

REVISTA

CADERNO VIRTUAL

Volume 3 Número 48

Agosto/Outubro 2020 ISSN: 1981-3759

**ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA EM
TEMPOS DE CRISE**

**Caderno Virtual, Brasília, v. 3, n.
48, Agosto/Outubro 2020**

ISSN: 1981-3759

Editores Chefes

Prof^a. Janete Ricken Lopes de Barros, IDP
Prof^a. Ariadne Moreira B. de Oliveira, IDP
Prof^a. Eduarda Toscani Gindri, IDP

Conselho Editorial

Prof^o. José dos Santos Carvalho Filho, IDP
Prof^a. Luciana Silva Garcia, IDP
Prof^o. Atalá Correia, IDP
Prof^o. Raphael Peixoto de Paula Marques, IDP Prof^a.
Olívia Rocha Freitas, IDP
Prof^o. Fábio Lima Quintas, IDP
Prof^o. Marcelo Proença, IDP Prof^a.
Marilda Silveira, IDP
Prof^o. Ulisses Schwarz Viana, IDP
Prof^o. Felipe Cortês, IDP
Prof^o. Pedro Palotti, IDP
Prof^o. Leandro do Nascimento Rodrigues, IDP
Prof^o. Mário Augusto Carboni, IDP
Prof^o. Bruno Magalhães D'Abadia, IDP
Prof^o. Daniel Falcão, IDP
Prof^o. Guilherme Pupe, IDP
Prof^o. Paulo Mendes, IDP
Prof^o. Rodrigo Mendonça, IDP
Prof^o. José Henrique Mouta, IDP
Prof^a. Olivia Freitas, IDP
Prof^o. Daniel Falcão, IDP
Prof^o. Leonardo Estrela, IDP
Prof^o. Leandro Gobbo, IDP
Prof^o. Ivan Allegretti, IDP
Prof^a. Lahis da Silva Rosa, IDP
Prof^o. Flávio José Roman, IDP
Prof^o. Paulo Castro, IDP
Prof^o. Mathias Schneid Tessmann, IDP
Prof^o. Rodrigo Becker, IDP
Prof^o. Milton de Souza Mendonça Sobrinho, IDP
Prof^o. Alessandro De Oliveira Gouveia Freire, IDP

Comitê Executivo

Alessandro Freire
Renan Silveira Holtermann
Matheus Brito Fachine

Design

Júlia Pedrinha Soares

REVISTA

**CADERNO
VIRTUAL**

SUMÁRIO

Carta Editorial

Janete Ricken Lopes de Barros, Ariadne Moreira Basílio de Oliveira, Eduarda Toscani Gindri, Lahis da Silva Rosa

Artigos Acadêmicos

O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NOS ACORDOS DE LENIÊNCIA FIRMADOS SOB A ÉGIDE DA LEI 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013

Marcio André Santos de Albuquerque

A AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DO DISTRITO FEDERAL - TERRACAP

Carine Vogel Dutra Telles

A REPRESENTAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS PELA ADVOCACIA DE ESTADO: PRESSUPOSTOS E REQUISITOS

Marcos Gustavo de Sá e Drumond

MOTIVAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: PECULIARIDADES E ESTRATÉGIAS NA VISÃO DE SERVIDORES GESTORES E GERIDOS EM UMA FUNDAÇÃO PÚBLICA VINCULADA AO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

Yuri Ghobad da Silva

GOVERNANÇA PÚBLICA PARA RESULTADOS: O PROGRAMA PDI APLICADO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL MATO-GROSSENSE

José Carlos Novelli

Luciana Silva Garcia

GESTÃO DE PROJETOS E INOVAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

André L. A. Kenchicoski

Felipe Lopes da Cruz

AS INOVAÇÕES DISRUPTIVAS DA INTERNET E OS PROCESSOS DE
(DES)REGULAÇÃO

Márcio Maciel

Márcio de Oliveira Júnior

PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO E ALINHAMENTO INSTITUCIONAL NA
ÁREA DE SEGURANÇA PÚBLICA: O CASO DO SISTEMA DE SEGURANÇA
PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Mauro André Kaiser Cabral

HOW PETROBRAS LOST MORE THAN BRL 181 BILLION?
A VALUATION ANALYSIS IN 2010-2016.

Marcelo de Oliveira Passos

Raul Cunha

Michel Meyer

A FORMAÇÃO DE PREÇOS EM COMPRAS PÚBLICAS DE TIC: UMA
ABORDAGEM BASEADA NA TEORIA ECONÔMICA DE LEILÕES

Cristiano Jorge Poubel de Castro

O MEI SOB A PERSPECTIVA DA ECONOMIA COMPORTAMENTAL: ADESÃO,
INADIMPLÊNCIA E POSSÍVEIS INTERVENÇÕES COMPORTAMENTAIS

Bruna Letícia N. Rodrigues

Luís Henrique Paiva

UM MODELO NACIONAL DE GESTÃO DE PARQUES TECNOLÓGICOS VIA
FUNDO DE INVESTIMENTO

Igor Moraes Vasconcelos

UM OLHAR SOBRE A CONSENSUALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL

Ricardo Arantes de Farias

O PROGRAMA BRASILEIRO DE AGRICULTURA FAMILIAR: UMA REVISÃO DE
SEUS PRIMEIROS DEZOITO ANOS

Mathias Schneid Tessmann

Tânia Martins Moraes

Gustavo José de Guimarães e Souza

MARANHÃO: DE PROVÍNCIA PRÓSPERA A ESTADO POBRE. SÃO PAULO: DE
PROVÍNCIA POBRE A ESTADO PRÓSPERO. O QUE DEU TÃO ERRADO E TÃO
CERTO?

Claudiomar Matias Rolim Filho

INFORMAÇÃO V. PRIVACIDADE: SOLUÇÃO PELA PROPORCIONALIDADE
NOS CASOS ENVOLVENDO FIGURAS PÚBLICAS

Amanda de Moura Cañizo

CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS E INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA: CRITÉRIOS UTILIZADOS PELO STJ PARA A ADMISSÃO DO INCIDENTE NOS RECURSOS ESPECIAIS 1.610.728/RS E 1.799.343/SP

Caio Victor Ribeiro dos Santos

POLÍTICA SOCIAL E GARANTIA DE DIREITOS: UMA ANÁLISE DO PROGRAMA CRIANÇA FELIZ NA PROTEÇÃO À PRIMEIRA INFÂNCIA NO CONTEXTO DO CAPITALISMO DEPENDENTE.

Camila Dias Cavalcanti

Professor orientador: Jorge Luis Triana Riveros

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO: CABIMENTO DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL COMO FORMA DE IMPUGNAÇÃO DE PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL

Evilázio Vitor de Souza Santos

PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: UMA ANÁLISE DOS EFEITOS DA PANDEMIA DA COVID-19 NA PROTEÇÃO DOS DADOS

Guilherme Ornelas Monteiro

FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: MECANISMO ESSENCIAL DE GARANTIA DE GOVERNABILIDADE OU PRIVILÉGIO ATENTATÓRIO AO IDEAL REPUBLICANO?

Hugo Pereira Matos

Professor orientador: Maurício Gentil Monteiro

O PLANO DIRETOR COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO MUNICIPAL: UMA ANÁLISE DE SUA IMPLEMENTAÇÃO NOS MUNICÍPIOS AMAZONENSES

Juliano Milton Kruger

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A APLICABILIDADE DAS MEDIDAS
COERCITIVAS TÍPICAS PELOS TRIBUNAIS

Nélio Zattar de Mello Carneiro Salles

Paula Saleh Arbs

COMO OS MÉTODOS ATUAIS DE COMBATE ÀS FAKE NEWS PODEM ESTAR
DIFICULTANDO A IDENTIFICAÇÃO DESTAS E ENFRAQUECENDO ESTADOS
DEMOCRÁTICOS

Pedro Feitosa Araújo de Carvalho

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 organizados em duas partes, tendo a edição geral a temática “Administração Pública em Tempos de Crise”.

A primeira parte é composta por artigos acadêmicos dos programas de mestrado e doutorado do IDP, especialmente do “Programa de Mestrado Profissional em Administração Pública”, bem como trabalhos produzidos por professores e alunos deste Instituto.

A segunda parte traz artigos acadêmicos integrantes de programas nacionais de pós-graduação, mestrado e doutorado, bem como de alunos da graduação, pós-graduação e mestrado do IDP, aprovados pelo sistema *duplo blind review*.

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 trimestral 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 48ª 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^a. Janete Ricken Lopes de Barros Prof^a.

Ariadne Moreira Basílio de Oliveira Prof^a.

