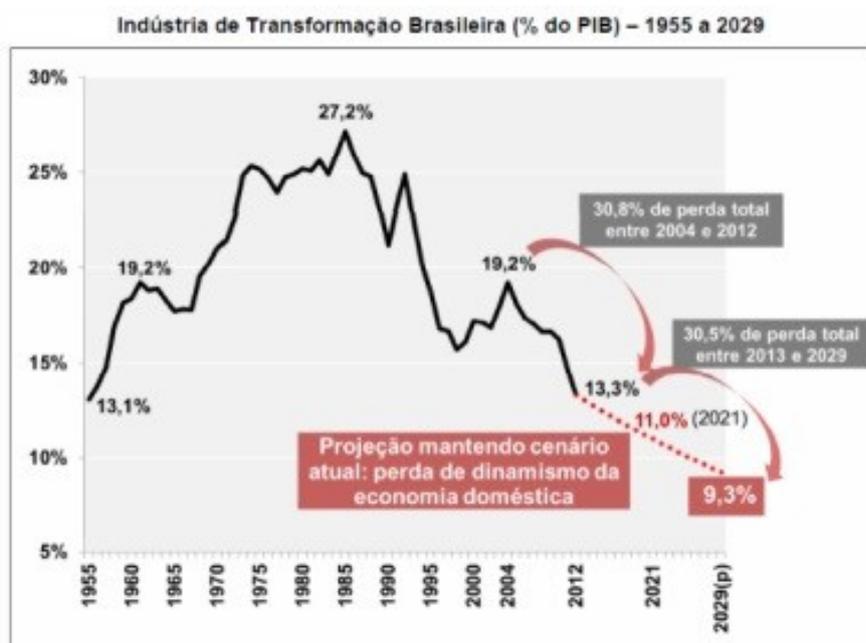
Keywords: Deindustrialization; Brazilian economy; commodities.

INTRODUÇÃO

O Brasil nasceu para não dar certo. Durante sua colonização, Portugal buscou obter o máximo de ganho no menor tempo possível sem a mínima preocupação em desenvolver ou realizar investimentos de longo prazo em sua colônia. Em caráter ilustrativo, durante a independência em 1822, conforme Laurentino Gomes descreve em seu livro homônimo, a população brasileira era composta quase que em sua totalidade por analfabetos (99%). O fato de entre cada três brasileiros dois serem escravos, mestiços ou indígenas em conjunto com o isolamento e rivalidades entre as províncias, causava assombros na minoria branca por uma possível rebelião ou guerra civil. Brasileiros com grande acúmulo de capitais eram raros e, quando existiam, com fortunas baseadas em tráficos de escravos e monocultura de baixa produtividade.

Contudo, contornando este cenário, o Brasil obteve grandes saltos de produtividade e crescimento econômico durante o século XX tornando-se uma economia industrial e complexa se destacando por meio do emprego de tecnologia de ponta em alguns setores como aviação, mineração, extração de petróleo em águas profundas entre outros. Este desenvolvimento deu-se por meio de uma cadeia de desenvolvimento semelhante a que Sachs (2013) descreve de países em desenvolvimento: inicialmente predominância de uma agricultura de subsistência, posteriormente indústrias de manufaturas leves ou de baixa complexidade com urbanização e no final produção de bens e serviços de alta tecnologia.

Porém, durante o século XX e XXI a indústria de transformação vem perdendo participação em porcentagem do PIB do Brasil gerando preocupações. Em 2020 chega a patamares abaixo (11,3%) aos de 1955 com uma projeção ainda mais desanimadora caso mantenha-se o ritmo atual:



Nota: Série 1955-1994 com ajuste Depecon/FIESP devido à alteração no Sistema de Contas Nacionais.
Fonte: SCN/IBGE. Depecon/FIESP. (p) Projeção FEA/USP, Ribeirão Preto.

Essa perda de participação tem suscitado o início de debates sobre uma possível desindustrialização do Brasil (o que causa preocupação, haja vista que é na indústria onde ocorrem os principais saltos de produtividade de um país) e o retorno do atraso da economia devido a primarização de sua balança comercial. As commodities tornam-se uma preocupação para o parque industrial brasileiro.

A Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp) é um bom exemplo dessa preocupação, pois são os maiores críticos de nossa balança comercial dependente de produtos agrícolas e minerais. Os recursos advindos da exportação de commodities supostamente mantém nosso câmbio sobrevalorizado dificultando a exportação de produtos industrializados. Porém é inegável que durante muitos anos os preços elevados das commodities no mercado internacional sustentaram a nossa balança comercial.

Também há a preocupação de que sobrevalorizações periódicas do câmbio advindas da exportação de produtos primários possa minar a já combatida indústria brasileira em

fenômeno econômico conhecido na literatura como Doença Holandesa. Ainda que receitas provenientes de produtos primários possam equilibrar a balança comercial a curto prazo, a competitividade da indústria brasileira poderia ser comprometida a médio e longo prazos.

Bresser Pereira e Marconi (2009) descrevem como a Doença Holandesa em países exportadores de petróleo é a responsável pelo baixo crescimento e pobreza. Defendem que o Brasil efetivamente estaria passando pela Doença Holandesa com os setores de alta tecnologia sendo os mais afetados, notadamente os que mais geram retornos crescentes e externalidades positivas. Citam a preocupação de que, enquanto a China transforma-se na fábrica do mundo e a Índia na produtora mundial de softwares, o Brasil caminha para ser a fazenda do mundo. Defendem que o Brasil pode até passar por alguns anos de euforia, como durante o Governo Lula (2002-2010), porém insuficientes para garantir crescimento de forma sustentada e robusta no longo prazo. Apesar destas preocupações, há que se ter em vista, quando se analisa as extensões das cadeias produtivas deste produtos, que as exportações de produtos agrícolas e commodities metálicas não são algo tão arcaico ou de baixa complexidade.

Este artigo propõe-se a discutir este assunto. Afinal, é tão maléfico para um país tornar-se exportador de matérias-primas? Os commodities são o grande vilão do Brasil, ou, pelo contrário, vem contribuindo para que a situação do nosso país não esteja ainda pior? Devemos continuar subsidiando nossa indústria? O Brasil deveria tentar criar vantagens comparativas, que ainda não tem, para se tornar um país industrial como Alemanha e China ou seguir o exemplo de países com grande parte de suas divisas dependentes de produções extrativas como Austrália, Chile e Noruega? Analisar-se-á tanto os argumentos de autores que defendem que este declínio da porcentagem de participação da indústria no PIB seria preocupante quanto dos que defendem que há certo exagero sobre esse suposto processo de desindustrialização, além de analisar as reais causas dos momentos difíceis por quais passa a indústria brasileira.

I - BREVE HISTÓRICO DA INDUSTRIALIZAÇÃO DO BRASIL

As duas Guerras Mundiais foram impulsionadores da industrialização brasileira. Conforme Fishlow (2013) descreve, o parque industrial era limitado até que a Primeira Guerra Mundial forneceu um forte incentivo à indústria manufatureira ao dificultar o suprimento externo destes bens durante os anos de conflito. Além disso, durante o período 1930-1964,

não só no Brasil, mas em todo mundo o papel do Estado na economia se ampliou contribuindo com o progresso industrial. No Brasil houve proteção contra importação para encorajar a produção doméstica e até mesmo proibição de importação de produtos os quais houvesse similares nacionais sendo ofertados.

Segundo Castro (2005) houve três características principais no modelo brasileiro de substituição de importações pós-guerras:

1 - Participação do Estado no suprimento da infraestrutura econômica (energia e transportes) e em alguns setores prioritários (siderurgia, mineração e petroquímica);

2 - Elevada proteção à indústria nacional por meio de tarifas e de barreiras não tarifárias;

3 - Fornecimento de crédito para a implantação de novos projetos. Essa característica alinhada com a proposta de modelo cepalino do Estado como empreendedor, gerenciador dos escassos recursos cambiais e indutor da industrialização.

Visão semelhante a de Fishlow (2013), que também descreve a política de substituição de importações no Brasil com três características primordiais. Primeiro, ela foi sequencial. No início concentrou-se em produtos têxteis, depois em bens intermediários e depois em bens de consumo durável. Segundo, não houve equilíbrio de interesses setoriais conforme imaginavam os modelos de planejamento. Terceiro, houve uma audaciosa participação estatal que financiou a industrialização por meio de um déficit público crescente e um processo inflacionário de difícil controle cujo custo foi sentido e pago por toda a população brasileira em benefício de poucos industriais. O autor até mesmo defende que estes desequilíbrios foram precursores do golpe militar de 1964.

Para Castro (2005), este modelo encontrou diversos problemas. A substituição de importações inicialmente acarreta em um aumento da demanda interna, que faz crescer as importações de insumos e bens de capital. Esta maior demanda interna gera uma nova crise de divisas, que leva a uma nova necessidade de substituição de importações que vai se prolongando sucessivamente em um círculo vicioso retroalimentado. Quanto mais o processo vai avançando por meio de sucessivas respostas à “barreira externa”, mais vai se tornando difícil e custoso prosseguir. Conforme o processo avança, surgem itens de elevado conteúdo tecnológico, mais difíceis de serem produzidos internamente o que vai tornando o modelo

cada vez mais insustentável e, mais uma vez, custoso. Ademais, cria uma estrutura de incentivos distorcida com um viés anti-exportador (se o mercado interno é fechado, porque investir em tecnologia e inovação se não haverá competição com o mercado externo?) e endividamento do Estado. Assim, na década de 90 o modelo de substituição de importações brasileiro já se encontrava esgotado.

Como o processo não era sustentável, entrou em colapso culminando com a abertura quase que forçada do mercado brasileiro principalmente por meio das privatizações. Apesar do senso comum imaginar que as privatizações tiveram como principal motivo vender as estatais a preço irrisórios, as receitas foram da ordem de US\$ 8,6 bilhões com transferência de US\$ 3,3 bilhões em dívidas ao setor privado, segundo Castro (2005). Além do Estado se desfazer de estatais ineficientes que sugavam recursos públicos para continuar operando, as privatizações com posterior abertura do mercado foram importantes para posterior ganhos de produtividade da indústria por meio da competição com produtos importados.

II - EXPORTAR COMMODITIES É MESMO UM PROBLEMA?

Há autores que defendem que a dependência de exportação de commodities é um problema para países em desenvolvimento. Alega-se que, ignorando a óbvia vantagem de se investir em setores os quais há vantagens comparativas, isso deixaria o país mais vulnerável a oscilações da renda nacional por conta da suposta baixa diversificação das atividades econômicas e também devido a flutuações dos preços no mercado internacional.

Contundo, isso é baseado em uma visão de que a plantação de um produto agrícola seja algo rudimentar e de baixo valor tecnológico, o que não é verdade. Por trás de cada saca de soja que é colhida no cerrado brasileiro há investimentos já realizados em máquinas, equipamentos, química, processamento, seleção de sementes etc.

Algumas décadas atrás, o solo do cerrado era muito ácido e considerado impróprio para agricultura. Só após massivos investimentos em pesquisa, realizados notadamente pela Embrapa, o cerrado floresceu e hoje é o setor mais dinâmico da agricultura brasileira, com grande produtividade. A título de curiosidade, o Brasil do século passado era conhecido como um grande produtor de café e hoje se destaca como exportador de soja, cultura agrícola que melhor se adaptou ao cerrado brasileiro.

A ênfase em commodities foi fundamental para sustentar o crescimento e o saldo comercial brasileiro nos últimos anos puxados pela elevada expansão da economia chinesa.

Para Lazzarini, Jank, Sawaya e Inoue (2013), o Brasil atuaria em um papel complementar à China. Enquanto os asiáticos possuem mão-de-obra abundante e barata, favorecendo preços mais baixos em produtos industriais intensivos em trabalho, o Brasil tem grande disponibilidade de terras e extração de recursos minerais associados a tecnologia de ponta. Podemos citar como exemplo a exploração de petróleo em águas profundas e o trabalho de centros de pesquisa como a Embrapa que fizeram o cerrado florescer. Visão semelhante possui Canêdo-Pinheiro (2013) que propõe que não necessariamente o Brasil deva buscar possuir uma cesta de exportação parecida com a dos países ricos, pois no final pode ser mais vantajoso permanecer em áreas menos densas e sofisticadas de produção onde a competição é menos intensa.

Lazzarini, Jank, Sawaya e Inoue (2013) realizaram um estudo interessante onde debatem algumas constatações que descrevem como mitos. A primeira é a de que a produção de commodities tem pouco valor adicional. Observando-se essa questão de uma maneira simplista, é mais vantajoso exportar Ipads (preço por tonelada de US\$ 665 mil) do que minério de ferro (preço por tonelada de US\$ 150). Porém, ao invés dessa comparação, devemos utilizar uma medição mais apurada. O valor da transformação industrial, ou seja, diferença entre o preço de venda e o custo das matérias primas e operações é mais apropriado. Divide-se esse valor pelo total de pessoas empregadas e obtém-se uma medida de produtividade do trabalho, cuja evolução influencia positivamente o crescimento econômico do país. Citam o setor de extração de minério de ferro que adicionou um valor médio anual de R\$ 507 mil por trabalhador com um crescimento de produtividade de 6,3% ao ano entre 1996 e 2009, enquanto o setor de equipamentos de informática, produtos eletrônicos e ópticos, tidos como de maior valor agregado, exibiu uma produtividade de R\$ 238 mil por trabalhador com um crescimento negativo de 4,1% ao ano durante o mesmo período. Apesar de computadores valerem mais por tonelada, acrescentam bem pouco no tocante a produtividade.

A segunda é a de que a produção de commodities incorpora pouca tecnologia e traria poucos avanços tecnológicos. Também é necessário realizar uma medição mais apurada. Uma das formas de medir o avanço tecnológico é por meio da análise de ganhos de produtividade. Os autores realizaram uma análise baseada na produtividade total dos fatores (PTF). Mais

uma vez o crescimento médio da PTF das commodities é maior que o crescimento das não-commodities (0,08% ao ano contra 0,03%). O crescimento médio da PTF da agricultura brasileira entre 2000 e 2008, de 3,63%, foi bem maior que o da Ásia (1,7%), Europa (0,87%) e Estados Unidos/Canadá (0,33%). Essa expansão em relação a novas áreas (cerrados) ocorreu em paralelo a intensos esforços de pesquisa sobre como produzir em áreas tropicais.