Eduarda Toscani Gindri

Editoras Chefes

O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NOS ACORDOS DE LENIÊNCIA FIRMADOS SOB A ÉGIDE DA LEI 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013

Marcio André Santos de Albuquerque¹

Resumo

O presente trabalho aborda o papel do Tribunal de Contas da União nos acordos de leniência firmados sob a égide da Lei 12.846/2013, Lei Anticorrupção - LAC. A propósito, o estudo considera que a LAC foi aprovada sem se preocupar com possíveis conflitos de competências que poderiam surgir entre os diferentes órgãos responsáveis pela guarda do patrimônio público, entre esses, Ministério Público da União, Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União, Advocacia-Geral da União e Tribunal de Contas da União. A partir da análise das atuações normativa e operacional da Corte de Contas, chega-se à conclusão de que o TCU, no âmbito de suas competências constitucionais e legais, não apenas é legitimado para exercer o controle dos acordos de leniência firmados na esfera federal, como, por meio de sua atuação integrativa e colaborativa com os demais órgãos, exerce importante papel para o êxito do instituto.

Palavras-chave: Acordo de Leniência. Tribunal de Contas da União. Controle. Combate à Corrupção. Administração Pública.

Abstract

This study investigates the role of the Federal Court of Accounts in the leniency agreements signed under Law 12.846/2013, the so called Anti-Corruption Law - or LAC in its Portuguese acronym. It considers that the LAC have been approved in a hasty manner, with no concern for possible conflicts of jurisdiction that may have arisen among the different agencies in charge of protecting the public property, among which are the Federal Prosecutor's Office, the Ministry of Transparency and the Office of the Comptroller General, the Federal Attorney-General's Office, as well as the Federal Court of Accounts. Upon analysis of the regulatory and operational actions of the Federal Court of Accounts, this study concludes that, given the scope of its legal and constitutional jurisdiction, the said Court is not only legitimized in carrying out the control of the leniency agreements signed at the Federal level, but also, through its integrative and collaborative actions vis a vis the other agencies, plays an important role in the success of this legal mechanism.

Keywords: Leniency Agreements. Federal Court of Accounts. Control. Fight Against Corruption, Public Service.

¹ Bacharel em Direito e Mestre em Administração Pública. Auditor Federal de Controle Externo.

INTRODUÇÃO

O ano de 2013 foi marcado por diversas manifestações populares ocorridas de Norte a Sul do Brasil. As manifestações havidas em junho daquele ano surgiram, inicialmente, para contestar os aumentos das tarifas de transporte público.

A partir daí as manifestações ganharam as ruas de diversas cidades brasileiras. Por óbvio, as reivindicações não se cingiam a aumento em tarifas de ônibus. Eram, em verdade, um clamor difuso, que não possuíam alvo certo e perpassavam por diversas áreas do governo.

Em resposta, o governo anunciou diversas medidas para minimizar os danos causados pelas manifestações. Entre essas medidas, inclui-se a promulgação da Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção – LAC, a qual prevê a celebração de acordos de leniência.

Entretanto, os acordos de leniência previstos na LAC ainda não prosperaram. Até o final de outubro de 2017, no âmbito da União, somente havia dois acordos de leniência produzindo totais efeitos jurídicos¹. A LAC traz alguns problemas para a realização dos acordos de leniência, o que implica a baixa quantidade de acordos celebrados.

A lei, no intuito de dar uma pronta resposta às manifestações populares anteriormente descritas, foi aprovada sem ser suficientemente discutida no Congresso Nacional. Por conseguinte, a norma deixa diversas dúvidas em relação ao seu real alcance, o que, consoante será sobejamente debatido, traz insegurança jurídica para os administrados.

Após a promulgação da Lei 12.846/2013, o Tribunal de Contas da União – TCU editou a Instrução Normativa 74, de 11 de fevereiro de 2015, que “dispõe sobre a fiscalização do Tribunal de Contas da União, com base no art. 3º da Lei 8.443/1992, quanto à organização do processo de celebração de acordo de leniência pela administração pública federal, nos termos da Lei 12.846/2013”.

Por meio dessa norma, o TCU definiu como os acordos de leniência firmados com a administração pública federal seriam fiscalizados pela Corte de Contas. Ocorre, no entanto, que a edição de instrução normativa para disciplinar o assunto causou desconforto para alguns setores, a ponto de um partido político ajuizar, em abril de 2015, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5294).

¹ Acordos firmados em julho e agosto de 2017 com as empresas UTC Engenharia e Bilfinger, respectivamente.

Antes de o Supremo Tribunal Federal se manifestar quanto à medida cautelar pleiteada, o Poder Executivo editou a Medida Provisória – MP 703, de 18/12/2015, que, entre outras mudanças, alterou o art. 16 da LAC, mitigando a atuação do Tribunal de Contas da União na apreciação dos acordos de leniência, uma vez que restringia a atuação da Corte de Contas a momento posterior à assinatura do acordo.

Ocorre, no entanto, que a MP 703 perdeu sua vigência por não ter sido apreciada pelo Congresso Nacional, consoante ato declaratório 27 do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, em 30/5/2016 (DOU 31/5/2016, Seção 1, p. 1)¹.

Diante desses imbróglis fáticos-jurídicos, atualmente o papel do Tribunal de Contas da União nos acordos de leniência não se encontra bem delineado. Objetiva-se, por meio do presente artigo, dar luz ao assunto.

Mais especificamente, pretende-se comprovar que a atuação do TCU nos acordos de leniência está em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio, ainda que sejam necessários avanços na atual legislação. Tendo em vista as indefinições da LAC em relação ao papel do TCU nos acordos de leniência, este artigo também traz uma proposta de projeto de lei com vistas ao aprimoramento da atual lei que rege tais acordos na administração pública federal.

Este artigo está dividido em quatro seções. A primeira seção trata do surgimento dos acordos de leniência no direito brasileiro, o que se deu inicialmente no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, e relata as características do instituto do acordo de leniência na Lei 12.846/2013, que é o objeto deste trabalho. Na oportunidade, será verificado que muitos dispositivos constantes na Lei do Cade foram repetidos na Lei de Combate à Corrupção, o que, consoante será demonstrado no decorrer do artigo, representa uma fragilidade que se reflete na celebração dos acordos de leniência firmados sob a égide da LAC.

A segunda seção desvela outro problema não resolvido por essa lei: o conflito de competência de diversos órgãos na celebração dos ditos acordos. Essa situação tem o condão de trazer grande insegurança jurídica para o particular celebrante do acordo. A terceira seção destina-se a tratar do papel atualmente exercido pelo Tribunal de Contas da União nos acordos de leniência. Trata, também, de qual papel deveria ser exercido pelo TCU nesses acordos.

¹ Disponível em <
<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=31/05/2016>>,
acessado em 24 de nov. de 2017.

A quarta seção traz um esforço do autor para apresentar um esboço de anteprojeto de lei com o objetivo de incentivar o debate acerca do instituto dos acordos de leniência na administração pública. O artigo se encerra com as conclusões.

O ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI 12.846, DE 2013

Acordo de leniência pode ser entendido como um pacto firmado entre duas ou mais partes em que uma relativiza, abranda, suaviza a execução de um direito que possui em face da outra.

O instituto surge no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei 10.149, de 21/12/2000, que alterou a Lei 8.884, de 11/6/1994, conhecida como a Lei do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. Em 30/11/2011, esse normativo foi derogado pela Lei 12.529/2011, que atualmente disciplina a matéria.

O acordo de leniência, no ramo do direito público, é o pacto firmado entre o Estado sancionador e o particular que tenha cometido algum ilícito. Como todo e qualquer acordo, existem obrigações para ambas as partes. Para o Estado, em mitigar o seu poder sancionador e, para o particular, de prestar relevantes informações que possam ajudar o Estado a reprimir outras infrações delitivas.

Para Oliveira e Rodas (2004, p. 253), a leniência envolve uma efetiva transação entre “o Estado e o delator, que em troca de informações viabilizadoras da instauração, da celeridade e da melhor fundamentação do processo, possibilita um abrandamento ou extinção da sanção em que este incorreria, em virtude de haver também participado na conduta ilegal denunciada”.

Diferentemente dos acordos de leniência previstos na Lei do Cade, os que são previstos na Lei Anticorrupção ainda não prosperaram. Até o final de outubro de 2017, no âmbito da União, somente dois acordos de leniência produziam totais efeitos jurídicos.

A LAC sofre por parte da doutrina críticas acerca de seu real alcance, o que implica insegurança jurídica para os particulares interessados na realização dos acordos de leniência, conforme mencionado no parágrafo anterior, e que será mais bem detalhado em capítulo próprio deste trabalho.

Para ilustrar essa situação, valho-me das palavras de Carvalhosa (2015, p. 357/8):

A leitura de algumas normas contidas nos artigos abaixo estudados da presente Lei, seja cada uma delas, seja no seu conjunto, dão a nítida impressão de que o legislador também aqui é de acordo com a nossa malfadada cultura de legislar para dissimular, fez algo para “inglês ver”.

Procurou, assim, o legislador neutralizar ou tornar inócua a presente Lei, mediante regras de procedimento que frustram a sua finalidade e a torna apenas uma vitrine das exigências internacionais de combate à corrupção praticada pelas pessoas jurídicas.

É importante registrar que corre, no Supremo Tribunal Federal, os autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5.261, impetrada pelo Partido Social Liberal em 11/3/2015, que se encontram, desde 19/01/2016, conclusos ao relator, Ministro Marco Aurélio Mello. A ação questiona diversos dispositivos da Lei 12.846/2013, tendo já obtido o parecer do Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot, o qual recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ART. 3º, § 1º, E EXPRESSÕES “OBJETIVA” E “OBJETIVAMENTE” DOS ARTS. 1º, *CAPUT*, E 2º, DA LEI 12.846/2013. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DE PESSOAS JURÍDICAS. ATOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NACIONAL OU ESTRANGEIRA. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. PREVISÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 173, § 5º). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA (ARTS. 1º, *CAPUT*, E 5º, *CAPUT* E XXXVI, DA CR), DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE (ART. 5º, LIV, DA CR) E DA INTRANSCENDÊNCIA DAS PENAS (ART. 5º, XLV, DA CR). COMPROMISSOS INTERNACIONAIS DO BRASIL. CONVENÇÃO SOBRE COMBATE A SUBORNO DE FUNCIONÁRIOS ESTRANGEIROS EM TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS, DA OCDE.

Convém mencionar, ainda, que a Presidência da República editou, em 18 de dezembro de 2015, a Medida Provisória – MP 703, que alterou os arts. 15, 16, 17, 20, 25, 29 e 30 da LAC. Necessário registrar que o disciplinamento do acordo de leniência está justamente nos arts. 16 e 17 da lei, os quais foram quase que integralmente modificados pela mencionada MP.

Ocorre que a MP 703 caducou pelo decurso do prazo, porquanto não foi apreciada pelo Congresso Nacional no prazo de 120 dias, consoante o disposto no art. 62, §§ 3º e 7º, da Constituição Federal.

A competência para celebrar acordos de leniência não foi muito bem delineada na Lei 12.846/2013, uma vez que o *caput* do art. 16 menciona, de forma genérica, que tal atribuição recai sobre a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública envolvidos. No âmbito do Poder Executivo Federal, no entanto, por força do art. 16, § 10, a competência é do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União – CGU.

Tal como previsto na Lei do Cade, o acordo de leniência da Lei Anticorrupção somente será realizado se as informações levadas até a autoridade competente forem capazes de colaborar efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração deve resultar: a) a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e b) a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Diferentemente da Lei do Cade, esse tipo de acordo somente pode ser firmado com pessoa jurídica. Subsistem, no entanto, praticamente os mesmos requisitos para a sua celebração, quais sejam: I - a pessoa jurídica deve ser a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo.

Os benefícios auferidos pelo particular autor do acordo são bastante semelhantes em ambas as leis. Estabelece o § 2º do art. 16 que a celebração do acordo de leniência, além de possibilitar a redução da multa em até dois terços, isentará a pessoa jurídica da publicação extraordinária da decisão condenatória, bem como da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas ou controladas pelo poder público.

A possibilidade de responsabilização pelo dano ao erário, independentemente de fruição de benefícios, já foi diversas vezes reconhecida pelo Tribunal de Contas da União, conforme pode se verificar pela leitura do seguinte excerto voto condutor do Acórdão 139/2017-Plenário, de lavra do Ministro Bruno Dantas. Os grifos não constam do original:

Uma vez incontestado que a atuação de [omissis] foi essencial para viabilizar o esquema ilícito e, consequentemente, para a ocorrência do dano ao erário apurado nestes autos, **sua condenação ao ressarcimento independe da comprovação de locupletamento**, conforme já assentado na jurisprudência desta Corte (Acórdãos 2.367/2015, do Plenário, 5.927/2013 e 1.517/2012, da Primeira Câmara, 1.942/2012, da Segunda Câmara, entre outros).

Tal qual na Lei do Cade, a Lei 12.846/2013 estabelece que a proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo e não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado, caso a proposta venha a ser rejeitada: art. 16, §§, 6º e 7º.

A lei anticorrupção estabelece, ainda, em seu art. 17 a possibilidade de a administração pública celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei 8.666/1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88, quais sejam: advertência; multa; suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos; e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

ACORDOS DE LENIÊNCIA: INDEFINIÇÕES DE PAPÉIS

O ordenamento jurídico pátrio, além do que é previsto na LAC, estabelece competências a diversos órgãos da Administração Pública para atuar no controle dos gastos públicos e no combate à corrupção.

Dessa forma, pode ocorrer, e vem ocorrendo, que a celebração de um acordo pode ferir suscetibilidades em outros órgãos. Sobre o assunto, destaca-se, o Supremo Tribunal Federal, apreciou, no final do mês de junho/2017, a questão de ordem e o agravo regimental na Petição (PET) 7074, em que se discutia os limites de atuação do ministro-relator na homologação de acordos de colaboração premiada. Pretendia-se verificar se o Poder Judiciário poderia intervir ou não nos acordos de colaboração firmados pelo Ministério Público Federal.¹

A LAC atribuiu, na esfera do Poder Executivo Federal, competência à CGU para a celebração dos acordos de leniência. Dessa forma, o limite das sanções que serão aplicadas fica a cargo da CGU. A norma não apresenta qualquer possibilidade de este limite ser questionado por outro órgão de controle. Assim, caso a pena seja demasiadamente branda, não haverá possibilidade, no limite da lei, de haver uma correção.

¹ Na oportunidade, o Tribunal Pleno chegou à seguinte conclusão: i) a atribuição do Relator para, monocraticamente, homologar acordos de colaboração premiada, oportunidade na qual se limita ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio; ii) a competência colegiada do Supremo Tribunal Federal, em decisão final de mérito, para avaliar o cumprimento dos termos bem como a eficácia do acordo, vencidos, nos termos de seus votos, os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio; iii) que o acordo homologado como regular, voluntário e legal em regra haverá de ser observado mediante o cumprimento dos deveres assumidos pelo colaborador, sendo possível ao Plenário a análise de sua legalidade, nos termos do § 4º do art. 966 do CPC.

É imperioso lembrar que, de acordo com o disposto em seu art. 1º, a Lei 12.846/2013 é uma lei nacional, aplicando-se, portanto, a todos poderes e esferas administrativas.

O art. 8º da Lei Anticorrupção estabelece:

A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, no âmbito municipal, por exemplo, caberá ao prefeito fazer o acordo. Ocorre, no entanto, que, a todo momento, surgem notícias do envolvimento de chefes de executivos locais com a prática de corrupção. Em virtude de situações desse tipo, os acordos de leniência devem passar por alguma ação de controle desenvolvida por órgãos alheios à celebração da avença.

O problema é que esta situação pode trazer grande insegurança jurídica para os particulares celebrantes dos ditos acordos, porquanto podem ser surpreendidos com a revisão do que houvera celebrado.

Para ilustrar a questão da falta de segurança jurídica na esfera federal, Ayres e Maeda (2015, p. 248) apontam:

Em eventos públicos recentes, representantes da Controladoria-Geral da União (“CGU”), órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira, indicaram que pretendem envolver o Ministério Público Federal e outras autoridades competentes, quando for o caso (por exemplo, o CADE e o TCU – Tribunal de Contas da União), em seus acordos de leniência. Assim, espera-se proporcionar segurança jurídica às empresas e incentivá-las a reportar irregularidades. Tal iniciativa é interessante e bem-vinda, entretanto, resta verificar como será operacionalizada e como as dificuldades na celebração de termos de compromisso de ajustamento de condutas serão transpostas.

A confusão acerca do papel dos órgãos de controle em relação aos acordos de leniência firmados no âmbito da União foi matéria do jornal Folha de São Paulo, caderno Mercado, publicada em 29 de março de 2017, que reproduz a seguir:

IMPASSE NA LAVA JATO A POSIÇÃO DE CADA ÓRGÃO SOBRE ACORDO DE LENIÊNCIA

Ministério Público Federal (MPF) > A Lei Anticorrupção abriu espaço para que os procuradores federais da força-tarefa em Curitiba (Paraná) fechassem acordos de leniência com empreiteiras. Em troca da confissão de crimes e da colaboração plena dos investigados, foi fechado o pagamento de multas e indenizações com as empresas Odebrecht, Camargo Corrêa e Andrade Gutierrez.