A terceira questão é a de que países que se especializam em exportação de commodities tendem a serem cooptados por déspotas. Esta é mais conhecida como “maldição dos recursos naturais” e tem como exemplo países como Iraque, Líbia, Nigéria e Arábia Saudita, grandes produtores de petróleo. Porém, isso tem mais a ver com condições institucionais do que com recursos naturais como é possível ver pelos exemplos de Chile, Austrália e Noruega.

Outra questão é a de commodities são marcadas pela deterioração dos termos de troca, o principal argumento da escola cepalina. Os produtos primários estariam condenados a uma inevitável deterioração dos termos de troca frente aos produtos industrializados de maior valor adicionado. Porém nos últimos anos os termos de troca melhoraram muita a favor das commodities. Lazzarini, Jank, Sawaya e Inoue (2013) citam que enquanto os preços do minério de ferro cresceram mais de 40% desde 2001 o preço dos computadores de mesa caíram cerca de 80%. Enquanto o preços dos produtos agrícolas crescem ao longo do tempo, os produtos industrializados têm um viés de deflação.

Por último, commodities causariam doença holandesa. Alega-se que a valorização do câmbio devido as commodities produziria uma queda da competitividade de bens manufaturados em outros segmentos, a famosa Doença Holandesa. Porém, Lazzarini, Jank, Sawaya e Inoue (2013) citam diversos trabalhos que demonstram que não parece estar havendo esse tipo de fenômeno no Brasil. O problema do Brasil não seria a Doença Holandesa, mas sim a “Doença Brasileira” caracterizada por instituições fracas, sofrível infraestrutura, frequente mudanças na legislação entre outras.

Por outro lado Berriel, Bonomo e Carvalho (2013) fazem um exercício interessante onde comparam dados anuais de valor adicionado a preços básicos do Sistema de Contas Nacionais, entre 1978 a 2008 para comparar o crescimento de diversos setores e sua volatilidade:

Média anual e desvio padrão das taxas de crescimento setoriais (1978-2008)		
Setor	Média	Desvio Padrão
Ind. Transformação	1,87%	5,51%
Ind. Extrativa	4,70%	4,95%
Agropecuária	3,57%	4,48%

Como é possível constatar pelos dados, o setor que mais cresceu foi a indústria extrativa (4,7% ao ano), depois a agropecuária, que com 3,57% tem quase o dobro que a indústria de transformação com seus 1,87%. Importante também observar que a indústria de transformação possui o maior desvio padrão, logo, maior volatilidade que outros setores, o que, pelo menos no exemplo citado, contrapõe a visão de que indústrias extrativa e agropecuárias são responsáveis por maiores flutuações. Conforme os autores citam, o baixo crescimento e alta volatilidade da indústria de transformação não contribuíram tanto para a eficiência da indústria produtiva da economia brasileira no período. Com este exercício, a diversificação de riscos não é uma justificativa para os investimentos em indústria de transformação. Ainda, baseado neste exercício, os autores concluem que a desindustrialização seria não só inevitável como desejável, pois uma participação mais elevada da indústria só contribuirá para uma eficiência da economia se a indústria se provar capaz de crescer mais e de forma mais estável. Também para Rios e Araújo Jr. (2013) essa desindustrialização não seria algo tão preocupante e propõem que o melhor para avaliar o desempenho na indústria do país não seja a sua participação no PIB, mas sim a sua capacidade de acompanhar o ritmo do progresso técnico do mercado externo e inclusive a sua capacidade de se sobrepor a este progresso.

III - CUSTO DE SE MANTER UMA INDÚSTRIA INEFICIENTE E FECHADA

Apesar de ter demonstrado alguns resultados benignos, a política industrial brasileira obteve várias falhas durante a sua concepção sendo as principais a proteção excessiva e por tempo indeterminado de vários setores por meio do foco em políticas verticais. Políticas horizontais poderiam ter proporcionado um impacto muito maior em todo o setor produtivo e não só na indústria atuando em problemas que impedem o crescimento sustentado e duradouro do Brasil notadamente em educação, desenvolvimento humano, ambiente macroeconômico e infraestrutura. Exemplos de políticas horizontais podem ser citadas como fortalecimento das instituições, garantia de direitos de propriedade e melhoramento do

ambiente de negócios por meio da redução da burocracia. Políticas verticais como criação de universidades de engenharia de qualidade até podem ter um impacto positivo em setores específicos, como indústria de automóveis, porém deixam de lado outros com muito mais impacto. Discutem-se as benesses a um país que mantém um parque industrial fechado, porém em sua maioria esta discussão é realizada pela visão do industrial e não sob a perspectiva do conflito distributivo entre produtores e consumidores.

Carrasco & Mello (2013) propõem uma discussão interessante. Baseados em cálculos econométricos, analisam os custos de se manter empresas não competitivas sob a razão de teoricamente serem intensivas em tecnologia ao custo de deixar outras empresas mais competitivas quebrarem por meio de proteção tarifária. Em um ambiente de negócios como esses, fechado e de proteção tarifária, há um aumento dos custos marginais de produção da economia, a competição é prejudicada e a oligopolização é favorecida (até mesmo a cartelização) ainda que as empresas não atuem de forma coordenada. A proteção a tais indústrias se dá por meio de preços e lucros mais altos comprometendo o ambiente competitivo, ou seja, os consumidores de tal país saem perdendo, haja vista que pagam mais caro por produtos de pior qualidade. Além disso, o que é mais preocupante, os autores citam que a grande maioria dos modelos teóricos preveem que o ganho da indústria é menor do que a perda para os consumidores. Porém, os consumidores saem perdendo porque são mais numerosos e individualmente sofrem um dano pequeno, ao passo que os benefícios das empresas, individualmente, são grandes. Além disso, a “Lei dos Pequenos Números” de Olson se faz presente, haja vista que as indústrias conseguem se articular e realizar lobby no governo de forma bem mais fácil do que os consumidores. Os ganhos de políticas industriais no Brasil são apropriados por poucos e influentes felizardos.

Os autores citam algumas teorias que propõem haver benesses nessa política. Haveria falhas específicas de mercado em que investimentos iniciais seriam muito altos. Se todos os atores envolvidos atuassem em conjunto para realizar estes investimentos, o montante total seria benéfico a todos, porém de forma individual eles não fazem sentido, semelhante a Lógica da Ação Coletiva de Olson. Em um ambiente como este, faria sentido o Estado realizar este investimento inicial. O outro seria de que em um ambiente industrial há demanda por capital humano, logo indústrias são benéficas para o país pois incentivam as pessoas a estudarem. Essa segunda teoria é complicada de se discutir no Brasil haja vista que o problema do país no investimento de capital humano não parece estar na demanda, mas sim

na oferta pela falta de escolas de qualidade e pela restrição do crédito que impede jovens de aproveitarem o alto retorno de se capacitarem. Os subsídios a empresas industriais ineficientes com custo marginal de produção alto implicam em transferência de excedente econômico dos consumidores para os produtores.

Outro fator a ser considerado é que o Brasil impõe uma alta carga tributária também a produtos intermediários e bens de capital. Disso decorre um problema, haja vista que toda a cadeia de produção acaba tendo custos marginais de produção mais altos em cada nova escala de produção. Torna-se um círculo vicioso de proteção que desencadeia em um produto final de baixa competitividade no mercado internacional.

Baumann e Kume (2013) detalham as tarifas aduaneiras médias de bens de capital e bens intermediários entre países em desenvolvimento e destaca que o Brasil possui as maiores tarifas. Enquanto o Brasil tem uma tarifa aduaneira média de 13% para bens de capital e 11,7% para bens intermediários, China tem 7,7% para bens de capital e 7,4% para bens intermediários, Índia 8,4% para bens de capital e 10% para bens intermediários e México 3,2% para bens de capital e 6,1% para bens intermediários. Assim, parte dos custos a que se deparam os produtores brasileiros estão mais relacionados a níveis de proteção tarifárias elevadas. Conforme os autores detalham, falar de indústria é ter em mente que possuímos como objetivo aumentar a competitividade melhorando o desempenho das exportações tornando-a mais sustentável.

É necessário levar em consideração que há vários desafios a serem enfrentados pelo país para exportação aos três polos dinâmicos no mundo atual: Leste Asiático, o bloco do NAFTA e a União Europeia. Para os autores, o Brasil possui quatro desafios primordiais. O primeiro está relacionado ao isolamento geográfico que o país possui afastado destes polos. Segundo que a produção brasileira tem de ser ainda mais competitiva para superar as barreiras comerciais já existentes em tais países (pois os acordos comerciais existentes tendem a privilegiar mercados regionais mais próximos, assim como atuamos no Mercosul), o que pode ser conseguido por meio do acesso de insumos mais baratos por meio da diminuição das tarifas aduaneiras. O terceiro seria identificar quais os componentes o país pode vir a ter vantagens comparativas. Por último, cabe ao Brasil decidir se tem maior interesse em participar como um elo em tais cadeias ou se concentrar mais na montagem final de produtos.

Diante desta perda de competitividade, o Brasil possui duas estratégias:

1 – Preservar a atual cadeia produtiva setorial por meio da elevação da tarifa de bens finais e intermediários, opção que escolhida pelo país nas últimas décadas. Esta opção tende a ser a pior pois terá que manter de forma permanente o nível de proteção elevado gerando prejuízo para os consumidores do mercado interno. Tal política protege apenas os produtos no mercado interno, não para a exportação.

2 – Tentar recuperar a produtividade da produção de bens finais reduzindo as tarifas de bens de capital e de bens intermediários, ainda que isso levasse a uma redução da produção brasileira de tais bens. Essa escolha tende a ser mais benéfica porque ainda que produza-se menos, o Brasil pode se especializar em alguns setores se integrando mais na fragmentada produção em escala mundial gerando ganhos de produtividade, eficiência e bem-estar no mercado interno. Uma alternativa que poderia surgir seria o Brasil se especializar em bens relacionados a um nível de qualificação médio dos trabalhadores, patamar que se encontra hoje, evitando tanto a concorrência de níveis altos de especialização (como Alemanha, Estados Unidos...) quanto níveis baixos (como China). Ainda segundo Baumann e Kume (2013) há vasta literatura e evidências disponíveis de que empresas exportadoras tendem a ser maiores e possuírem produtividade maior do trabalho.

A maior exposição dos produtores de bens de capital e produtos intermediários ao mercado internacional não os leva a extinção, ao contrário, os mantém mais fortes levando a um aumento de produtividade. O Brasil poderia fazer isso de forma gradual, anunciando um cronograma de redução gradual das tarifas sobre bens de capital e produtos intermediários as convergindo a níveis encontrados em outras economias.

Corroborando esta visão, Rios e Araújo Jr. (2013) trazem uma visão interessante sobre quão exportadoras são as empresas que possuem maior ou menor grau de importação entre seus componentes na realidade de um país como o Brasil, que, segundo o Banco Mundial, continua sendo o país mais fechado do mundo². No artigo, após cruzamento de dados, é demonstrado que os setores mais dinâmicos da economia são justamente os que possuem maior coeficiente de penetração de importações. Isso decorre devido a elevação do coeficiente de penetração de importações que permite a incorporação de inovações de outros países por meio de insumos recém-desenvolvidos. Assim, é possível os aproximar a tecnologia existente no mercado internacional.

² Segundo dados disponíveis em <http://data.worldbank.org> a parcela de importações do PIB brasileiro encontra-se em 12%, a mais baixa entre todos os membros da Organização Mundial do Comércio

A pressão competitiva das importações estimula investimento em Pesquisa e Desenvolvimento das empresas nacionais o que corrobora a visão constante no parágrafo acima. Ilustrativamente, o autor cita que no período analisado (1996 a 2011), o setor que houve aumento de importações mais intenso, geradores e transformadores e máquinas e equipamentos, foi o que teve melhor desempenho em termos de crescimento da produção ao passo que os setores de calçados e vestiário, que tiveram os piores resultados relativos, continuam com pouca exposição externa apesar de cada dia mais pedirem maior proteção frente a produtos asiáticos.

Em um país fechado ao mercado externo, as ideias e novas tecnologias não podem fluir contribuindo para o crescimento de produtividade. Ideias são bens não-rivais, portanto quando alguém faz uso dela, outra pessoa pode estar a executando simultaneamente. É importante destacar que mesmo em países que adotaram fechamento dos seus mercados para desenvolvimento de indústrias, esses fechamentos eram reduzidos com os passar dos anos. Os custos das firmas eram reduzidos devido ao aprendizado e ganhos de produtividade. No Brasil, essas metas de produtividade e abertura cadenciada dos mercados não foi destacada. Assim, as firmas no Brasil se desenvolveram utilizando tecnologias e modos de produção defasados com reduzido potencial de geração de externalidades e, portanto, sem um aumento de bem-estar para toda a sociedade.

IV - PORQUE A INDÚSTRIA NO BRASIL ENFRENTA TANTOS PROBLEMAS

Canêdo-Pinheiro (2013) tem um questionamento interessante ao comparar a experiência brasileira com a dos países do Leste Asiático. Enquanto Japão e Coréia do Sul convergiram para níveis de renda e bem-estar social semelhantes aos dos países ricos, o Brasil, não só não alcançou, como sua economia parou de convergir à economia americana no caso clássico conhecido como “armadilha de renda média”. Esta é a atual preocupação em que a China encontra-se no momento.

O Japão possuiu como legado de sua política industrial uma economia exportadora de bens intensivos em mão-de-obra e de alta tecnologia, além de indústria militar. A política industrial japonesa se baseou em cinco iniciativas: subsídios indiretos; fomento à P&D; controle do comércio internacional, investimentos e tecnologias; tolerância com

comportamentos anticompetitivos das firmas domésticas. Tais políticas tiveram como bases incentivos horizontais com investimentos em infraestrutura, educação, saúde, P&D, e não só para a indústria. Ainda que tenha trabalhado com o controle de fortes tarifas de importação, a proteção foi reduzida de forma severa com os anos com exceção de algumas indústrias mais tradicionais.

A Coreia do Sul possuía uma característica similar ao Japão que era a disponibilidade de capital humano superior a países com renda similar e que foi utilizado de forma massiva. Também adotou uma política de fechamento de mercado e controle do câmbio, porém um cronograma de redução gradual foi anunciado com antecedência. Empresas exportadoras receberam acesso preferencial a capitais, abatimentos tributários na importação de insumos além de subsídios em eletricidade e transportes ferroviários. Porém, todas essas políticas sempre tiveram como foco o mercado externo.

A China vem embasando a sua política industrial nos exemplos coreanos e japoneses com ótimos resultados: planejamento e financiamento governamental, permissão para setores se financiarem por meio do mercado, taxas de juros e tributação favoráveis a determinados setores, proteção a indústrias ainda em desenvolvimento, direcionamento do investimento direto estrangeiro, entre outros. Todas estas políticas possuem como foco a competitividade em mercados internacionais encorajando a exportação dos setores em que a China possui vantagens comparativas. O que deve se destacar é que a industrialização chinesa também tem como foco o mercado externo.