Ministério da Transparência (CGU) > Órgão ligado ao Executivo, tem atribuições legais para declarar a inidoneidade de empresas que superfaturam obras, fraudam Licitações e deixam de executar contratos com base na Lei de Licitações. Nenhuma empresa pega na Operação Lava Jato foi punida até o momento, e 11 empreiteiras mantêm conversas para fechar leniência com o órgão, que espera o desfecho das investigações pelo MPF para abrir os processos.

Tribunal de Contas da União (TCU) > Órgão ligado ao Legislativo, audita e fiscaliza obras da União e as contas dos diversos órgãos da administração federal. Suas atribuições são definidas pela lei orgânica 8.443, que criou o tribunal e também concedeu a ele o poder de decretar a inidoneidade de empresas que superfaturam obras e fraudam Licitações.

Pelo excerto acima apresentado, fica evidente que o papel dos órgãos de controle – Tribunal de Contas da União, Ministério Público Federal, Advocacia Geral da União e Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União CGU – não se encontra muito bem definido.

ATUAÇÃO NORMATIVA DO TCU NOS ACORDOS DE LENIÊNCIA

Meirelles (2014, p. 72/3) classifica os órgãos administrativos em independentes, autônomos, superiores e subalternos.

Para os órgãos independentes, apresenta a seguinte definição.

Órgãos independentes são os originários da Constituição e representativos dos Poderes de Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário –, colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e só sujeitos aos controles constitucionais de um Poder pelo outro. Por isso, são também chamados órgãos primários do Estado. Esses órgãos detêm e exercem precipuamente as funções políticas judiciais e quase judiciais outorgadas diretamente pela Constituição, para serem desempenhadas pessoalmente por seus membros (*agentes políticos*, distintos de seus servidores, que são *agentes administrativos*), segundo normas especiais e regimentais.

Nessa categoria encontram-se as *Corporações Legislativas* (Congresso Nacional, Câmara dos Deputados, Senado Federal, Assembleias Legislativas, Câmara de Vereadores), (...). De se incluir, ainda, nesta classe o *Ministério Público* federal e estadual, as defensorias públicas e os *Tribunais de Contas* da União, dos Estados-membros e Municípios, os quais são órgãos funcionalmente independentes e seus membros integram a categoria dos *agentes políticos*, inconfundíveis com os servidores das respectivas instituições. (os itálicos constam do original)

Diante dessa classificação, tem-se que o Tribunal de Contas da União é um órgão independente, porquanto suas competências advêm diretamente do texto constitucional.

As competências do Tribunal de Contas da União, previstas no art. 71 da Constituição Federal, foram regulamentadas por meio da Lei 8.443, de 16/7/1992, que dispõe sobre sua Lei Orgânica - LOTCU.

Dessa norma, peço vênias para transcrever o disposto em seu art. 3º:

Art. 3º Ao Tribunal de Contas da União, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade.

Com fulcro nesse dispositivo, o TCU editou a Instrução Normativa (IN) 74, de 11/2/2015, que “dispõe sobre a fiscalização do Tribunal de Contas da União, com base no art. 3º da Lei 8.443/1992, quanto à organização do processo de celebração de acordo de leniência pela administração pública federal, nos termos da LAC”.

É certo que o mencionado art. 3º da Lei 8.443/1992 estabelece que o poder regulamentar do TCU deve se limitar às matérias que estão sujeitas às suas competência e jurisdição.

Faz-se necessário, portanto, antes de prosseguir, saber se os acordos de leniência firmados pela União estão sob a jurisdição e a competência da Corte de Contas. Em relação à jurisdição do TCU para editar a IN 74/2015, não se verifica qualquer problema. Segundo Theodoro Jr. (2015, p. 106), “jurisdição é a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida”.

Jurisdição é a junção de dois termos em latim: *iuris* + *dictio*, que significa dizer o direito. O verbo dizer é transitivo direto, requerendo, portanto, um complemento. Ou seja, há a necessidade de um objeto. Diz-se o direito para alguém.

Uma vez que, consoante o estabelecido tanto na Lei 12.846/2013 como no Decreto 8.420/2015, as autoridades legitimadas para celebrar os acordos de leniência são administradores de recursos públicos federais, o TCU possui, por conseguinte, jurisdição para editar a instrução normativa.

Conforme já mencionado anteriormente, as competências do TCU estão apontadas no art. 71 da Constituição Federal. Desse artigo, destacam-se as competências previstas nos incisos IV e IX, a seguir transcritos:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e

auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II¹;

(...)

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

Esses dois incisos demonstram, entre outras coisas, que a competência do Tribunal de Contas da União não se cinge a julgamento de contas. Em verdade, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União separa os processos da Corte em duas grandes áreas: de contas e de fiscalização. Neste momento, nos interessa os processos de fiscalização.

O inciso IV acima transcrito aponta que o TCU pode, por iniciativa própria, realizar inspeções e auditorias nas unidades administrativas dos três poderes. Grosso modo, as fiscalizações realizadas pelo Tribunal de Contas da União podem ser divididas em: a) de conformidade; b) de natureza operacional.

Em apertada síntese, as fiscalizações de natureza operacional dedicam-se a verificar a economicidade, eficácia, eficiência e efetividade dos programas de governo. Por não se aplicar às fiscalizações relacionadas com os acordos de leniência, opto por não me aprofundar no tema.

De forma diversa são as fiscalizações de conformidade. Nesse tipo de trabalho, os auditores preocupam-se em verificar se os atos administrativos estão conforme as normas que regem a matéria. É um típico controle de legalidade. Uma comparação daquilo que foi feito com aquilo que deveria ter sido feito.

O inciso IX também transcrito anteriormente permite que o TCU, ao se deparar com alguma ilegalidade, assine prazo para que órgão ou entidade adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei. É certo, contudo, que não é a qualquer tipo de ilegalidade que o constituinte está se referindo, pois, se assim fosse, a competência do Tribunal não teria limites.

Nada obstante, esse dispositivo entrega ao TCU uma possibilidade muito grande de atuação, porquanto a atuação do administrador público está sempre balizada pela lei. Em suma, a atuação do Tribunal pode se dar na fiscalização de todos os atos que são regulados pelo Direito Administrativo.

Assim sendo, entende-se que o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência para fiscalizar os acordos de leniência firmados no âmbito da União,

¹ Órgãos e entidades da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal.

podendo, por conseguinte, editar normas que regem a forma como os jurisdicionados devem proceder para possibilitar a fiscalização.

Nesse momento, já podemos começar a responder as perguntas seguintes para verificarmos a eficácia da IN 74/2015: a) a atuação do TCU mais tende a ajudar ou a atrapalhar o instituto do acordo de leniência?; b) a fiscalização concomitante realizada pelo TCU pode ser vista como intervenção inapropriada nos acordos de leniência?; e c) a atuação do TCU não poderia trazer mais insegurança jurídica para o jurisdicionado?

De plano, importa ressaltar que a atuação do TCU está muito bem balizada pela IN 74/2015. Considera-se, no entanto, consoante foi defendido nas páginas anteriores, que a LAC foi elaborada sem ter sido suficientemente debatida no Congresso Nacional, a fim de atender os anseios da população assentes nas manifestações ocorridas em todo o País no ano de 2013.

Nada obstante, é certo que a LAC tem como principal objetivo mitigar os efeitos da corrupção na administração pública brasileira, motivo pelo qual, a propósito, ficou conhecida como Lei de Anticorrupção. Ocorre, no entanto, que o legislador legitimou como agente responsável pela condução do acordo a autoridade máxima de cada órgão (art. 16).

Não há como desconsiderar a possibilidade de que essa autoridade esteja ligada à corrupção praticada no âmbito do órgão que conduz. Não se trata de se desconsiderar o princípio da presunção de inocência, mas tão somente de se fazer um paralelo com os fatos que vêm ocorrendo no País nos últimos tempos.

Assim sendo, a atuação dos tribunais de contas – não só o da União, mas sim de todos os tribunais de contas do Brasil – é essencial para garantir a lisura na condução dos acordos de leniência, o que em última instância dá maior legitimidade para o instituto.

Dessa forma, independentemente das respostas das duas questões seguintes, não tenho dúvidas de que a atuação do TCU mais tende a ajudar do que a atrapalhar o instituto do acordo de leniência.