No caso brasileiro, inicialmente o câmbio e os controles de fluxo de comércio foram utilizados para contornar a escassez de reservas em moeda estrangeira. Posteriormente, o Plano de Metas de Juscelino Kubitschek priorizou setores industriais como insumos básicos, química, mecânica e elétricas pesadas com definição de metas para cada um deles. Porém, o não atingimento dessas metas não ocasionaria nenhum tipo de punição caso não fossem cumpridas e o câmbio continuou desempenhando papel importante. Além disso, as indústrias que pudessem de alguma forma demonstrar que estavam aptas para suprir a demanda do mercado interno eram protegidas da competição externa, ou seja, ao contrário dos asiáticos, uma industrialização voltada para dentro. Os militares aprofundaram essa política de substituição de importações com a inclusão de outros setores como petroquímica e metais não ferrosos e indústrias de tecnologia avançada como telecomunicações, aeronaves, militar,

energia nuclear, informática... As empresas estatais tiveram um papel preponderante por meio do investimento em infraestrutura e controle dos preços de energia, gasolina etc. Ao contrário dos asiáticos, não houve uma forte ênfase no incentivo à inovação e em se melhorar os índices educacionais da população. Quando houve, foi por meio do incentivo ao ensino superior, muito menos horizontal e de caráter mais concentrador de renda do que a educação básica. Com o agravamento do processo inflacionário e desequilíbrios macroeconômicos, menos ainda se investiu em infraestrutura e educação.

Como pode ser visto, comparando as políticas industriais dos três países, o Brasil foi no sentido contrário. No Leste Asiático, as empresas e setores que receberam incentivos de política industrial sempre tiveram como fim o mercado internacional, com incentivos e punições e com os governos sinalizando de forma clara que a proteção seria reduzida depois de alguns anos, enquanto o Brasil se voltou para o mercado interno. No Brasil, o mercado interno manteve-se durante muito tempo isolado e protegido do mercado internacional. Não houve sinalização de que tais proteções seriam diminuídas e assim o país não conseguiu alcançar competitividade internacional em vários setores. Outro fator importante foi que enquanto nos países asiáticos a importação de insumos não era tão restrita (na verdade era até mesmo incentivada), no Brasil a economia era extremamente fechada com desestímulo a importação de insumos para proteção à produção doméstica o que no final encarecia os produtos finais. Dificultava, também, que as empresas brasileiras pudessem absorver tecnologia para assim aumentar sua produtividade. Por último, a preocupação com a manutenção de um déficit público adequado e controle da inflação são coisas recentes no ambiente macroeconômico brasileiro em comparação aos asiáticos, além de que a taxa de poupança do Brasil comparada com eles é ínfima. O Brasil poupa tanto quanto os Estados Unidos, que está em um nível de desenvolvimento bem acima.

Assim, Canêdo (2013) conclui que a diferença entre o sucesso e o fracasso de uma política industrial está na forma em que são construídos os incentivos para as indústrias. Proteção excessiva por um tempo indeterminado sem metas e regras de saídas com barreiras para importação de insumos e adoção de novas tecnologias são a receita para o fracasso. Políticas horizontais como infraestrutura, investimentos fortes em educação e ambiente macroeconômico controlado e equilibrado são a receita para o sucesso. Essa foi a receita seguida por Japão e Coreia do Sul e para onde está atualmente caminhando a China.

IV - REAIS PROBLEMAS DA INDÚSTRIA BRASILEIRA

Se os commodities não são o problema para o Brasil então quais seriam os principais problemas da indústria brasileira?

Fishlow (2013) defende que um dos principais problemas refere-se ao fato de que no período de substituição de importações e industrialização do Brasil houve pouco esforço em aperfeiçoar e melhorar as gritantes deficiências educacionais brasileiras. Isso demandaria um grande envolvimento federativo entre União, Estados e Municípios com poucos efeitos em curto prazo. Ao invés disso, foi dada especial atenção a subsídios de interesse do mercado privado e à construção de estradas. Hoje o Brasil encontra-se com uma oferta de capital humano não capacitada.

Outro problema é que o Brasil possui, segundo o Banco Mundial, um dos piores ambientes para realização de negócios no planeta, ocupando a 120ª posição atrás de países como Colômbia (34º), Peru (35º), México (39º), Ruanda (46º), Arábia Saudita (49º), Jamaica (58º), Namíbia (88º), Paraguai (92º), entre outros³. O *Doing Business Report* avalia indicadores como o número de procedimentos, tempo e custo para a abertura de empresas, ambiente jurídico para cobrar dívidas ou obter crédito entre outros. O ambiente para negócios no Brasil é algo constrangedor e que atravanca os empreendedores nacionais, notadamente devido a burocracia existente. Outro indicador, o *Index of Economic Freedom* (índice de liberdade econômica) elaborado pela *Heritage Foundation*, um *think tank* americano que leva em consideração indicadores como respeito aos direitos de propriedade, corrupção, liberdade fiscal, liberdade de negócios, facilidade de contratação e demissão e liberdade monetária, comercial, de investimento e financeira traz uma posição semelhante para o Brasil, 118ª⁴. O Brasil precisa melhorar o seu ambiente de negócios para que possa crescer e novos empreendedores brasileiros possam investir tempo e recursos financeiros contratando e inovando. Com uma alta e, pior, complexa carga tributária, dificuldades de se obter capital, mão-de-obra de baixa capacitação e uma legislação trabalhista que dificulta a contratação e demissão de trabalhadores, torna-se difícil que empreendedores brasileiros possam abrir empresas e gerar emprego e renda.

³ Disponível em <http://www.doingbusiness.org/rankings>

⁴ Disponível em <http://www.heritage.org/index/download>

Este respeito a propriedade privada e melhoramento do ambiente de negócios é amplamente discutido e defendido pelo economista Hernando de Soto em sua obra “O mistério do capital” (2001). Ele faz uma extensa defesa de que os países mais desenvolvidos o são devido a fortes garantias de direito de propriedade e instituições que tenham capacidade de os reconhecerem. A segurança da propriedade privada, inclusive a possibilidade de se contrair empréstimos dando como garantia suas terras para obter juros menores, seria o grande mistério de porque o capital se consolida em alguns países em detrimento de outros. Os pobres na maior parte do mundo em desenvolvimento detêm de fato os seus ativos, moradia e terra, porém não de forma institucionalizada. Como não há essa institucionalização esses ativos não podem ser facilmente transformados em capital não podendo, assim, ser negociados fora de estreitos círculos locais. Os pobres possuem casas e terras, mas não escrituras ou títulos de propriedade. Enquanto nessas regiões de baixo desenvolvimento tecnológico, os camponeses ainda levam seus porcos para serem vendidos na feira local e os negociam um a um, assim como feito há milhares de anos, em zonas mais complexas comerciantes vendem direitos sobre produções futuras de fazendas inteiras no mercado financeiro. Cita, por exemplo, o dado que na Rússia pós comunismo, em 1995, por volta de somente 280 mil fazendeiros em 10 milhões possuíam posse de suas terras.

De Soto também cita que os norte-americanos saíram de um ambiente caótico de confusão de propriedade, passo a passo, o legitimando por meio de acordos e normas legais a direitos de terra e propriedade dos pobres enquanto que nos países em desenvolvimento, caso do Brasil, a lei não tem sido capaz de acompanhar a iniciativa popular dos pequenos empreendedores os jogando no mercado informal e sem possuírem um direito legal traçado e eficiente para interagir suas propriedades em um sistema legal e formal que os permita usá-los na criação de capital. O ambiente público brasileiro não entende que as instituições existem para responder as necessidades sociais e não o contrário. O setor informal e ilegal é um capital morto.

Dado o exposto, está havendo efetivamente uma desindustrialização da economia brasileira? Esse debate ainda não possui um consenso, haja vista que há autores defendem que o processo de perda de participação da indústria no PIB do Brasil é um processo natural de uma economia que está aumentando a sua renda. Por exemplo, uma família que aumenta a sua renda, inicialmente tende a mobiliar a sua casa e comprar eletrodomésticos e possivelmente um automóvel. Porém, quando toda esta demanda reprimida é suprida, esta família demandará

serviços para lazer (teatros, viagens de férias, cinemas) ou capacitação para continuar a sua capacitação. Kupfer (2012) defende esta opinião, a maior elasticidade-renda dos serviços em relação a produtos industriais faz com que um aumento de renda da população em geral desencadeie que os serviços sejam mais demandados que produtos industriais. Por outro lado, analisando-se pela ótica da oferta, os ganhos de produtividade mais acentuados dos produtos industriais altera os preços relativos os barateando em relação aos serviços. Nos dois casos, o peso da indústria tende a diminuir com essa desindustrialização sendo interpretada como um fenômeno natural devido a um processo benigno de enriquecimento da sociedade.

CONCLUSÃO

A grande desigualdade de renda existente entre os países no globo é um fato recente. Conforme Sachs (2011) descreve, à época do início da colonização da América pelos ibéricos, China, Índia, Europa e Japão possuíam índices similares de renda. Em 1820 todas as economias do mundo eram pobres. Com o passar dos anos, todas obtiveram progresso técnico. Entre os anos 1820 e 2000 o Produto Mundial Bruto cresceu espantosos 49 vezes, porém de forma desigual. Enquanto Estados Unidos cresceu sua renda per capita vinte e cinco vezes no período e a Europa Ocidental quinze, a América Latina cresceu apenas cinco. Apesar dos Estados Unidos terem sido a economia que mais cresceu no período, isso não foi devido a taxas de crescimento de 8% ao ano (como a China nos últimos tempos), mas sim devido a um crescimento constante e modesto de cerca de 1,7% ao ano mantido por quase dois séculos. Outro exemplo, a Inglaterra, foi um dos primeiros países a experimentar este progresso técnico sem recorrer a invenções ou políticas econômicas mágicas, mas sim porque possuía características simples como ser uma sociedade aberta com espaço para livre iniciativa individual, mobilidade social e estabilidade política, com instituições que garantiam, para aquele tempo, liberdade política e econômica e direitos de propriedade tornando possível tornar-se o centro da revolução científica e industrial na Europa.

Durante muitos anos o Brasil perdeu-se em elucubrações de como se combater a inflação que parecia não ter controle. Múltiplas teorias foram elaboradas, dezenas testadas, cada dia era procurado um vilão diferente para explicar uma inflação que parecia simplesmente impossível de controlar quando o principal problema era o descontrole dos gastos da Administração Pública. O Estado descontrolado gastava de forma descontrolada e

financiava os seus gastos por meio da impressão de papel moeda. Atualmente essas elucubrações fazem parte da questão industrial brasileira. Anos estão sendo perdidos tentando encontrar o vilão para a desindustrialização brasileira (no momento a suposta dependência da economia aos produtos agrários) quando o real motivo é o péssimo ambiente de negócios e burocracia reinante no país que sufoca a livre-iniciativa dos empreendedores brasileiros. As políticas restritivas impostas a produtos importados hoje no Brasil encarecem os produtos finais comprometendo toda a indústria para atender a pressões de grupos de interesse específicos. Taxas de importações altas protegem empresas ineficientes comprometendo o mercado consumidor interno socializando os custos e privatizando os lucros.

O Brasil possui inegáveis vantagens comparativas na produção de bens agrários (vastas terras agricultáveis e férteis) e extração de recursos naturais. O país necessita investir em tais vantagens comparativas e participar da cadeia global de bens intermediários ou finais intensivos em mão de obra de nível médio de qualificação. Commodities estão longe de ser sinônimos de atraso ou desindustrialização. Para cada grão colhido nas lavouras brasileiras há uma grande quantidade de pesquisa em química, seleção de sementes, processamento entre outros. Isso sem contar da tecnologia de ponta implementada para extração de petróleo ou de minerais.

O Brasil não sofre de Doença Holandesa, mas sim de “Doença Brasileira” com seu baixo desenvolvimento institucional, políticas setoriais pautadas por objetivos que não a eficiência econômica e, principalmente, baixo investimento em educação. É possível até mesmo constatar que as discrepâncias existentes entre as regiões brasileiras são explicadas pelos diferentes níveis educacionais. Políticas horizontais como investimento em capital humano por meio de escolas de maior qualidade são mais efetivas e eficazes do que a criação de “campeões nacionais”.

Quantas estradas, quantos portos, quantas escolas e quantos hospitais poderiam ter sido construídos com os recursos gastos intensivamente tentando criar indústrias que depois se mostraram falhas no Brasil como carros, computadores, navios e outras? Conforme Sachs (2011) mesmo descreve, mercados livres podem ser ferramentas perfeitas para a prosperidade e segurança alimentar de países, desde que as condições de infraestrutura básica (como estradas, energia e portos) e de capital humano (como saúde e educação) estejam disponíveis. Enquanto gastamos bilhões de reais estimulando a indústria sob a suposta constatação de

mantermos empregos, a infraestrutura e legislação brasileira impedem que o setor privado possa investir visando ganhos de produtividade, inovações tecnológicas e barateamento de custos inserindo as empresas brasileiras no mercado internacional de manufaturados.

Faz mais sentido que a FIESP lute por melhores instituições, capital humano, infraestrutura e ambiente de negócios do que contra as commodities.

BIBLIOGRAFIA

2015 Index of Economic Freedom - Downloads Heritage Foundation. Disponível em: <http://www.heritage.org/index/download>. Visitado em 10 de julho de 2015.

ALMEIDA, Mansueto de. **Padrões de política industrial: a velha, a nova e a brasileira**. In: O futuro da indústria no Brasil – desindustrialização em debate; Editora Civilização Brasileira, 2013, p. 273-293.

BAUMMAN, Renato; KUME, Honório. **Novos padrões de comércio e política tarifária no Brasil**. In: O futuro da indústria no Brasil – desindustrialização em debate; Editora Civilização Brasileira, 2013, p. 249-269.

BERREL, Thiago; BONOMO, Marco; CARVALHO, Carlos Viana de. **Diversificação da economia e desindustrialização**. In: O futuro da indústria no Brasil – desindustrialização em debate; Editora Civilização Brasileira, 2013, p. 315-330.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. MARCONI, Nelson. **Doença holandesa e desindustrialização** In: Valor econômico, 25 de novembro de 2009.

CANÊDO-PINHEIRO, Maurício. **Experiências comparadas de Política Industrial no Pós-Guerra: Lições para o Brasil**. In: Desenvolvimento Econômico: Uma perspectiva brasileira, 2013. p. 381-404.

CARRASCO, Vinícius; MELLO, João Manoel Pinho de. **Um conflito distributivo esquecido: notas sobre a economia política da desindustrialização**. In: O futuro da indústria no Brasil – desindustrialização em debate; Editora Civilização Brasileira, 2013, p. 295-313.

CASTRO, Lavínia Barros de. **Privatização, abertura e desindexação: a primeira metade dos anos 90.** In: GAMBIAGI, F.; VILLELLA, A.; BARROS DE CASTRO, L; HERMMAN, J. Economia Brasileira e Contemporânea (1945-2004) Editora Elsevier/Campus, 2005.

FISHLOW, Albert. **Origens e consequências da substituição de importações: 40 anos depois.** In: O futuro da indústria no Brasil – desindustrialização em debate; Editora Civilização Brasileira, 2013, p. 23-43.

KUPFER, David. **Commodities versus manufaturas.** In: Valor econômico, 13 de fevereiro de 2012

LAZZARINI, Sergio. G.; JANK, Marcos Sawaya; INOUE, Carlos F. Kiyoshi V. **Commodities no Brasil: maldição ou bênção?** In: BACHA, E.; BOLLE, M. B. (Org.).O futuro da indústria no Brasil: desindustrialização em debate. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 201-225.

PASTORE, Affonso Celso Pastore; GAZZANO, Marcelo; PINOTTI, Maria Cristina. **Por que a produção industrial não cresce desde 2010?** In: BACHA, E.; BOLLE, M. B. (Org.).O futuro da indústria no Brasil: desindustrialização em debate. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 121-153.

RIOS, Sandra Polónia; ARAÚJO Jr., José Tavares de. **Desempenho industrial e vantagens comparativas reveladas.** In: O futuro da indústria no Brasil – desindustrialização em debate; Editora Civilização Brasileira, 2013, p. 227-247.

SACHS, Jeffrey. **O fim da pobreza.** Editora Companhia das Letras, 2011.

SOTO, Hernando de Soto. **O mistério do capital.** Editora Record, 2001.

VALVERDE, Rosembergue. OLIVEIRA, Rosenildes Chagas. **Primarização da pauta de exportações, desindustrialização e Doença Holandesa no Brasil.** In: Anais do I Circuito de Debates Acadêmicos. Ipea Code 2011.

**COLONIALISMO DE DADOS:
DELIMITAÇÃO CONCEITUAL E SUA COMPREENSÃO**
*DATA COLONIALISM:
CONCEPTUAL DELIMITATION AND ITS UNDERSTANDING*

Bruna Pirino¹

Resumo

O presente estudo buscou analisar a criação e coleta de dados pessoais dos cidadãos, sobretudo nas relações de consumo, e como esses novos recursos tecnológicos resultaram na Quarta Revolução Industrial. A relevância desse estudo revela-se pelo fato de que poder e conhecimento que promovem uma circulação de dados e novos desafios, atingindo toda a sociedade. Portanto, este trabalho utilizou-se da metodologia bibliográfica, partindo de uma análise histórica sobre a evolução da conexão entre a sociedade e a tecnologia até os impactos sociais, econômicos e legislativos para contribuir na compreensão deste novo modelo de capitalismo.

Palavras-chave: Dados pessoais. Tecnologia. Impactos.

Abstract

The present study sought to analyze the creation and collection of citizens' personal data, especially in consumer relations, and how these new technological resources resulted in the Fourth Industrial Revolution. The relevance of this study is revealed by the fact that power and knowledge that promote a circulation of data and new challenges, reaching the whole society. Therefore, this work used the bibliographic methodology, starting from a historical analysis of the evolution of the connection between society and technology to the social, economic and legislative impacts to contribute to the understanding of this new model of capitalism.

Keywords: Personal data. Technology. Impacts.

¹ Mestranda do Mestrado Interdisciplinar de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas (ICHSA) da UNICAMP. Graduada em Direito pela Universidade Católica de Campinas (2022) - PUCCAMP. Pós Graduada em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUCRS.

1 INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho é apresentar, sem a pretensão de esgotar o tema, acerca do conceito de colonialismo digital, e como se revela numa sociedade da informação, à medida que avançam o tratamento de dados das pessoas. Ademais, o seu impacto na autodeterminação informacional de cada cidadão e introdução de uma nova ordem econômica mundial.

A temática sobre dados pessoais se acentua a tal ponto que os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) se depararam com suposto risco de violação de seus dados pessoais, o que culminou em 03/02/2021, o ministro Alexandre de Moraes oficial a Polícia Federal para abertura de inquérito visando a investigação de vazamento de dados (STF, 2021). Dessa forma, é possível afirmar que todos estão vulneráveis quando seus dados não são resguardados, desde o cidadão até o ministro do STF. Por consequência, o colonialismo de dados é um meio para violar essa preservação dos dados do titular, deixando-o exposto, proporcionando, dentre outras consequências, o vazamento de seus dados.

O objetivo primordial consiste em analisar as espécies de dados, sua regulamentação e a Lei Geral de Proteção de Dados para avaliar neste novo colonialismo sob a perspectiva dos pesquisadores sobre o tema. Esse fenômeno tecnológico será analisado em seus efeitos colaterais que tendem a acarretar maiores segregações econômicas que a própria colonização histórica. Em virtude disso, é um instrumento capaz de delinear de forma mais rigorosa a economia mundial, agravando a situação daqueles que atualmente são mais vulneráveis devido ao colonialismo histórico, como o Brasil.

Isto posto, cabe avaliar esse fenômeno do colonialismo de dados à luz da Lei Geral de Proteção de Dados no tocante à segurança fornecida por esta legislação nacional para resguardar o Brasil em face da ameaça de outra colonização e como garantir a preservação do titular de dados frente a essa nova adversidade.

A metodologia utilizada será a bibliográfica, partindo primeiramente da comparação entre o colonialismo histórico e o colonialismo de dados, além do capitalismo de vigilância, para prosseguir na análise sobre este novo mercado e suas consequências para a ordem econômica mundial. Por fim, cabe ressaltar o impacto deste novo modelo de capitalismo para os cidadãos titulares de dados, além de averiguar a eficácia da legislação brasileira para essas questões, empregando-a em casos práticos.

2 COMPARAÇÃO ENTRE AS ESPÉCIES DE COLONIALISMO COM O COLONIALISMO DE DADOS

O colonialismo digital ou de dados, para Nick Couldry e Ulises A. Mejias (2019), consiste na apropriação e exploração de um novo recurso que são os dados, sendo que as infraestruturas de conexão estão aptas a colonizar sutilmente em comparação com o colonialismo histórico, uma vez que não se utiliza se apropriação de territórios e violência física, porém com o mesmo impacto de governar os seres humanos da mesma forma que o antigo colonialismo.

No Brasil, Celso Luiz Tracco (2014) afirma que o objetivo era exploração para o Estado português, ou seja, proporcionar o enriquecimento do rei e de sua corte, porém não do povo português. Desta forma, o Brasil, assim como as demais colônias, tornou-se submissos politicamente e economicamente à serviço da Coroa. Em virtude dessa submissão, a economia brasileira viveu dos chamados ciclos de exploração: primeiramente com o pau-brasil, sendo que quando houve a escassez desta matéria-prima, o escambo terminou junto com ela, e, posteriormente, com a cultura da cana de açúcar, monocultura voltada para o exterior, a grande propriedade e a mão de obra escrava.

Nada obstante, para Boaventura de Sousa Santos (2018), o colonialismo, no panorama histórico, trata-se de uma dominação e degradação das populações sob o fundamento étnico-racial que não possuem a mesma dignidade humana atribuída aos dominadores, ou seja, são considerados sub-humanos e descartáveis com relação aos seus dominadores. Desta forma, o colonialismo nunca acabou, porém é sempre reciclado em uma nova forma que demonstra ser o mesmo sem que pareça ser, permanecendo como algo diverso do que era sem deixar de ser o mesmo.

Em consonância a essa linha de raciocínio, para Nick Couldry e Ulises A. Mejias (2019), o colonialismo histórico por meio da apropriação de recursos, a evolução social totalmente desigual e as relações econômicas que asseguram a apropriação destes recursos que incluíam a escravidão, a distribuição desigual em massa dos benefícios dos recursos apropriados e de disseminação de ideologias como trazer a “civilização” para o mundo.

Ademais, defendem que o colonialismo histórico, da mesma forma que o colonialismo digital, visa colonizar o mundo com uma nova roupagem, pois o novo colonialismo penetra na condição de vida dos indivíduos da sociedade, independentemente de quem são, a ponto de remodelar as infraestruturas digitais de conexão (COULDRY; MEJIAS, 2019).

Sob a perspectiva econômica, Andrey Cordeiro Ferreira (2014, p. 255) define o colonialismo como um “fenômeno que antecede o capitalismo enquanto sistema mundial e o acompanha como ‘política’ em suas diferentes fases de desenvolvimento”. Em decorrência disso, a expansão europeia do século XVI teve as relações de produção e o acúmulo primitivo voltados para o colonialismo, possibilitando o surgimento do capitalismo como "modo de produção". Em contrapartida, o capitalismo tornou-se o novo componente para estruturar seu próprio sistema ao abranger as relações coloniais sobre o espaço e as formas sociais, transformando-se em um elemento onipresente na história das diferentes sociedades.

2.1 CONCEITO DE DADOS PESSOAIS NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD)

Primeiramente, antes de aprofundar sobre o tema do colonialismo de dados, é essencial a compreensão de “dado” e seus exemplos, conforme o artigo *Dado, Informação, Conhecimento e Competência* de Valdemar W. Setzer (2015). Em sua perspectiva, “dado” seria uma sequência de símbolos quantificados ou quantificáveis, ou seja, pode ser um texto, uma foto, uma figura, sons, pois todos são quantificáveis no computador e possuem dificuldade para serem distinguidos da reprodução original.

Para Valdemar W. Setzer, integrante do Departamento de Ciência da Computação no Instituto de Matemática e Estatísticas da Universidade de São Paulo, os dados são armazenados e processados por computadores por se tratarem de símbolos quantificáveis. Além disso, um dado é como uma unidade matemática, sendo que podem ser descritos por representações de diversas formas e estruturas. Desta forma, a interligação entre trechos textos por meio de contiguidade física ou por "ponteiros" (ligação entre uma representação quantificada de uma figura, de um som) é um meio para endereçar essas unidades armazenadas para uma finalidade.

Ademais, a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709 (BRASIL, 2018), de agosto de 2018, elencou todos os tipos de dados para facilitar a sua identificação em seu artigo 5º.

Outrossim, dentre os dados pessoais, sensíveis e anonimizados, a primeira espécie é aquela será avaliada neste trabalho por possibilitar a identificação, direta ou indireta, da pessoa viva, ou seja, o nome, o apelido, o endereço de uma residência, um endereço de correio eletrônico, o número de um cartão de identificação, dados de localização, um endereço IP, testemunhos de conexão (cookies), por exemplo.

2.2 CONTEXTO DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

De acordo com José Luiz de Moura Faleiros Júnior (2020), a potencial evolução tecnológica do século XX acarretou na transformação acelerada das esferas social, cultural e na condução econômica, impactando diretamente na mudança do aparato estatal. Desde então a tecnologia esteve constantemente mais influente na produção que resultou no surgimento da informática a partir dos primeiros microcomputadores, conforme João Carlos Kanaan (1988). Posteriormente, para Michel Serres e Bruno Latour (1995), com o surgimento da eletrônica, todos os aparatos criados desta forma tornaram-se instrumentos para transformar a sociedade e suas estruturas para o século XXI.

Portanto, novos objetos foram criados com o potencial de proporcionar bens e serviços inéditos, como celulares que enviam a localização de um sujeito para o outro, permitem que sejam feitas compras totalmente online, dentre outros aparelhos e funcionalidades que nos conectam com o mundo, além de trazer novidades para a segurança do cidadão, como a identificação do eleitor pelo cadastro biométrico no dia da votação.

A Lei Geral de Proteção de Dados, de acordo com Sabrina Fernandes Myrrha de Sousa Diniz Santiago (2021, p. 353), possui “o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade, de privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”. Desta forma, seria possível assegurar a segurança jurídica ao padronizar as normas sobre os dados dos cidadãos que estejam no Brasil, abarcando todos os setores comerciais.

3 COMPREENDENDO O COLONIALISMO DIGITAL E O CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA: REFLEXÕES PARA DIREITO INTERNO

A definição desta nova colonização denominada “colonialismo de dados” foi apresentada por Nick Couldry e Ulises A. Mejias (2020), sendo que esta nova ordem social se baseia no rastreamento contínuo de dispositivos tecnológicos capaz de resultar em discriminação social e influência comportamental das grandes corporações².

² Na íntegra: “Data colonialism is the startling new social order based on continuous tracking of our devices and online lives that has created unprecedented opportunities for social discrimination and behavioural influence by corporations. It goes well beyond the social media platforms and search engines that have attracted most criticism, and comprises a complete reorganisation of everyday life and business” (COULDRY; MEJIAS, 2020). Tradução livre: “O colonialismo de dados é a nova ordem social surpreendente baseada no rastreamento contínuo de nossos dispositivos e vidas online que criou oportunidades sem precedentes para discriminação social e influência comportamental por corporações. Vai muito além das plataformas de mídia social e mecanismos de pesquisa que têm atraído a maioria das críticas e compreende uma reorganização completa da

Os autores reforçam que o colonialismo de dados não é violento ou possui todas as características do colonialismo histórico, mas na questão de explorar recursos do mundo capaz de redefinir as relações econômicas trata-se da mesma vertente.

Outrossim, o conceito de capitalismo de vigilância foi introduzido por Shoshana Zuboff no seu livro *The Age of Surveillance Capitalism* (2019), ou seja, “A era do capitalismo de vigilância”. Em seu artigo *It’s not that we’ve failed to rein in Facebook and Google. We’ve not even tried*, Shoshana Zuboff (2019) explica este conceito da seguinte forma:

Surveillance capitalism is not the same as digital technology. It is an economic logic that has hijacked the digital for its own purposes. The logic of surveillance capitalism begins with unilaterally claiming private human experience as free raw material for production and sales. It wants your walk in the park, online browsing and communications, hunt for a parking space, voice at the breakfast table [...] These experiences are translated into behavioural data. Some of this data may be applied to product or service improvements, and the rest is valued for its predictive power.