Como visto anteriormente, o agente negociador possui ampla liberdade para estabelecer os termos e condições do acordo de leniência, respeitados os limites estabelecidos pelo TCU por meio dos Acórdãos 824/2015 e 483/2017, já mencionados neste trabalho. Os contornos estabelecidos pelos mencionados acórdãos são de ordem pública e possuem o nítido condão de resguardar o interesse público primário. Isso porque estabelecem a necessidade de os acordos firmados com pessoas jurídicas investigadas no âmbito de outras esferas, judiciais ou administrativas, serem acompanhados de

informações prestadas por esses órgãos sobre o real benefício que a celebração do acordo vai trazer para a Administração Pública.

A falta desses elementos na celebração dos acordos pode colocar em xeque a efetividade da negociação, na medida em que as pessoas jurídicas celebrantes dos acordos poderiam obter benefícios levando informações ao negociador que já seriam de conhecimento de outras esferas da Administração Pública, a exemplo do Ministério Público. Assim, caso não sejam observadas as regras estabelecidas pelo TCU, o particular poderá obter benefícios sem colaborar efetivamente para a elucidação das irregularidades perpetradas.

As limitações impostas ao negociador na celebração dos acordos advêm diretamente das normas postas ou das cláusulas estabelecidas no próprio acordo, cabendo ao TCU tão somente verificar se o agente público as está obedecendo. Dessa forma, não há que se falar em qualquer intervenção inapropriada do TCU na celebração dos acordos de leniência.

A questão da atuação do TCU poder trazer mais insegurança jurídica para o jurisdicionado é certamente a pergunta mais difícil de ser respondida e, a depender da resposta, vai trazer eficácia ou não para a IN 74/2015.

Como quase todas as dúvidas existentes no Direito, não há uma resposta objetiva para essa questão. A solução depende do viés que será adotado para entender a norma, bem como do papel que o TCU pretende adotar na fiscalização dos acordos de leniência.

A atuação do TCU pode ser vista de duas maneiras distintas: a) o TCU pode adotar decisões sem levar em consideração o que foi acertado pela autoridade competente para a celebração do acordo, ou b) o TCU pode, ao decidir, levar em consideração o que foi acordado pelo agente negociador.

A bem da verdade, as duas alternativas acima apresentadas colocam-se no extremo da atuação do TCU. A Lei Orgânica do TCU concede competências à Corte de Contas que concorrem com as da autoridade legitimada para celebrar o acordo de leniência, a exemplo de declarar a inidoneidade do licitante fraudador.

A declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a administração pública representa, para algumas empresas, quase uma pena capital. Empresas que têm como característica a construção pesada, por exemplo, sobrevivem basicamente da prestação de serviço para o governo. Impedi-las de contratar com o poder público significa retirar a sua fonte de sustento.

A grande preocupação dessas empresas é de levar à administração informações acerca das ilegalidades por elas perpetradas, na esperança de terem suas sanções abrandadas, e não terem a certeza de que todos os possíveis agentes sancionadores terão a mesma compreensão sobre o assunto.

Uma vez que a LAC não concede qualquer garantia para o particular colaborador no sentido de que outras esferas, administrativas ou judiciais, ficam impedidas de aplicar sanções pelos mesmos fatos apontados no acordo de leniência, há grande temor de que, mesmo tendo sido feito o acordo de leniência com a CGU, o TCU venha a declarar a inidoneidade da empresa.

Assim, a depender do entendimento do TCU acerca do assunto, o particular celebrante vai ter mais ou menos segurança jurídica para a realização dos acordos de leniência. Se o Tribunal entender que não há qualquer vinculação entre a sua atuação e a da CGU, o particular não terá incentivos para firmar o acordo, esvaziando, por conseguinte, a efetividade do instituto. Mas, se por outro lado, o TCU respeitar o que fora firmado no âmbito da CGU, o instituto tende a se fortalecer.

Ademais, existe a questão do dano ao erário. O art. 16, § 3º, da LAC, é claro ao afirmar que “O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”.

O dano ao erário, consoante o preconizado nos arts. 8º e seguintes da LAC, é apurado por meio de processo administrativo de responsabilização pela mesma autoridade legitimada para conduzir o acordo de leniência. A falha na quantificação do dano ao erário não possui, contudo, o condão de isentar a pessoa jurídica da reparação correta do dano.

Isso porque, conforme o disposto no art. 71, II, da CF, o Tribunal de Contas da União, possui competência para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos, bem como daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

No âmbito do TCU, as responsabilizações por dano ao erário são apuradas por meio de processos de tomada de contas especial – TCE. O art. 8º da Lei 8.443/1992 estabelece que:

Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar

providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

A tomada de contas especial é desenvolvida em duas fases: interna e externa. A fase interna ocorre no âmbito do órgão ou entidade em que foi verificado o prejuízo ao erário e tem a finalidade de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano. Após elucidados esses três objetivos, a tomada de contas especial deve ser encaminhada ao Tribunal de Contas da União.

A tomada de contas especial, ao chegar no TCU, inaugura a fase externa. Nesse momento, aquilo que era mero procedimento administrativo, vai se tornar processo de controle externo, em que devem ser respeitados todos os princípios do devido processo legal para que possa haver a condenação dos responsáveis.

Importante frisar que, consoante vasta jurisprudência da Corte de Contas, os elementos apurados na fase interna não vinculam o TCU. Assim, mesmo que haja erro na quantificação do dano ou na identificação dos responsáveis, não haverá qualquer nulidade na condenação pelo Tribunal de responsável diferente daquele apontado na fase interna ou em valores diferentes, uma vez que o contraditório e a ampla defesa são garantidos na fase externa da tomada de contas especial.

Para confirmar o posicionamento ora esposado, colaciono excertos extraídos da jurisprudência selecionada do Tribunal de Contas da União, os grifos foram acrescidos:

A ausência de notificação do responsável na fase interna do processo de tomada de contas especial não implica vício, porquanto a fase interna constitui procedimento inquisitório de coleta de provas, assemelhado ao inquérito policial, e a fase externa, que se inicia com a autuação do processo no TCU, é que garante o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Acórdão 653/2017-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO NARDES¹
Não há prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa em razão do não chamamento do responsável aos autos na fase interna da tomada de contas especial, pois nessa etapa, em que se coletam evidências para fins de apuração dos fatos e das responsabilidades, não há uma relação processual constituída. A garantia ao direito de defesa ocorre na fase externa, com a citação válida do responsável.

Acórdão 4938/2016-Primeira Câmara | Relator: BRUNO DANTAS²

¹ Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/12/%252a/NUMACORDAO%253A653%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/true/1/false>>
, acessado em 5 de dez de 2017.

² Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/12/%252a/NUMACORDAO%253A4938%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/true/1/false>>

Eventual restrição à defesa ou contraditório na fase interna da tomada de contas especial não contamina o processo no âmbito do TCU, no qual os responsáveis são regularmente citados para exercerem o direito de defesa.

Acórdão 6051/2010-Segunda Câmara | Relator: JOSÉ JORGE¹

Dessa forma, no âmbito dos acordos de leniência, a falha na quantificação do débito ou na identificação dos responsáveis no âmbito do processo administrativo de responsabilização – que equivale a fase interna da tomada de contas especial – não terá o condão de prejudicar o correto ressarcimento ao erário.

Poder-se-ia aventar, no entanto, que a apuração do dano ao erário por parte do TCU implica insegurança jurídica para o particular celebrante do acordo. A bem da verdade, a quantificação errada do dano ao erário pode trazer sim insegurança jurídica, na medida em que a pessoa jurídica pode vir a ter que restituir montante superior ao inicialmente apontado.

Considera-se, no entanto, que essa insegurança pode ser mitigada se a autoridade legitimada para conduzir o acordo já deixar assente para o particular que a LAC prevê a restituição integral do dano ao erário e que os tribunais de contas são os órgãos competentes para julgar tomadas de contas especiais, cabendo a eles a última palavra, no âmbito administrativo, quanto ao real valor do débito.

Importa registrar, ainda, que eventuais discrepâncias entre os valores calculados pela CGU, para os acordos firmados no âmbito do Poder Executivo Federal, e o TCU poderão ser contestados por ocasião da apreciação das tomadas de contas especiais, oportunidade que serão franqueados o contraditório e a ampla defesa.

Ademais, não se pode olvidar que a atuação concomitante do TCU na fiscalização dos acordos de leniência tenderá a minorar os efeitos de eventuais discrepâncias.

Outra consequência da errônea quantificação do dano ao erário está na valoração da multa, porquanto o art. 18, inciso II, do Decreto 8.420/2015 permite a diminuição da multa caso a pessoa jurídica comprove o ressarcimento dos danos que tenha dado causa. Assim, se houve a quantificação a menor e a empresa efetuou o ressarcimento baseado nesse valor, poderá obter o benefício da redução do valor da multa.

[20asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/true/1/false](#) ≥, acessado em 5 de dez de 2017.