Portanto, Shoshana Zuboff afirma que o capitalismo de vigilância consiste em transformar as experiências dos usuários em dados para prever os seus comportamentos e direcioná-los para o objetivo mais lucrativo das empresas. Essa espécie de capitalismo abrange corporações como Facebook, Microsoft e Amazon, além daquelas empresas que lidam com finanças, saúde e educação, por meio de produtos “inteligentes” e serviços “personalizados”.

3.1 COLONIALISMO DE DADOS

Em suma, diante desse panorama, o colonialismo digital consiste em uma nova colonização pelas grandes corporações, denominadas *Big Techs*³, que atuam com a seu potencial capacidade tecnológica para oferecer recursos acessíveis com o objetivo de receber mais usuários e coletar os seus dados.

Em consonância, o pesquisador Sérgio Amadeu da Silveira (2020), em seu artigo *Brasil, colônia digital*, professor da Universidade federal do ABC e pesquisador de redes digitais e tecnologia, reforça essa linha de raciocínio: “As corporações de tecnologia exploram

vida cotidiana e dos negócios”.

³ “As *Big Techs* – seguidas por outras firmas, laboratórios e governos – usam tecnologias da informação e comunicação (TIC) para expropriar a experiência humana, que se torna matéria-prima processada e mercantilizada como dados comportamentais. O usuário cede gratuitamente as suas informações ao concordar com termos de uso, utilizar serviços gratuitos ou, simplesmente, circular em espaços onde as máquinas estão presentes” (KOERNER, 2021, p. 1).

a experiência humana como matéria-prima gratuita. Tratam os dados comportamentais como sua propriedade, numa dinâmica de usurpação”. Portanto, a extração de dados pessoais e concentração de riquezas em corporações tecnológicas de países capitalistas gerará um neocolonialismo, pois é possível a coleta de dados como o tempo despendido em uma página da web, a quantidade de curtidas e número de amigos em redes sociais.

Desta feita, os dados são recolhidos como se fossem os recursos naturais da colonização histórica com o fundamento de aprimorar a experiência do usuário em plataformas como Facebook, Instagram, WhatsApp, Google Meets, Teams, plataforma Azure, dentre outras.

3.2 POSICIONAMENTOS SOBRE O COLONIALISMO DE DADOS À LUZ DA ECONOMIA E O PRINCÍPIO DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA

Dessa forma, conforme defendido por Shoshana Zuboff (2019), as companhias lucram apropriando-se da vida humana por meio da coleta de dados para que ocorra a expansão colonial, pois são empresas que têm um domínio singular sobre a capacidade de comprar aquilo que temos, como o Google, através do YouTube, assim como foi a Companhia Britânica.

O tema também gerou discussões relevantes na Organização das Nações Unidas (ONU), acarretando no relatório da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), em 2019 (ONU NEWS, 2019). Trata-se de uma organização intergovernamental com o objetivo de integrar todos os países de maneira eficaz na economia. O relatório ressaltou que a criação de riqueza na economia digital está concentra-se nos Estados Unidos e na China, sendo que ambos possuem 75% de todas as patentes tecnológicas de *blockchain* e 50% dos gastos na Internet das Coisas. Desta feita, estes dois países possuem grande capacidade para colonizar e aumentar a disparidade com restante do mundo, sobretudo países da África e da América Latina, pois representam 90% da capitalização de mercado das 70 maiores empresas de plataformas digitais, conforme demonstrado no relatório.

Para Nick Couldry e Ulises A. Mejias (2019), as relações de dados são um meio para emergir uma nova ordem social pelo colonialismo de dados ao extrair esses dados de indivíduos, grupos e corporações. A denominação “relações de dados” referem-se aos novos tipos de relações humanas em que os dados são uma mercadoria.

Nesse mesmo sentido, Nick Couldry e Ulises A. Mejias (2019) alertam sobre essas relações serem majoritariamente baseadas no consentimento implícito e utilizado para muitas plataformas. Desta sorte, afirmam que esse consentimento do titular seria inequívoco e preciso se a confirmação solicitada pela plataforma fosse explicitamente para coletar dados do titular. Portanto, é possível concluir que o consentimento é uma base para coleta de dados válida somente quando o titular está ciente que os seus dados serão tratados para uma determinada finalidade.

Não obstante, os autores complementam que o consentimento é um instrumento que facilita as condições que requerem a sua conversão da vida pessoal em um material valioso extraído em combinação paralela com os dados da vida de outras pessoas. Desta feita, é possível concluir que o consentimento implícito se tornou uma ferramenta para facilitar essa conversão sem que o titular dos dados tenha plena ciência que estes serão coletados e tratados (COULDRY; MEJIAS, 2019), considerado como um meio de burlar o Princípio da Autodeterminação informativa (art. 2º, inciso II da LGPD).

Isto posto, o colonialismo trata-se de uma nova forma de dominação social, violando a liberdade individual e a privacidade de cada usuário ao utilizar destes meios tecnológicos, assegurado pelo art. 17 da LGPD. Ademais, os dados que são coletados pela permissão da base legal do consentimento (art. 7º, inciso I da LGPD) proporcionam a discussão sobre a escolha do usuário em ceder cookies ou aceitar os termos de uso respeitaria os termos do art. 5º, inciso XII da LGPD, ou seria um contrato de adesão em que o usuário é obrigado a ceder seus dados para obter o acesso àquele recurso.

4 BRASIL E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

No artigo *Brasil, colônia digital* de Sérgio Amadeu da Silveira (2020), é possível destacar a importância da proteção de dados pessoais, sobretudo seu impacto no Brasil. A primeira análise recai na preservação dos dados pessoais de forma ineficaz nas universidades brasileiras com relação aos dados de seus professores, pesquisadores, estudantes e técnicos constatada pela iniciativa da Educação Viglada (organizada pela Iniciativa Educação e pelo Laboratório Amazônico de Estudos Sociotécnicos e o Centro de Competência em Software Livre, ambos da UFPA) em que “70% das universidades públicas e secretarias estaduais de educação no Brasil hospedam parte considerável de seus dados em grandes plataformas, como Google, Microsoft e Amazon”.

Além disso, o Portal do MEC (2020), site de acesso do Ministério da Educação, comemorou sua migração do Sistema de Seleção Unificada (Sisu) com os dados do desempenho escolar dos estudantes que buscaram vagas nas universidades brasileiras para “a nuvem da multinacional de tecnologia para aumentar a capacidade de acessos”, ressaltando a necessidade perante “a primeira edição da seleção, em 2010, 83.125 vagas foram ofertadas pelo sistema, ante 237.128 na 1ª/2020” (MENEZES; PERA, 2020).

Todavia, para Sérgio Amadeu da Silveira, tratou-se de uma entrega dos dados se estudantes brasileiros para a plataforma Microsoft Azure e que possivelmente foram compartilhados para “data centers” nos Estados Unidos. Essa migração ocorreu pelo fato de a colônia digital não ter os mesmos recursos tecnológicos da matriz, tratando-se de um escambo da entrega da sua matéria-prima em troca da matéria processada.

Ademais, é possível identificar que colonizado se comporta como o colonizador espera, pois o colonizado opta pela entrega dos dados para que eles sejam processados por outrem, ou seja, pelo colonizador, pois esta é a escolha mais simples, porém totalmente insegura para os seus usuários. Outra situação que confirma o Brasil como país colonizado levantado por Sérgio Amadeu da Silveira foi o contrato entre a SERPRO, empresa pública de tecnologia da informação criada para proteger as informações estratégicas da Receita Federal, e a Amazon Web Services, Inc. para a revenda de espaços em sua nuvem: “A maior estatal de tecnologia da América Latina uniu esforços à líder global de tecnologia de serviços em nuvem, como foco em fortalecer o momento de transformação digital do governo no país” (SERPRO, 2020).

Contudo, os Estados Unidos obrigam os fabricantes de equipamentos de telecomunicação por meio da “Communications Assistance for Law Enforcement Act” (CALEA) para que as agências de inteligência norte-americanas tenham acesso às comunicações realizadas, vulnerabilizando todo o país por meio de uma parceria considerada como bem sucedida para o colonizado.

Em contrapartida, a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709 de 2018, estabeleceu o disciplinamento em que a coleta e o tratamento de dados pessoais é devido com fundamento em suas bases legais elencados no art. 7º e seus incisos, consistindo em uma referência legal e principiológica (art. 6º e seus incisos), como os princípios da finalidade, da adequação e da necessidade. Nada obstante, as penalidades previstas por esse dispositivo, apesar de ter sido sancionado em 2018, entrarão em vigor a partir do dia 1º de agosto de 2021 (art. 65, inciso I-A). Ante o exposto, a legislação visa disciplinar essas situações apresentadas

e tantas outras, porém provavelmente será obedecida somente quando suas próprias sanções forem aplicáveis.

5 CONCLUSÃO

Em virtude dos argumentos apresentados, é possível determinar que o colonialismo digital tornou-se uma nova forma de dominar aqueles que historicamente foram colonizados, aumentando a discrepância que predominava de uma maneira mais aceita e que pode gerar tanta submissão quanto a primeira colonização. No relatório da UNCTAD (ONU NEWS, 2019), o secretário-geral da ONU, António Guterres, ressaltou que se esta trajetória continuar sendo traçada, o aumento da desigualdade é certo e é preciso “trabalhar para fechar a lacuna digital, onde mais da metade do mundo tem acesso limitado ou inexistente à internet” (ONU NEWS, 2019).

Para mais, conforme Nick Couldry e Ulises A. Mejias (COULDRY, MEJIAS, 2019, p. 30), a eclosão de uma nova ordem social capitalista, avaliada em uma perspectiva marxista, é a interação social tornou-se um fator de produção: “What is core to the new capitalist social order is that a ordinary social interaction today contributes to surplus value not as labor, but as a factor of production”⁴.

Desta sorte, a Lei Geral de Proteção de Dados trouxe maior segurança no tratamento de dados, as espécies de dados (pessoais, sensíveis e anonimizados), as bases legais que permitem com que o tratamento seja devido, os princípios a serem observados e as penalidades para aqueles que o desrespeitarem.

Em virtude disso, o artigo 17 da LGPD, em conjunto com o Princípio da Autodeterminação Informativa, previsto no artigo 2º, inciso II do mesmo diploma legal, tratam de garantias para proteger o titular de dados. Essa segurança determina com que o indivíduo tenha conhecimento e da finalidade para qual os seus dados serão destinados. Portanto, a base legal do consentimento será válida somente quando a liberdade, a intimidade e a privacidade do titular sejam obedecidas para que o consentimento seja livre, consciente e inequívoco, conforme o artigo 5º, inciso XII da LGPD⁵.

⁴ Tradução livre: “O que é fundamental para a nova ordem social capitalista é que uma interação social comum hoje contribui para a mais-valia não como trabalho, mas como um fator de produção”.

⁵ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (BRASIL, 2018).

Apesar desta lei representar um pequeno passo diante das complexidades das situações e dos futuros recursos tecnológicos, como diria Charles Darwin, naturalista britânico e autor da Teoria da Evolução: “Não é a mais forte das espécies que sobrevive, nem a mais inteligente, mas a que melhor responde às mudanças”.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=13709&ano=2018&ato=293QzZ61UeZpWT79e>. Acesso em: 14 fev. 2023

BURNS, Elmer Ellsworth. **The story of great inventions**. Nova Deli: Prabhat Prakashan, 2017.

COULDRY, Nick; MEJIAS, Ulises A. **The costs of connection**: how data is colonizing human life and appropriating it for capitalism. Stanford: Stanford University Press, 2019.

COULDRY, Nick; MEJIAS, Ulises Ali. Resistance to the new data colonialism must start now. **Al Jazeera**, 28 abr. 2020. Disponível em: <https://www.aljazeera.com/opinions/2020/4/28/resistance-to-the-new-data-colonialism-must-start-now/>. Acesso em: 14 fev. 2023.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. **Administração Pública Digital**: proposições para o aperfeiçoamento do regime jurídico administrativo na sociedade da informação. Indaiatuba: Foco, 2020.

FERREIRA, Andrey Cordeiro. Colonialismo, capitalismo e segmentaridade: nacionalismo e internacionalismo na teoria e política anticolonial e pós-colonial. **Sociedade e Estado**, v. 29, n. 1, p. 255-288, abr. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/LMbr7mNnPDM7CXV5L59MkFR/?lang=pt>. Acesso em: 14 fev. 2023.

KANAAN, João Carlos. **Informática global**. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1988.

KOERNER, Andrei. Capitalismo e vigilância digital na sociedade democrática. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 36, n. 105, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/3RSTj7mCYh6YcHRnM8QZcYD/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 14 fev. 2023.

MENEZES, Dyelle; PERA, Guilherme. Microsoft destaca Sisu em nuvem como case de sucesso. **Ministério da Educação**, 23 mar. 2020. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/component/content/article/410-noticias/sisu-535874847/86661-microsoft-destaca-sisu-em-nuvem-como-case-de-sucesso>. Acesso em: 14 fev. 2023.

ONU NEWS. EUA e China dominam concentração de riqueza na economia digital. **ONU News**, 4 set. 2019. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/09/1685712>. Acesso em: 14 fev. 2023.

SANTIAGO, Sabrina Fernandes Myrrha de Sousa Diniz. Os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados na internet das coisas. In: CRISTINA, Natália; COLOMBI, Chaves Henry

(orgs.). **Direito e Tecnologia**: novos modelos e tendências. Porto Alegre: Editora Fi, 2021. p. 337-360.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Boaventura de Sousa Santos: o Colonialismo e o século XXI. **Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz**, 6 abr. 2018. Disponível em: <https://www.cee.fiocruz.br/?q=boaventura-o-colonialismo-e-o-seculo-xxi>. Acesso em: 14 fev. 2023.

SERPRO. Serpro e AWS juntas para impulsionar a transformação digital do país. **Serpro**, 2 jun. 2020. Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/menu/noticias/noticias-2020/serpro-aws-nuvem>. Acesso em: 14 fev. 2023.

SERRES, Michel; LATOUR, Bruno. **Conversations on Science, culture, and time**. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1995.

SETZER, Valdemar W. Dado, informação, conhecimento e competência. **Departamento de Ciência da Computação**, 25 fev. 2015. Disponível em: <https://www.ime.usp.br/~vwsetzer/dado-info.html>. Acesso em: 14 fev. 2023.

SILVEIRA, Sergio Amadeu da. Brasil, colônia digital. **A Terra é Redonda**, 25 jun. 2020. Disponível em: <https://aterraeredonda.com.br/brasil-colonia-digital/>. Acesso em: 14 fev. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Ministro determina abertura de inquérito para investigar vazamento de dados de ministros do STF. **STF**, 3 fev. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=459830&ori=1>. Acesso em: 14 fev. 2023.

TRACCO, Celso Luiz. A formação da sociedade brasileira. Aspectos econômicos, políticos e religiosos (séc. XVI-XX). **REVELETEO**, v. 8, n. 13, p. 124-144, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/reveleteo/article/view/19726>. Acesso em: 14 fev. 2023.

ZUBOFF, Shoshana. It's not that we've failed to rein in Facebook and Google. We've not even tried. **The Guardian**, 2 jul. 2019. Disponível em: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2019/jul/02/facebook-google-data-change-our-behaviour-democracy>. Acesso em: 14 fev. 2023.

A “BIOLOGIZAÇÃO” NO PROCESSO DE CONSOLIDAÇÃO DAS CIÊNCIAS SOCIAIS: REFLEXÕES SOBRE A ECOLOGIA HUMANA DA ESCOLA DE CHICAGO

"BIOLOGIZATION" IN THE PROCESS OF CONSOLIDATION OF SOCIAL SCIENCES: REFLECTIONS ON HUMAN ECOLOGY AT THE CHICAGO SCHOOL

Emmanuel Brasil¹

Delia Dutra²

Resumo

As ciências sociais e humanas, juntamente com as disciplinas que as compõem, percorrem um longo caminho na busca pelo reconhecimento do “fazer científico”. A história nos mostra o escorregadio caminho a qual cientistas sociais enveredaram-se para delimitar o que seria o campo de estudo das ciências sociais e das ciências humanas. Enquanto as ciências da natureza e exatas tem seus postulados facilmente, as ciências sociais são constantemente desafiadas a se provarem enquanto ciências sob paradigmas alheios. Ao longo da jornada, ramificações, tendências e teorias surgem na busca pela compreensão do comportamento humano. Nesta lista de desdobramentos da teoria social, surge os Estudos de Ecologia Humana, que configura-se como mais um esforço de cientistas sociais para interpretar a conduta do ser-humano. A partir de uma revisão sistemática da literatura, o presente artigo busca refletir sobre as tentativas de aproximação das ciências sociais à biologia como resposta as constantes cobranças pelo ideal proposto de cientificidade, compreendendo o local dos Estudos de Ecologia Humana da Escola de Sociologia de Chicago na institucionalização do debate.

Palavras-chaves: Ciências Sociais; Sociologia; História da Sociologia; Ecologia Humana; Escola de Chicago.

Abstract:

The social and human sciences, together with the disciplines that compose them, have come a long way in the quest for recognition of “scientific doing”. History shows us the slippery path that social scientists took to delimit what would be the field of study of social sciences and human sciences. While the natural and exact sciences have their postulates easily, the social sciences are constantly challenged to prove themselves as sciences under alien paradigms. Along the journey, ramifications, trends and theories emerge in the quest for understanding human behavior. In this list of developments of social theory, Human Ecology Studies appear, which is configured as yet another effort by social scientists to interpret the conduct of human beings. Based on a systematic review of the literature, this article seeks to reflect on the attempts to bring the social sciences closer to biology in response to the

¹ Pesquisador e Analista Acadêmico no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa -IDP. Mestre em Ciências Sociais e Doutorando em Ciências Sociais no Programa de Pós-Graduação em Estudos Comparados sobre as Américas - Universidade de Brasília.

² Doutora em Sociologia pela Universidade de Brasília. Professora Adjunta da UDELAR Universidad de la República, CENUR L.N., (Uruguay). Investigadora Nivel I do Sistema Nacional de Investigadores del Uruguay, Agencia Nacional de Investigación e Innovación. Pesquisadora Colaboradora Plena Departamento de Estudos Latino-americanos, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Brasília.

constant demands for the proposed ideal of scientificity, understanding the place of Human Ecology Studies at the Chicago School of Sociology in institutionalization of the debate.

Keywords: Social Sciences; Sociology; History of Sociology; Human Ecology ; Chicago School.

1. INTRODUÇÃO

A tomada de reflexão do ser-humano a respeito de si mesmo vai marcar o início de uma virada epistêmica, que desponta no surgimento e no fortalecimento das ciências sociais e humanas. Caminhando na contramão de disciplinas previamente estabelecidas e socialmente aceitas, as ciências humanas e sociais se veem obrigadas, constantemente, a provar seu caráter científico, o que não acontece nas ciências físicas e biológicas.

Na frequente necessidade de se reinventar e se firmar como ciências, cientistas do homem e da sociedade buscam evidenciar métodos singulares e específicos de pesquisa. Perspectivas divergentes e distintas passam a ser criadas e incorporadas no que se defenderia como um padrão de ciências sociais.

A Ecologia Humana surge em meio aos estudos de comportamento humano. Implementada nos Estados Unidos, visa analisar a relação de interdependência entre o ser-humano e o meio em que vive. A naturalização de processos sociais, que dentro de arcabouços teóricos recentes necessitariam análises mais contundentes e menos simplórias, marca um período de forte contestamento, onde ecólogos humanos, assim como cientistas sociais, veem-se na necessidade de reinventar a disciplina, trazendo-a ao centro da discussão que permeia diversos campos do saber.

O presente artigo propõe a reflexão sobre as tentativas de aproximar as Ciências Sociais das Ciências Biológicas, como resposta aos desafios enfrentados ao longo da história para a delimitação de uma ciência social e humana que atendesse aos critérios impostos de cientificidade. Para tanto, buscou-se compreender sobre a criação do campo de estudos da Ecologia Humana dentro da Escola de Sociologia de Chicago e seus principais conceitos.

2. HOMEM, OBJETO DE SI MESMO: A DELIMITAÇÃO DE UM CAMPO CIENTÍFICO

A necessidade de provar seu caráter científico sempre permeou as pesquisas realizadas no âmbito das ciências sociais e humanas, e caminha na contramão das tendências encontradas nas ciências naturais e exatas, que exercem pleno domínio no campo das disciplinas científicas. De acordo com Lévi-Strauss (1993), graças ao atributo longo destas

duas últimas, aliado às inúmeras provas fornecidas de seu valor, acabaram por as fixarem em um rol de não questionamento de suas científicidades.

As ciências da natureza e exatas compunham, na época clássica das ciências, um campo de saber que se pretendia homogêneo, onde todo conhecimento produzido tinha como padrão o estabelecimento de diferenças seguido da instituição de uma ordem (FOUCAULT, 1999). Mills (1982) disserta que durante as mais diversas idades intelectuais, alguns estilos de reflexão converteram-se em um tipo de denominador da vida cultural. Prosseguindo com a análise, o autor destaca que no decurso da era moderna, a ciência natural e exata assumiu com veemência o papel de denominador comum da reflexão séria nas sociedades ocidentais. Contudo, a preeminência de um denominador comum não determina a inexistência de outros estilos de pensamentos.

Por anos, cientistas da natureza lograram uma posição na qual podiam se debruçar sobre problemáticas em que a população ficava à margem, e este aval foi resultado dos privilégios alcançados pelas ciências físicas ao longo da história das sociedades. Isto possibilitou que tais cientistas pudessem ter o tempo preciso para desenvolver pontos que os interessavam e também que acreditavam poder explicar. Os prodígios alcançados pelas ciências exatas e da natureza lançaram sobre as ciências humanas e sociais uma demanda para que estas provassem sua utilidade, desconsiderando até então que a mesma encontrava-se na sua Pré-história (LÉVI-STRAUSS, 1993).

Até o século XVIII, nenhuma ciência empírica tinha enxergado o ser-humano em seus estudos, pois para Foucault (1999) Os seres humanos não existiam nesta época, da mesma maneira que sim se considerava a vida e o trabalho, por exemplo. O século XIX, segundo Aron (1999), demarca uma virada nas ciências sociais, trazendo um momento em que indivíduos refletem sobre si mesmos, onde o social passa a ser tematizado. Entretanto, salienta o autor, a transformação dos indivíduos em objeto científico não está ligada à gênese da ciências humanas.

[...] elas (as ciências humanas) apareceram no dia em que o homem se constitui na cultura ocidental, ao mesmo tempo como o que é necessário pensar e o que se deve saber. Certamente, não resta dúvida de que a emergência histórica de cada uma das ciências humanas tenha ocorrido por ocasião de um problema, de exigência, de um obstáculo de ordem teórica ou prática ... (FOUCAULT, 1999, p. 476)

O se- humano, isolado ou em grupo, se tornar objeto científico, seria, para Foucault (1999), um acontecimento da ordem do saber, sendo que tal acontecimento resultaria em

rearranjo geral da episteme. A descoberta de que não encontrava-se no centro do mundo, faz com que passe a se acreditar mais facilmente que o homem libertou-se de si mesmo. Entretanto, a partir do momento que ele deixou de ser protagonista do mundo, as ciências humanas caíram em arriscados espaços intermediários do saber, o que auxilia no entendimento da posição de dúvida que sempre incorre ao denominá-la como ciência (FOUCAULT, 1999).

Segundo Lévi-Strauss (1993), torna-se impossível forçar a existência de uma paridade entre as ciências naturais e exatas e as ciências sociais e humanas, não podendo ignorar o fato de umas serem consideradas ciências e outras não. Em relação à primeira, Lévi-Strauss é categórico ao enunciar que sua condição de ciência nunca é colocada em dúvida, sendo que para ele as denominadas definições “em extensão” e “em definição” se confundiriam no exercício destas. Nas ciências sociais e humanas tais definições não ocorreriam concomitantemente, onde a terminologia *ciência* é muito mais simbólica e fictícia, sendo que de um total de atividades realizadas, apenas algumas se enquadrariam em um caráter científico (LÉVI-STRAUSS, 1993).

Sem embargo, no âmbito das ciências da natureza e exatas acontecem situações que tornam insustentável o esforço por conceder fundamento científico a uma suposta condição de garantia absoluta de cientificidade pelo simples fato de estar-se perante qualquer ação desenvolvida dentro das fronteiras deste campo do saber. Isso porque, nas disciplinas que comportam estas ciências, também pode ocorrer se deparar com pesquisas cujo primeiro objetivo é aquele de aplicar exclusivamente fórmulas ou modelos já testados, no espírito de reproduzir receitas sem nenhuma chance para a inovação e a criatividade, características essenciais à ciência. Nessas situações, pode-se afirmar que inexistente qualquer possibilidade de realizar o tão necessário movimento de exercício de vigilância epistemológica sugerido pelo físico e epistemólogo francês Gaston Bachelard.

Entretanto, seguindo a linha de pensamento de Aron (1999), as ciências sociais na busca pelo reconhecimento, traçam objetivos que assemelham-se ao modelo das ciências naturais, cuja ideia partia de que “ o conhecimento científico deveria dar aos homens o controle sobre a sua sociedade e a sua história, assim como a física e a química lhes deram o controle das forças naturais” (ARON, 1999, p.8).

Para Lévi-Strauss (1993), a ausência na demarcação de um escopo de matérias a qual as faculdades de ciências sociais e humanas poderiam ser compostas gerava uma dificuldade

em delimitar o campo da mesma. Sendo assim, tudo aquilo que fosse componente das ciências da natureza e exatas estaria facultado a compor o campo de outras ciências, tornando este cada vez mais ilimitado. Foucault (1999) destaca que por não receberem um domínio previamente delimitado, as ciências humanas por tempos tiveram a tarefa de conceber conceitos científicos e métodos positivos.

Conforme salienta Lévi-Strauss (1993), tornou-se errôneo afirmar que a principal diferença entre as ciências exatas e da natureza e as ciências sociais e humanas estava na possibilidade da primeira em realizar experimentos e reproduzi-los identicamente em outros locais e datas, justamente porque as ciências humanas – principalmente o ramo da linguística – também poderia fazê-lo. Contudo, o autor destaca que “se as ciências físicas definissem seus fatos científicos com a mesma fantasia e liberdade com que o faz a maioria das ciências humanas, também seriam prisioneiras de um presente que não se reproduziria nunca” (LÉVI-STRAUSS, 1993, p. 299).

As ciências humanas da época por tempos tiveram que repetidamente contentar-se com explicações frágeis e, quase sempre, ausentes de critérios de rigor, onde o erro lhes era ordinário. Acreditava-se que ela se encontrava entre a explicação e a previsão, nunca operando de modo absoluto, mas sendo sempre fragmentos. Não explicaria até o fim e nem iria prever de forma totalizante. A questão da classificação das ciências sociais e humanas nunca foi uma temática abordada com a seriedade necessária (LÉVI-STRAUSS, 1993).

Segundo ponderações feitas por Lévi-Strauss (1993), tornava-se necessário naquele momento vivenciado pelas ciências sociais e humanas de consolidação a extração de suas próprias disciplinas, e se isto não fosse passível de realização, o autor destaca que pelo menos determinadas problemáticas e maneiras que acabavam por aproximar as ciências do homem às ciências da natureza deveriam ser sacadas. Apenas a linguística poderia ser colocada em paridade com as ciências exatas e naturais, graças ao: seu objeto universal; seu método homogêneo; e, a unanimidade no reconhecimento e validação da metodologia utilizada. Para Lévi-Strauss (1993), não haveria outra ciência social e humana que concomitantemente corresponda aos três pontos supracitados.

Passeron (1995) frisa que apesar da linguística, por exemplo, conseguir construir modelos explicativos, determinadas particularidades estariam distantes em termos de comparação com ramo específico da Física, tendo em vista que esta poderia isolar e manipular de forma experimental suas hipóteses teóricas. No que concerne à elaboração de Foucault

(1999), a linguagem não seria o objeto das ciências humanas e sim o ser que se faz representado pelos sentidos das palavras por ele enunciadas.

As denominadas ciências do homem apresentam uma infinidade de variáveis a qual não se encontraria nas ciências físicas. De acordo com Foucault (1999), a necessidade de questionar o ser do homem gera um desequilíbrio, justamente por transformar o homem naquilo onde todo conhecimento podia se estabelecer em sua evidência instantânea e não-problematizada. Seria necessário, então, a obtenção de um consenso que visa separar o que seria científico do que não seria, apelando – nas palavras do autor – para representantes além das ciências sociais e humanas, ou seja, das ciências exatas e da natureza.

A própria definição do que são ciências sociais e do que são ciências humanas já era apontado por Lévi-Strauss (1993) como um debate antigo e tortuoso. Os fenômenos estudados pelas Ciências Sociais estariam relacionados com o que se produz em grupos, enquanto as ciências humanas levariam em conta aquilo que se produz em regime pessoal. Segundo o autor, o termo ciências social já seria carregado de pleonasma, pois, o que se denomina como social teria íntima ligação com o estudo do ser-humano.