¹ Disponível em: <

<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/12/%252a/NUMACORDAO%253A6051%2520ANOACORDAO%253A2010/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/true/1/false> ≥, acessado em 5 de dez de 2017.

Para essa situação, entende-se que, salvo erros grosseiros ou a existência de má-fé, o Tribunal não deveria determinar que a CGU recalculasse o valor da multa. Isso porque, a minoração prevista nesta situação é de pequena monta, 1,5% do faturamento bruto da pessoa jurídica, que serve de base de cálculo para o valor da multa.

Assim, considera-se que a atuação do TCU somente vai trazer insegurança jurídica caso o Tribunal queira concorrer com as autoridades legitimadas para celebrar os acordos de leniência.

Dessa forma, pode-se concluir que a IN 74/2015 pode ser considerada eficaz, uma vez que a atuação do TCU mais tende a ajudar do que a atrapalhar o instituto do acordo de leniência; a fiscalização concomitante realizada pelo TCU não pode ser vista como intervenção inapropriada nos acordos de leniência; e a atuação do TCU não traz insegurança jurídica para o jurisdicionado.

Assim, uma vez que a norma está aderente aos três planos: existência, validade e eficácia de Pontes de Miranda (1954), a IN 74/2015 pode ter sua legalidade confirmada.

O TCU NA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS DE LENIÊNCIA: UMA PROPOSTA DE MUDANÇA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Ao longo deste trabalho, por mais de uma vez, foi mencionado que a Lei 12.846/2013 foi elaborada sem ter sido suficientemente debatida no Congresso Nacional, resultando, por conseguinte, em uma norma que não apresentou os contornos ideais para a realização de acordos de leniência.

Nesse sentido, apresenta-se minuta de anteprojeto de lei que tem por escopo dar luz à necessidade de se alterar o Capítulo V da Lei 12.846/2013. Importante deixar assente que o modelo apresentado a seguir não é o único capaz de equacionar os problemas da concorrência de atores legitimados a fazer acordos de leniência e da falta de segurança jurídica para os particulares interessados em firmá-los.

Importante esclarecer que, logo após cada dispositivo, encontram-se comentários, apresentados em *itálico*, contendo a justificativa da alteração, quando for o caso. Incluí apenas os trechos nos quais sugiro alguma modificação de conteúdo ou de ordem da atual lei.

ANTEPROJETO DE LEI XXXX

Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 16. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de forma que dessa colaboração resulte:

COMENTÁRIO: A redação sugerida repete a que foi utilizada pela Medida Provisória 703/2015 e tem como intenção colocar o Ministério Público e a Advocacia Pública como protagonistas do acordo de leniência. Considerando que tanto um como outro podem interpor ações no Poder Judiciário, tendo como fundamento as mesmas questões fáticas desveladas por meio do acordo de leniência, a inclusão desses dois atores já na fase inicial do acordo pode trazer maior segurança jurídica para os particulares que tenham pretensão de negociar a leniência com a Administração Pública.

III - a cooperação da pessoa jurídica com as investigações, em face de sua responsabilidade objetiva.

COMENTÁRIO: O inciso III foi acrescentado para deixar assente a necessidade da cooperação da pessoa jurídica com as investigações, não bastando apenas levar alguma informação ao poder público e depois deixar de cooperar.

§ 1º O acordo de que trata o *caput* somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

COMENTÁRIO: Os incisos I e II constam da redação original da Lei, tendo, contudo, outra numeração: incisos II e III. Nesta minuta de anteprojeto, foi excluído o inciso I da Lei 12.846/2013 (a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;), por se considerar que a leniência relacionada ao combate à corrupção não precisa estar adstrita ao primeiro que procura a Administração Pública. O modelo de se fazer o acordo somente com a primeira

empresa a se manifestar é próprio dos acordos firmados pelo Cade, uma vez que lá a intenção é dismantelar algum cartel. Assim, não seria razoável conceder benefícios para as outras empresas participantes do cartel, se as informações trazidas pela primeira empresa foram suficientes para acabar com a prática delituosa. Já o acordo de leniência da LAC tem por objetivo coibir a prática de corrupção. Dessa forma, toda informação que chegue ao poder público pode ser útil para esse desiderato, razão pela qual não se considera adequado restringir o acordo ao primeiro que se manifestar.

O inciso III tem por objetivo evitar que infrações similares voltem a ser praticadas pela pessoa jurídica que pretende fazer o acordo de leniência.

§ 2º Será facultado ao Ministério Público participar de todos os acordos de leniência celebrados com fundamento nesta Lei.

§ 3º O Ministério Público, caso opte por não participar da celebração do acordo de leniência, deve manifestar sua falta de interesse em participar do feito.

§ 4º As advocacias públicas devem, caso não queiram participar da celebração do acordo de leniência, elaborar parecer jurídico acerca da legalidade do feito.

COMENTÁRIO: Os §§ 2º, 3º e 4º têm por objetivo dar maior segurança jurídica aos particulares celebrantes do acordo. Com esses dispositivos, o particular terá certeza de que tanto o Ministério Público como a Advocacia Pública estão cientes da negociação. Ademais, consoante o disposto nos §§ 18 e 19 abaixo, a participação desses órgãos nos acordos poderá ensejar a extinção da punibilidade das pessoas jurídicas envolvidas.

§ 5º A celebração do acordo de leniência poderá trazer os seguintes benefícios para a pessoa jurídica:

III - redução ou isenção das sanções restritivas ao direito de licitar e contratar previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e em outras normas que tratam de licitações e contratos.

COMENTÁRIO: O inciso III foi inserido com objetivo de dar maior atratividade para os acordos de leniência. A redação original da Lei 12.846/2013 já traz, por meio de seu art. 17, a possibilidade de o poder público isentar ou reduzir as sanções restritivas ao direito de licitar. No entanto, condiciona essa possibilidade à celebração de um acordo de leniência específico para tanto, o que se tenta evitar com a inserção do inciso III. Ademais, permite-se que as reduções ou isenções sejam estendidas a todas as normas que tratam de licitações e contratos, não se restringindo à Lei 8.666/1993. Importante registrar que esse dispositivo estava presente na MP 703/2015.

§ 6º No caso de a pessoa jurídica ser a primeira a firmar o acordo de leniência sobre os atos e fatos investigados, a redução do valor da multa poderá chegar até a sua completa remissão.

COMENTÁRIO: Consoante mencionado acima, o acordo de leniência fundamentado na LAC não precisa ficar restrito ao primeiro que procurar o poder público. Nada obstante, é interessante que seja estipulado algum benefício a mais para quem se dispuser a colaborar primeiro.

§ 12. A formalização da proposta de acordo de leniência suspende o prazo prescricional em relação aos atos e fatos objetos de apuração previstos nesta Lei e sua celebração o interrompe.

COMENTÁRIO: A questão da prescrição encontra-se disciplinada no art. 16, § 9º, da Lei 12.846/2013. A norma disciplina que ocorrerá a interrupção da prescrição no momento da celebração do acordo. Pode ocorrer, no entanto, que, entre a formalização da proposta e a celebração do acordo, sobrevenha a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que o interregno entre essas duas etapas pode se estender por muito tempo. Por isso a necessidade de suspensão do prazo prescricional no momento da formalização da proposta.

§ 14. Os benefícios a que se refere o § 5º deste artigo somente surtirão seus integrais efeitos após a homologação do acordo de leniência pelo tribunal de contas competente.

COMENTÁRIO: Esse dispositivo apresenta uma significativa modificação no instituto da leniência e tem por objetivo aumentar a segurança jurídica do particular celebrante do acordo. Atualmente, os tribunais de contas não possuem qualquer necessidade de concordar com os termos do acordo, podendo aplicar sanções às pessoas jurídicas envolvidas com base nos mesmos fatos tratados no acordo. Assim, podem declarar a inidoneidade para licitar com a administração pública de empresas que fizeram acordos de leniência. Ademais, não se pode olvidar que a celebração dos acordos não está imune a fraude e corrupção. Com esse dispositivo, pretende-se, também, aumentar a expectativa do controle para o agente que negocia a avença.

§ 15. Os tribunais de contas, ao homologarem os acordos de leniência, deverão manifestar-se sobre a exatidão dos valores referentes ao dano ao erário.

COMENTÁRIO: Esse dispositivo, em adição ao anterior, tem por finalidade trazer segurança jurídica em relação ao valor que deve ser devolvido ao erário. Consoante o disposto no § 7º acima, a celebração do acordo não exime o responsável da obrigação

de reparar integralmente o dano cometido. A norma como hoje se apresenta não traz a necessidade de os tribunais de contas se manifestarem em qualquer etapa do acordo. Desse modo, pode ocorrer de um acordo vir a ser celebrado e, muito tempo depois, o tribunal de contas vir a fiscalizar os valores envolvidos no acordo e chegar a conclusão diferente daquele a que chegou o controle interno. E, em razão da imprescritibilidade das ações de reparação de danos ao erário, instaurar tomada de contas especial com a finalidade de condenar o responsável à devolução da quantia posteriormente apurada. Esse fato, certamente, traz enorme insegurança para o particular.