[...] as ciências humanas não são uma análise do que o homem é por natureza: são antes uma análise que se estende entre o que o homem é em sua positividade (ser que vive, trabalha, fala) e o que permite a esse mesmo ser saber (ou busca saber) o que é a vida, em que consistem a essência do trabalho e suas leis, e de que modo ele pode falar (FOUCAULT, 199, p. 488).

Para Lévi-Strauss (1993), forças centrípetas e centrífugas estariam estabelecidas entre ciências sociais e ciências humanas. Enquanto as primeiras partiriam de uma lógica externa caminhando para retornar ao interior, as outras apontam em direção contrária, sendo que o observador irá se instalar dentro da sociedade observada, com o intuito de dela se afastar:

[...] das ciências sociais encontram-se todas aquelas ciências que aceitam, sem reticências, estabelecerem-se no próprio cerne de sua sociedade, com tudo o que isto implica na preparação de alunos para uma atividade profissional e na consideração dos problemas sob o ângulo da intervenção prática... as ciências humanas são as que se põem fora de cada sociedade particular: ou porque procuram adotar o ponto de vista de uma sociedade quaisquer, ou, enfim, porque procurando apreender uma realidade imanente ao homem, colocam-se aquém de todo indivíduo e de toda sociedade (LÉVI-STRAUSS, 1993).

Segundo Foucault (1999), houve tentativas de definir o que seriam ciências humanas a partir de um olhar da matemática. Contudo, conforme descreve o autor, as relações entre ambas seriam pouco prováveis levando em consideração que o aparecimento do homem e o estabelecimento das ciências humanas convergiriam numa espécie de “desmatematização”.

Para ele, a inibição do avanço das matemáticas no seio das ciências humanas possibilitou ao homem constituir-se como objeto de saber, sendo o envolvimento do trabalho, da linguagem e da vida os fatores que permitiram a efetivação de um “empírico-transcendental”.

Imaginar, porém, que as ciências humanas definiram seu projeto mais radical e inauguraram sua história positiva no dia em que se pretendeu aplicar o cálculo das probabilidades aos fenômenos da opinião política e utilizar logaritmos para medir a intensidade crescente das sensações é tomar um contra efeito de superfície pelo acontecimento fundamental (FOUCAULT, 1999, p.484).

O ser-humano seria o objeto de estudo em comum entre as ciências sociais e ciências humanas, onde, segundo Lévi-Strauss (1993), aponta que tanto as ciências sociais quanto as humanas tentam definir-se referenciando as ciências da natureza e exatas, tendo em vista o caráter de soberania entre o método científico. Todavia, Foucault ressalta que “nem a biologia, nem a economia, nem a filologia, devem ser tomadas como as primeiras ciências humanas nem como as mais fundamentais” (1999, p. 486).

Novas terminologias foram surgindo, buscando o reagrupamento das ciências segundo outros critérios. Conforme pontua Foucault (1993), pode-se falar em estilos de ciências humanas, devido à vasta gama que o termo proporciona. Uma das mais conhecidas, que surgiu nos Estados Unidos e ganhou grande quantidade de adeptos na época foi a ciência do comportamento humano. Esta nova ciência seria o ponto de conexão entre as ciências humanas e as ciências exatas e naturais, abarcando um emaranhado de problemáticas humanas que muitas vezes exigiam a colaboração com outras disciplinas como a Biologia, a Física e as matemáticas (LÉVI-STRAUSS, 1993).

Por seu lado, também no campo das ciências sociais foram se configurando áreas específicas de saberes como resultado dos esforços de aguçar a delimitação do objeto de estudo sempre articulando a realidade concreta vivida com fundamentações teóricas provenientes também de outras áreas de conhecimento. Nesse sentido, a Ecologia Humana emerge enquanto área de produção de conhecimento científico social na sociologia norte-americana do início do século XX, um contexto de produção de conhecimento atravessado por diversas áreas científicas que encontravam seu ponto de vista comum na preocupação pela melhoria da vida em sociedade.

3. NOÇÕES DE ECOLOGIA HUMANA

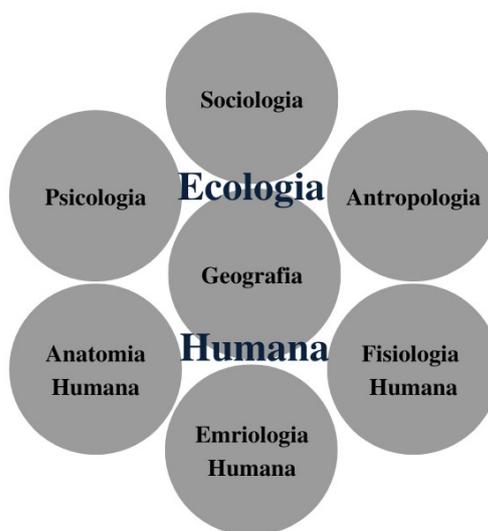
A Ecologia Humana como ramo científico tem suas gênesis na década de 1920, com um conjunto de pesquisas desenvolvidas por sociólogos da denominada Escola de Chicago,

que tratavam principalmente sobre a ocupação e usufruto do espaço nas cidades estadunidenses pelo grande contingente de imigrantes que chegavam. Entretanto, segundo Pires (2017), uma mudança de perspectiva corta os estudos ecológicos, transitando das análises da utilização dos espaços urbanos para um estudo das relações entre comunidade humana e ambiente.

Para o sociólogo Donald Pierson (1945) a Ecologia Humana não é parte integrante da Sociologia, entretanto seria o estudo que lhe serviria de base. Isto porque as formulações da Ecologia Humana tratariam do “cenário” da Sociologia, ou seja, é o “palco biótico no qual se processa a interação humana, modificando-a e, até certo ponto, determinando-lhe a forma” (PIERSON, 1945, p.107). Burgess, por sua vez, reconhece o local externo dos estudos ecológicos na sociologia, entretanto, destaca que a seu ver o interesse da sociologia pela ecologia humana é essencial, tendo em vista que do ponto de vista ecológico, a sociologia estuda a comunidade ecológica como um agrupamento de indivíduos distribuídos sobre determinada área (EUFRÁSIO, 1999, p. 109).

Segundo Quinn (1948), inúmeros sociólogos afirmam que a Ecologia possibilita uma abordagem simples, porém eficaz, ao estudo da vida social. Para este autor, o próprio Park acreditava que os índices ecológicos propiciavam o estudo de fenômenos sociais complexos, que fugiam das medições quantitativas. Nesse sentido, sustenta que “se a variedade é tempero, a Ecologia Humana deveria ser altamente condimentada” (Quinn, 1948, p.77), por isso que vários campos do conhecimento têm reivindicado o campo da ecologia como lhe pertencendo. A bibliografia perpassa áreas como a biologia, a sociologia, a geografia e até mesmo a história. Sendo assim, com o intuito de esclarecer as mais diversas concepções da Ecologia Humana, para que pesquisadores possam ter clareza na hora de escolher a vertente a ser seguida, Quinn traz um esquema demonstrativo apresentado resumidamente abaixo.

FIGURA 2: Ecologia Humana concebida como Síntese Inclusiva



Fonte: QUINN, 1948, p. 79

A formulação presente na Figura 2, “a Ecologia Humana seria a síntese de todas as ciências humanas, sendo que ela daria elementos para cada uma buscar o próprio lugar num estudo sobre o homem” (QUINN, 1948, p.79).

FIGURA 3: Ecologia Humana concebida como idêntica a Geografia Humana



Fonte: QUINN, 1948, p. 80.

A vertente salientada na Figura 3, segundo Quinn (1948, p.81), apontava que “vários geógrafos entendem a Ecologia Humana como pertencente a geografia, sendo ancorados na máxima de que a Geografia Humana, assim como a Ecologia ocupam-se das relações entre o homem e seu ambiente”.

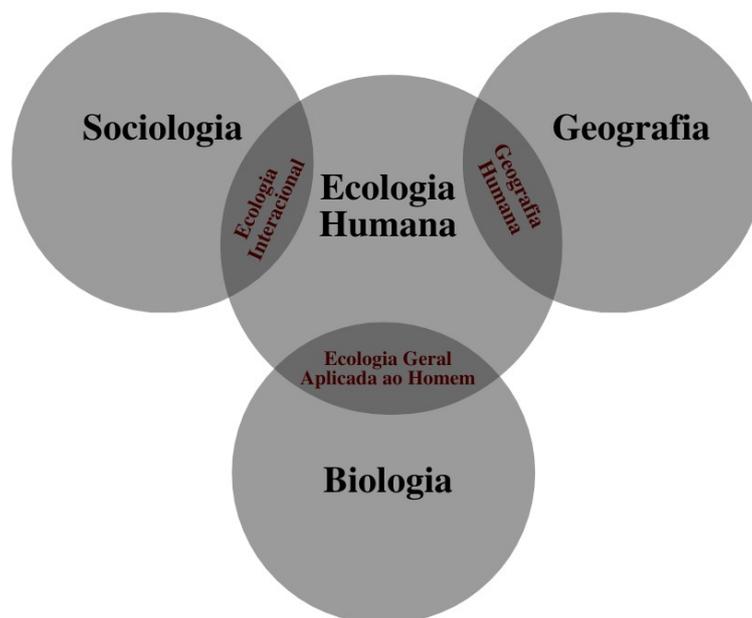
FIGURA 4: Ecologia Humana concebida como Ramo da Sociologia



Fonte: QUINN, 1948, p. 84.

Quinn (1948) lista seis motivos que evidenciavam que grande parte dos sociólogos da época aceitavam a Ecologia Humana como uma divisão da teoria sociológica, como representado na Figura 4: “1) a American Sociological Society instituiu uma Divisão sobre Ecologia Humana; 2) os tratados sobre os campos da Sociologia incluem a Ecologia Humana como um ramo importante da teoria sociológica; 3) vários textos sociológicos contêm capítulos ou divisões sobre Ecologia Humana; 4) os compêndios de bibliografia sociológica atual e as listas de projetos de pesquisa geralmente incluem a Ecologia Humana como título principal; 5) sociólogos conhecidos oferecem cursos sob o título de Ecologia Humana; e 6) alguns sociólogos de fama, especialmente McKenzie e Park, negam explicitamente a identidade da Ecologia Humana com outros assuntos acadêmicos tradicionais e, por implicação pelo menos, designam-no como um ramo da Sociologia.” (QUINN, 1948, p.83-83)

FIGURA 5: Ecologia Humana concebida como um campo marginal de estudo



Fonte: QUINN, 1948, p. 86.

Segundo Quinn (1948), esta quarta e última vertente, apresentada na Figura 5, não é encontrada corriqueiramente nas bibliografias ecológicas, entretanto, o autor acredita parecer a mais justificável dentre as já citadas. Aqui, acredita-se que a Ecologia Humana é transversal aos campos acadêmicos tradicionais, em especial a Biologia, a Geografia e a Sociologia. Apenas alguns poucos aspectos de cada uma destas áreas seriam incluídos. Não assumiria caráter *per se*, funcionando como componente relacional (QUINN, 1948, p.85-86).

O campo da Ecologia Humana consolidou-se com a chegada de Park a Universidade de Chicago e a publicação de seu texto “The City”, em 1915. Antes, como destaca PIERSON (1945), havia em países da Europa ideias embrionárias de estudos ecológicos. A adoção dos fundamentos da Ecologia Humana pelos colegas de departamento e alunos de Park fomentaram diversas pesquisas na época, e ajudaram a desenvolvê-la definitivamente como campo científico. Freyre (1967) salienta que, na época, não existia grupo mais ativo e inteligentemente formador de sociólogos especialistas no estudo da vida urbana que os ecólogos de Chicago.

No texto publicado em parceria por Park & Burgess – como introdução de uma coletânea de artigos que compunham “Introdução à ciência da sociologia” – no ano de 1921, o conceito de Ecologia Humana aparece explicitado pela primeira vez, relacionando a

concepção de uma Ecologia Humana ao processo de interação humana da competição (EUFRÁSIO, 1999, p.103). O ponto de partida básico da Ecologia Humana – assim como da Vegetal e Animal – é a existência, fruto de uma competição contínua por um lugar no solo. Entretanto, ao contrário do que acontece entre animais e plantas, a competição no âmbito dos homens é restringida por forças extensivas, como os costumes e as leis (PIERSON, 1945).

Desta forma, é de interesse de estudo da Ecologia Humana as relações que existem entre os próprios indivíduos, dado que estas relações são diretamente influenciadas pelo habitat. Em outras palavras, a Ecologia Humana estuda o processo de competição, e as relações oriundas dele, relações estas que são de indivíduo para indivíduo, grupo para grupo e instituição para instituição. Há um interesse pelas relações pessoais desde que estas influenciem nas relações espaciais e bióticas (PIERSON, 1945).

Segundo Park (1948), a inter-relação e interdependência que existe entre as espécies ganham evidências quando estas localizam-se num mesmo habitat. Devido a uma multiplicidade de relações aliada a uma diminuição da competição, que decorre das adaptações das espécies competidoras, os habitantes e o habitat tendem a assumir a forma de um sistema fechado. No interior dos limites deste sistema, a população vê-se envolvida em processos de cooperação competidora, a qual denomina-se economia natural (PARK, 1948). Graças ao processo de competição, agrupamentos passam a ocupar localidades em que possam sobreviver com mais facilidade. Indivíduos componentes destes agrupamentos são levados quase que forçadamente a buscar a especialização como forma de aprimorar suas táticas de competição (PIERSON, 1945). A relação entre habitat e seus habitantes passa a utilizar o termo “comunidade”.

Park (1948, p. 24) destaca três características componentes desta comunidade, a saber: “Territorialmente organizada; mais ou menos completamente enraizada no solo que ocupa; e, com suas unidades individuais vivendo em relação de interdependência mútua que é antes simbiótica do que social, no sentido em que esse termo é aplicado aos seres humanos”.

Sendo assim, a competição é o mecanismo na qual a comunidade simbiótica alcançaria o caráter de um organismo. Para Park (1948), a competição para regular o número e preservar o equilíbrio entre as espécies competidoras que a compõem. O equilíbrio biótico de uma comunidade preservaria sua identidade e integridade como unidade individual. Em muitos casos, o equilíbrio aparece atrelado a números. A relação entre população e o usufruto dos recursos naturais do habitat estão intimamente ligados à questão de equilíbrio e desequilíbrio.

Isto porque, “o desequilíbrio entre a população e os recursos naturais é resultado de alguma mudança, repentina, ou gradual, nas condições de vida, a correlação preexistente das espécies pode ser totalmente destruída” (PARK, 1948, p.25). As mudanças são contínuas, variando a velocidade que ocorrem.

A sociedade, vista pelo viés da Ecologia Humana, parte da existência de uma espécie de ordem, fruto de um declínio da competição. A competição na comunidade humana restabelece o equilíbrio uma vez que este é perturbado. As diversas crises a qual as comunidades passam desencadeiam rápidas mudanças e intensificam os processos de competição, que culminará num período de equilíbrio estável e a uma nova divisão de trabalho. Sendo assim, a sociedade “é precisamente a área dentro da qual a competição biótica declinou e a luta pela existência assumiu formas mais elevadas e mais sublimadas” (PARK, 1948, p. 27).

Segundo PIERSON (1945), enquanto cabe a Ecologia Humana realizar o estudo a respeito das comunidades, a Sociologia encarrega-se de se debruçar sobre a sociedade. A primeira resulta de relações simbióticas, enquanto a segunda seria resultado de relações morais³. O surgimento de ambas também dá-se de forma distinta: enquanto as comunidades “surgem automaticamente do simples fatos de viverem juntos, na mesma área geográfica, indivíduos tanto semelhantes quanto diferentes (simbiose), e da competição que eles se empenham”, as sociedades vão se originar “ da comunicação entre os indivíduos e da coparticipação de experiências sociais, de atitudes, sentimentos, ideias e pontos de vistas comuns (consenso), que provém desta comunicação” (PIERSON, 1945, p.112).

A organização de indivíduos baseia-se para além das diferenças biológicas, nas expectativas comuns de comportamento. Então, a Ecologia Humana dedica-se a experiência dos homens que é comparável a experiências semelhantes das plantas e animais, enquanto a Sociologia e as outras ciências sociais estudariam o que se encontra acima do nível animal e vegetal, o denominado “super orgânico”. Conquanto, PIERSON (1945) pondera que na realidade vivenciada pelos seres humanos, a comunidade e a sociedade estão sempre inter-relacionadas, existindo sempre concomitantemente, se interpenetrando a todo instante. Ao estudar as sociedades, o pesquisador busca compreender o processo de comunicação e a as relações morais que ela cria e modifica; já quando dirige o olhar a comunidade, o investigador

³ Oriundo dos *mores*, conceito comumente tratado em estudos desenvolvidos no Departamento de Sociologia da Universidade de Chicago na época.

se dedica a entender o processo de competição e como esta cria e modifica as relações simbióticas (PIERSON, 1945).

Park (1948) destaca também outros meios na qual pode-se observar o controle exercido pela competição nas relações entre indivíduos e espécies dentro do habitat comum. A ordem comunal é mantida através de dois princípios ecológicos que procedem e são dependentes da competição: “dominância” e “sucessão”. De acordo com Freyre (1967, p. 443), a sucessão, dentro da Ecologia Humana, está ligada às alterações de tempo na comunidade humana “a sucessão [...] é aplicada em Sociologia, pelos ecologistas de Chicago, ao deslocamento de grupos étnicos, econômicos, culturais, gerações, estilos de Arquitetura, etc., sob a pressão de outros grupos, gerações ou estilos”.

Ao tratar do conceito de sucessão, Park (1948), aponta que este é usado para descrever as mudanças que uma comunidade biótica enfrenta, e que ocorrem de forma sequencialmente ordenada. A sequência a que se refere o autor é quando durante seu desenvolvimento, a comunidade passa de um primeiro estágio – definido como instável – para um estágio de clímax. O sistema de relações entre indivíduos é submetido a um processo ordenado de mudanças e desenvolvimento. Na direção deste desenvolvimento, a comunidade move-se através de inúmeros estágios, alguns bem definidos, outros nem tanto, e a esta mobilidade que recebe o termo sucessão.

Já o conceito de dominância, segundo Freyre (1967), retrata os aspectos funcionais e dinâmicos das relações em espaço. Park (1948) diz que em qualquer tipo de comunidade, seja animal, ambiental ou humana, há espécies dominantes. Dentre as plantas a dominância acontece na luta entre as diferentes espécies pela luz, sendo a espécie dominante - dentro de uma floresta - invariavelmente a árvore, e nas campinas e estepes, seria o capim. Em relação a comunidade humana, Park (1948) salienta que as áreas naturais de uma metrópole devem sua existência de forma direta à dominância, e indiretamente à competição. Isto porque, as lutas tanto de indústrias, quanto de instituições comerciais ou não por uma localização estratégica vai influenciar de forma latente nos principais contornos da comunidade urbana. A área de dominância nas cidades é, comumente, a área de valores de terrenos mais elevados.

O princípio da ‘dominância’, operando dentro dos limites impostos pela topografia e pelos outros aspectos naturais, tende a determinar o padrão geral ecológico da cidade e a relação funcional de cada uma das diferentes áreas da cidade para com todas as outras. (PARK, 1948, p.29)

McKenzie (1948) aponta que o crescimento da cidade gera além do aumento de casas e ruas, segregação e diferenciação. As residências e instituições vão se espalhando de forma centrífuga, partindo do centro para as extremidades, contudo, o comércio tende a se fixar principalmente nas áreas onde o terreno vale mais. Após cada momento de aumento cíclico da população ocorre uma diferenciação, seja de serviços como de localização. O crescimento populacional traz consigo a competição, principalmente a competição por lugares mais vantajosos, sendo que na medida que ocorre este aumento, aqueles que se encontram em situação inferior e de desvantagem são impelidos para zonas mais distantes e menos acessíveis, cujo preço é significativamente mais baixo.

Conforme destaca Eufrásio (1999; 143) de sua leitura de Park (1926; 168), há uma tendência geral na organização da cidade, onde o aumento populacional em qualquer ponto dentro dos limites urbanos poderá ser sentido em outra parte. O crescimento veloz do centro geraria, também, um aumento do diâmetro da área condicionada a fins especulativos referentes ao exterior do centro.

A cidade cresce por expansão, mas ela recebe seu caráter através da seleção e segregação de sua população, de modo que todo indivíduo encontra, eventualmente, ou o lugar onde ele pode, ou o lugar onde ele deve viver. (PARK, 1929 *apud*. EUFRÁSIO, 1999, p. 144)

Amaro (1989) busca definir uma perspectiva mais recente da Ecologia Humana, afirmando que a mesma parte do discurso socioantropológico para refletir sobre a dimensão ecológica humana.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As ciências sociais e humanas travam uma árdua caminhada em busca da sua comprovação científica que vem desde os primórdios da deste campo de saber. Enfrentando um dualismo direto em relação às ciências naturais e exatas, que ao longo de sua jornada sempre tiveram seu caráter científico não questionado, os cientistas do homem e da sociedade precisaram fazer escolhas, que muitas vezes aproximavam estes dois blocos de pensamentos, e em outras, criavam ramificações alternativas para a consolidação da primeira.

Para Giddens e Turner (1999), as ciências sociais não se assemelham às ciências naturais, já que seus agentes modificariam a própria natureza de seu tema, o que se encaixa nos esquemas de organização social. Nesse sentido, Foucault (1999) enuncia tal aproximação como uma atitude que “seria errôneo, portanto, fazer das ciências humanas o prolongamento,

interiorizado na espécie humana, no seu organismo complexo, na sua conduta e na sua consciência, dos mecanismos biológicos (FOUCAULT, 1999, p.488)”

A Ecologia Humana desponta a partir do interesse pelo comportamento humano, e principalmente do comportamento humano em seu habitat moderno, que seria a cidade. Ao ocupar determinado espaço, grupos de indivíduos precisam vivenciar novas formas de se relacionarem com o meio. Ao longo de sua existência, geólogos, biólogos, cientistas sociais buscam integrá-la às respectivas disciplinas estudadas, defendendo que a Ecologia Humana seria uma ramificação de sua área científica. Necessita ser pontuado que por um longo período de tempo, a individualidade e as particularidades da Ecologia Humana foram negadas como estudo original.

Seu objeto de estudo, por assim dizer, seria, então, a interdependência entre a sociedade e o ambiente. As várias influências no método de investigação dos ecólogos sociais deram à disciplina um corte transversal, tornando-a mais interdisciplinar. Ao buscarem estudar as relações humanas com o meio biótico e físico, a qual os indivíduos vivem e interagem, na qual tais relações sofrem mediação da cultura, a Ecologia Humana assumiria um papel de uma ciência social multidisciplinar.

A fixação em formular leis gerais que ordenam a natureza e o mundo, aproximaram os estudos de Ecologia Humana a perspectivas mais biológicas, o que gera críticas de inúmeros cientistas sociais, principalmente por naturalizar processos sociais que são caros aos estudos de uma sociedade. O fortalecimento de uma vertente da sociologia, denominada de sociologia ambiental, aloca para o presente a discussão da pertinência de tais enunciados e sua aplicabilidade em arranjos sociais atuais. Assumir a pluralidade disciplinar da Ecologia Humana indica um intenso trabalho a ser feito, entendendo os diversos olhares, assim como compreendendo os mecanismos que a fizeram resistir ao tempo e às críticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARO, Ana Maria. Reflexão sobre o lugar da antrope-ecologia no quadro das ciências humanas. Universidade Nova de Lisboa: Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Revista da FCSH, relatório da série n. 3, 1989. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10362/6292>. Acesso em: 05 DEZ 2018.

ARON, Raymond. As etapas do pensamento sociológico. Tradução Sérgio Barth. 4a edição. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

BECKER, Howard. A escola de Chicago. *Mana*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 177-188, Oct. 1996. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93131996000200008&lng=en&nrm=iso>. access on 18 Oct. 2018.
<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-93131996000200008>.

BLUMER, H. . Sociological implications of the thought of George Hebert Mead. *American Journal of Sociology*. 1996. 525 – 544 p.

BULMER, Martin. *The Chicago School of Sociology: Institutionalization, diversity, and the rise of sociological research*. The University of Chicago Press. London. 1984.

BULMER, Martin. *A Escola de Chicago de Sociologia: O Que a Tornou uma Escola?* Tradução de Mario Eufrásio. (Publicação original sob o título “The Chicago School of Sociology: What Made It a ‘School’?” – In.: *History of Sociology: An International Review* – vol. 5, nº 2, Spring 1985)

BURGESS, Ernest W. *O crescimento da cidade: Uma introdução a um projeto de pesquisa*. Tradução de Raoni Borges Barbosa. *Sociabilidades Urbanas – Revista de Antropologia e Sociologia*, v.1, n.2, p. 61 - 70, julho de 2017. ISSN 2526-4702

EUFRASIO, M. A.. *A Formação da Escola Sociológica de Chicago*. In: *PLURAL – Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia*, nº 2, 1995, p 37-60.

EUFRASIO, M. A. . *Estrutura Urbana e Ecologia Humana: A Escola Sociologica de Chicago (1915-1940)*. 1ª. ed. São Paulo: Editora 34, 1999. v. 1. 304p .

EUFRASIO, M. A. . *A Escola de Chicago de Sociologia: Perfil e Atualidade*. In: Lucena, Célia Toledo; Campos, Maria Christina Siqueira de Souza. (Org.). *Práticas e Representações*. São Paulo: Humanitas/CERU, 2008, v. 1, p. 13-27.

FOUCAULT, M. *As palavras e as coisas : uma arqueologia das ciências humanas / Michel Foucault ; tradução Salma Tannus Muchail. — 8ª ed. — São Paulo : Martins Fontes, 1999.*

FRAIZER, E.F. *The Negro family in Chicago*. Chicago, University of Chicago Press, 1932, 194 p.

FREYRE, G. . *Sociologia: introdução ao estudo de seus princípios*. Rio de Janeiro; São Paulo, Ed. José Olympio, 1967 (1ª Edição: 1945).

GIDDENS, Anthony & TURNER, Jonathan. “Introdução”. *Teoria Social Hoje*. Tradução Gilson César Cardoso de Sousa. São Paulo: Editora Unesp, 1999.

LÉVI-STRAUSS, Claude. “Critérios Científicos nas Disciplinas Sociais e Humanas”. Em: *Antropologia Estrutural Dois*. Tradução Maria do Carmo Pandolfo. 4ª edição. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.

McKENZIE, R. D.. “Matéria-objeto da Ecologia Humana”. In: PIERSON, Donald (org.) Estudos de ecologia humana: leituras de Sociologia Antropologia Social. 2da. edição. Tomo I. SP: Livraria Martins Editóra, 1948.

MILLS, Charles Wright. A imaginação sociológica. Rio de Janeiro: Zahar, 1980 [1959].

PARK, Robert Ezra ,1948. “Ecologia Humana”. In: PIERSON, Donald (org.) Estudos de ecologia humana: leituras de Sociologia Antropologia Social. 2da. edição. Tomo I. SP: Livraria Martins Editóra, 1948.

PARK, Robert Ezra ,1967. “A cidade: sugestões para a investigação do comportamento humano no meio urbano”. In: VELHO, Otávio Guilherme (Org.) - O Fenômeno Urbano-Zahar, RJ, 1967.

PASSERON, Jean-Claude. “Prólogo”; “Introdução: As ciências do homem e da sociedade-Nomes e campos de abrangência”. Em: O raciocínio sociológico: O espaço não-popperiano do raciocínio natural. Tradução de Beatriz Sidou. Petrópolis: Vozes, 1995.

PIERSON, D.. Teoria e pesquisa em Sociologia. SP: Edições Melhoramentos, 1945.

PIERSON, Donald (org.) Estudos de ecologia humana: leituras de Sociologia Antropologia Social. 2da. edição. Tomo I. SP: Livraria Martins Editóra, 1948.

PIRES, I. NOTA SOBRE AS ASSOCIAÇÕES E AS REVISTAS DE ECOLOGIA HUMANA. In: Revista Ecologias Humanas . Vol. 2 nº. 2 ,2016

QUINN, J.A. “Ecologia Humana e Ecologia Interacional”. In: PIERSON, Donald (org.) Estudos de ecologia humana: leituras de Sociologia Antropologia Social. 2da. edição. Tomo I. SP: Livraria Martins Editóra, 1948.

RIBEIRO, Gustavo Lins. O Capital da Esperança: a experiência dos trabalhadores na construção de Brasília. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2008.

RUFATO, Marcela de Andrade. Imigração e relações raciais na cidade moderna: a teoria social de Louis Wirth. 2010. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
doi:10.11606/D.8.2010.tde-10022011-102435. Acesso em: 2018-10-16.

WIRTH, Louis. 1967. "O urbanismo como modo de vida". In: VELHO, Otávio Guilherme (Org.) - O Fenômeno Urbano-Zahar, RJ, 1967.