§ 16. Caberá aos tribunais de contas definir a maneira como o dano ao erário será reparado, podendo, para tanto:

I - estipular benefício de ordem que favoreça a pessoa jurídica celebrante do acordo; e

II - considerar a capacidade econômica da pessoa jurídica.

COMENTÁRIO: *Esse dispositivo tem por objetivo incorporar as sugestões apresentadas pelo Ministro Bruno Dantas por ocasião do voto condutor do Acórdão 483/2017-TCU-Plenário, já mencionado no capítulo anterior deste trabalho. Atualmente, os responsáveis são condenados a restituir o dano ao erário em solidariedade. Ao estipular o benefício de ordem, o dispositivo permite que os tribunais de contas, ao condenarem os responsáveis a restituir o dano, chamem, em primeiro momento, os corresponsáveis que não celebraram o acordo, uma vez que, teoricamente, o celebrante do acordo já se comprometeu a restituir o valor a que ele deu prejuízo. O inciso II tem por escopo incorporar o princípio “ability to pay”. Ao condenar a pessoa jurídica a restituir o erário, o Estado tem que ter em mente que não pode matar a empresa, pois, se assim for, haverá ao menos duas consequências maléficas: o Estado não vai receber a dívida e diversos postos de trabalho poderão ser eliminados, gerando desemprego e diminuição da atividade econômica. Assim, é necessário que a definição da forma como a pessoa jurídica vai arcar com os prejuízos causados leve em consideração a sua capacidade econômica.*

§ 17. Após a homologação do acordo, a pessoa jurídica não poderá sofrer, na esfera administrativa, qualquer sanção que guarde correlação com os fatos nele apurados. COMENTÁRIO: *Mais um dispositivo que visa trazer segurança jurídica para os celebrantes do acordo. No modelo ora apresentado, visto que o acordo vai contar com a participação de diversos atores, não se pode permitir que o administrado fique com a*

insegurança de que os fatos já apurados possam ser mais uma vez questionados futuramente.

§ 18. O acordo de leniência celebrado com a participação das respectivas Advocacias Públicas impede que os entes celebrantes ajuízem ou prossigam com as ações de que tratam o art. 19 desta Lei e o art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, ou de ações de natureza civil.

COMENTÁRIO: *Certamente esse dispositivo e o do parágrafo seguinte são os que trarão maior segurança jurídica para os particulares celebrantes dos acordos. Atualmente, a assinatura da leniência não traz qualquer garantia de que a pessoa jurídica deixe de ser responsabilizada pelos mesmos fatos no âmbito do Poder Judiciário. Esses dois parágrafos estipulam que, quando o Ministério Público e a Advocacia Pública atuarem na celebração do acordo, não haverá a possibilidade de estes órgãos ajuizarem ou prosseguirem em ações judiciais.*

§ 19. O acordo de leniência celebrado com a participação da Advocacia Pública e em conjunto com o Ministério Público impede o ajuizamento ou o prosseguimento da ação já ajuizada por qualquer dos legitimados às ações mencionadas no § 17.

COMENTÁRIO: *Vale para esse parágrafo o mesmo comentário realizado no anterior. Cumpre acrescentar que ambos os dispositivos constavam na MP 703/2015.*

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável por atos e fatos investigados previstos em normas de licitações e contratos administrativos com vistas à isenção ou à atenuação das sanções restritivas ou impeditivas ao direito de licitar e contratar.

COMENTÁRIO: *Esse dispositivo constava na redação da MP 703/2015 e é uma variação do art. 17 da Lei 12.846/2013. A diferença dos dois dispositivos está no fato de que a MP pretendeu alargar a possibilidade do acordo, abrangendo “as normas de licitações e contratos”, enquanto o art. 17 da LAC restringe essa possibilidade aos casos previstos na Lei 8.666/1993. Considera-se que a MP pretendeu corrigir um defeito da LAC, razão pela qual opta-se por adotar a redação da MP.*

Art. 17-A. Os processos administrativos referentes a licitações e contratos em curso em outros órgãos ou entidades que versem sobre o mesmo objeto do acordo de leniência deverão ser, após a sua homologação, sobrestados e, posteriormente, arquivados, em caso de cumprimento integral do acordo pela pessoa jurídica.

COMENTÁRIO: *Esse dispositivo constava na MP 703/2015 e tem por finalidade dar maior segurança jurídica para o particular celebrante do acordo, bem como definir os*

procedimentos que devem ser adotados pelos órgãos e entidades que possuem processos administrativos que versem sobre o mesmo objeto do acordo de leniência.

Art. 17-B. Os documentos porventura juntados durante o processo para elaboração do acordo de leniência deverão ser devolvidos à pessoa jurídica quando não ocorrer a celebração do acordo, não permanecendo cópias em poder dos órgãos celebrantes.

COMENTÁRIO: Vale para esse artigo o mesmo comentário feito no anterior.

Art. 17-C. Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

COMENTÁRIO: Esse artigo possui a mesma redação do atual § 8º da Lei 12.846/2013.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

CONCLUSÃO

Do início deste trabalho até o presente momento, o instituto do acordo de leniência teve boa evolução, tendo sido, inclusive, firmados os dois primeiros acordos na esfera federal, quatro anos após a promulgação da Lei 12.846/2013.

Nada obstante este avanço, ainda é muito pouco. Isso, certamente, se dá por conta da forma açodada em que a LAC foi elaborada, alijando diversos órgãos de controle – Ministério Público da União, Tribunal de Contas da União, Advocacia-Geral da União – da construção dos acordos.

Vimos ao longo do texto o esforço que alguns desses órgãos vêm fazendo para fortalecer o instituto. Nesse sentido, o Decreto 8.420/2015 e a Portaria Interministerial 2.278/2016, de autoria do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU e da Advocacia-Geral da União.

O Tribunal de Contas da União, no mesmo sentido, editou a Instrução Normativa 74/2015, a fim de demonstrar aos seus jurisdicionados como será feita a fiscalização dos acordos de leniência firmados na esfera federal.

O principal objetivo deste trabalho foi tentar demonstrar como o papel desempenhado pelo TCU na fiscalização desses acordos está em conformidade com nosso ordenamento jurídico pátrio. Para tanto, seccionei a atuação normativa da atuação operacional da Corte de Contas. Além disso, procurei demonstrar como a atual legislação

aumenta a insegurança jurídica por não definir com clareza o papel das instituições de controle nos acordos de leniência.

Ao analisar a atuação normativa, foi verificado que a IN 74/2015 foi editada com fundamento no art. 3º da LOTCU, que concede ao Tribunal, no âmbito de sua competência e jurisdição, o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos.

Na oportunidade, foi apontado que as competências do TCU advêm diretamente do texto constitucional, tendo, entre essas, a possibilidade de fiscalizar, por iniciativa própria, as unidades administrativas dos Três Poderes. Ademais, pode, ainda, o Tribunal sancionar os administradores que pratiquem ilegalidades na condução da coisa pública.

Como sobejamente apontado durante este artigo, o acordo de leniência é um ato administrativo praticado pela autoridade máxima do órgão ou entidade em que tenha ocorrido alguma das condutas mencionadas no art. 5º da LAC.

Pelo acordo de leniência, o Estado, representado pela autoridade mencionada no parágrafo anterior, mitiga o seu poder sancionador com o intuito de obter do particular informações que possam ajudá-lo a reprimir outras infrações delitivas.

A fiscalização exercida pelo TCU nos acordos de leniência procura evitar que o agente legitimado a celebrá-lo o faça sem respeitar as regras prescritas na Lei 12.846/2013, bem como nas demais que regem a conduta dos administradores públicos.

Definitivamente, não seria nada razoável permitir que a autoridade máxima do órgão ou da entidade em que foram praticados atos de corrupção mitigue o poder sancionador do Estado, sem que este agente possa se submeter ao controle das cortes de contas.

Sendo assim, mais do que possível, a atuação das cortes de contas na fiscalização dos acordos de leniência se faz necessária. Nesse sentido, a atuação normativa do TCU, ao editar a IN 74/2015, está totalmente aderente ao ordenamento jurídico pátrio.

Ao analisar a atuação operacional do TCU, procurei responder aos seguintes questionamentos: a atuação do TCU mais tende a ajudar ou a atrapalhar o instituto do acordo de leniência? A fiscalização concomitante do TCU pode ser vista como intervenção inapropriada nos acordos de leniência? A atuação do TCU não poderia trazer mais insegurança jurídica para o jurisdicionado?

Uma vez que a resposta aos três questionamentos foi no sentido de que a atuação do TCU mais tende a ajudar, não pode ser vista como intervenção inapropriada e não traz insegurança jurídica, foi comprovado que o TCU exerce papel fundamental para o sucesso do instituto do acordo de leniência.

Foi verificado, ainda, que, por meio de sua atuação na fiscalização dos acordos de leniência, o TCU vem exercendo importante papel integrativo e colaborativo com os demais órgãos legitimados para atuar no controle da coisa pública.

Isso porque, além de levar em consideração, por ocasião da apreciação de seus processos, aquilo que foi deliberado no âmbito das outras instâncias de controle, ainda tende a impulsionar o diálogo entre essas, a fim de solucionar problemas que não foram enfrentados pela LAC.

Na última seção deste trabalho, foi apresentada uma proposta de anteprojeto de lei, com o intuito de modificar a Lei 12.846/2013, com o objetivo de alavancar o instituto do acordo de leniência.

REFERÊNCIAS

AYRES, Carlos Henrique da Silva e MAEDA, Bruno Carneiro. **O Acordo de Leniência como Ferramenta de Combate à Corrupção: Lei Anticorrupção**. Organizadores Jorge Munhos Souza e Ronaldo Pinheiro de Queiroz. Salvador: Editora Juspodvm. 2015.

BRASIL. **ATO DECLARATÓRIO DO PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL Nº 27, DE 2016**. Brasília, 30 de maio de 2016. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Congresso/adc-027-mpv703.htm>, acessado em 24 de nov. de 2017.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. **Guia – Programa de Leniência Antitruste do Cade**. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf>, acessado em 25 de maio de 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acessado em 3 de ago. de 2017.

_____. **Decreto 8.420, de 18 de mar. de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>, acessado em 3 de ago. de 2017.

_____. **Instrução Normativa – TCU 74, de 11 de fev. de 2015.** Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:seFAEydcVUwJ:www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/IN/20150213/INT2015-074.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>, acessado em 3 de ago. de 2017.

_____. **Lei 8.429, de 2 de jun. de 1992.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>, acessado em 3 de ago. de 2017.

_____. **Lei 8.443, 16 de jul. de 1992.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>, acessado em 3 de ago. de 2017.

_____. **Lei 8.666, de 21 de jun. de 1993.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>, acessado em 12 de ago. de 2017.

_____. **Lei 8.884, de 11 de jun. de 1994.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm>, acessado em 3 de ago. de 2017.

_____. **Lei 10.149, de 21 de dez. de 2000.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10149.htm>, acessado em 3 de ago. de 2017.

_____. **Lei 12.529, de 30 de nov. de 2011.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/L12529.htm>, acessado em 3 de ago. de 2017.

_____. **Lei 12.846, de 1º de ago. de 2013.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>, acessado em 3 de ago. de 2017.

_____. **Medida Provisória 703 18 de dez. de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm>, acessado em 12 de nov. 2017.

_____. **Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (Republicado).** Brasília, 2 de jan. de 2015. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/normativos/regimentos-internos/>>, acessado em 3 de ago. de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5.261.** Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello. Brasília, 18 de jan. 2016. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>, acessado em 24 de nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Petição 7074**. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 29 de jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>, acessado em 11 de jul. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 824/2015-Plenário**. Relator: Ministro Augusto Nardes. Brasília, 15 de abr. de 2015. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACO%253A824%2520ANOACORDAO%253A2015%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>, acessado em 28 de set. de 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 139/2017-Plenário**. Relator: Ministro Bruno Dantas. Brasília, 1º de fev. de 2017. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACO%253A139%2520ANOACORDAO%253A2017%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1>>, acessado em 1º de jun. de 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 483/2017-Plenário**. Relator: Ministro Bruno Dantas. Brasília, 22 de mar. de 2017. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACO%253A483%2520ANOACORDAO%253A2017%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>, acessado em 12 de nov. de 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. **Relatório de Cobrança Executiva do exercício de 2014**. Brasília, 25 de fev. de 2015. Não publicado.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a lei anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei 12.846/2013**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado – Parte Geral, Tomo IV, Validade. Nulidade. Anulabilidade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e economia da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil, processo de conhecimento e procedimento comum – Vol. I**. 56^a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

A Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal - TERRACAP

Carine Vogel Dutra Telles¹

Resumo

Este estudo se propõe a analisar o papel da TERRACAP como agência de desenvolvimento, com vistas a buscar formas de consolidar seu papel nessa importante missão a ser cumprida no Distrito Federal. A fim de compreender quais as qualificações necessárias, elaborou-se um quadro referencial, com base nas características de outras agências de desenvolvimento. Dessa forma, o estudo de caso foi realizado por meio de parâmetros definidos após pesquisa bibliográfica e análise de fontes oficiais. Com isso, foi possível analisar o contexto em que a TERRACAP se encontra: uma dualidade entre ser, historicamente, uma companhia imobiliária e tornar-se, na esteira dos preparativos para a Copa do Mundo de 2014, a Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal. Essa contradição aparente pode ser solucionada por meio da readequação da forma jurídica da Companhia, o que poderá contribuir para a definição clara de seus objetivos primordiais na promoção do desenvolvimento do Distrito Federal.

Palavras-chave: TERRACAP. Agência de Desenvolvimento. Distrito Federal.

The Federal District Development Agency – TERRACAP

Abstract

This study analyses the role of TERRACAP (a public company located in the Federal District) as development agency. The goal is to search for ways to fully accomplish such an important mission in the Federal District. In order to understand which qualifications are needed to perform this role, a referential framework was drawn up based on the characteristics of other development agencies. The case study was carried out by means of parameters defined after bibliographic review and research of official sources. Hence, it was possible to analyze the context in which TERRACAP finds itself: an ambiguity between being a real estate company and a development agency in the wake of the preparations for the 2014 World Cup. This apparent contradiction can be solved by readjusting the Company's legal form, which will contribute to formulate a clear definition of its primary objectives in promoting development of the Federal District.

Keywords: TERRACAP. Development Agency. The Federal District (Brazil).

1 INTRODUÇÃO

¹ Graduada em Administração com Habilitação em Comércio Exterior pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Graduada em Ciências Contábeis pela Universidade Católica Dom Bosco. Especialização em MBA Executivo em Finanças Corporativas e MBA Executivo em Gestão de Projetos pela Faculdade Unyleya. Mestra em Administração Pública pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). E-mail: carine.telles@terracap.df.gov.br.

Esta pesquisa busca analisar, por meio de estudo comparativo, formas de atuação que possibilitem à Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP se consolidar como agência de desenvolvimento.

Agência de desenvolvimento é uma entidade, pública ou privada, que tem como objetivo participar de ações que, direta ou indiretamente, favoreçam o desenvolvimento de uma região.

Considerando que a TERRACAP era tradicionalmente apenas uma companhia imobiliária e, nos últimos anos, teve seu escopo de atuação ampliado por meio de lei, a justificativa inicial do trabalho é que esta empresa pública ainda não apresenta todos os critérios e os recursos necessários de uma agência de desenvolvimento consolidada. Isso é devido à condição de apresentar objetivos societários, por vezes, contraditórios, não se definindo se é uma instituição que busca o lucro ou se prioriza funções governamentais com cunho estritamente social.

A TERRACAP foi criada pela Lei nº 5.861/1972, com o objetivo de suceder a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - NOVACAP no desempenho de atividades imobiliárias do Distrito Federal (DF), além de executar obras de infraestrutura em empreendimentos de sua responsabilidade. A legislação de criação definiu que a TERRACAP seria uma empresa pública com 51% do capital pertencente ao DF e 49% à União.

No período antecedente à Copa do Mundo de 2014, o Governo do Distrito Federal (GDF) promulgou a Lei Distrital nº 4.586/2011, com vistas a ampliar o escopo de atuação da Companhia. Com isso, a TERRACAP tornar-se-ia a Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal, podendo fomentar investimentos estratégicos com finalidade social ou econômica. Esse marco legal deu origem a uma nova função, que não invalidou sua missão de companhia imobiliária, mas, sim, complementou seu papel no desenvolvimento do GDF.

Diante da necessidade de consolidar a TERRACAP como importante agente na gestão de projetos do GDF, esta pesquisa se propõe a responder a seguinte pergunta: de que maneira a TERRACAP pode se consolidar como Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal?

Com base na premissa de que a TERRACAP precisa complementar as características inerentes a uma agência de desenvolvimento, a fim de atender às demandas provenientes do Governo do Distrito Federal, será possível analisar aspectos que se

adequem às atribuições da Companhia para revigorar seu papel como subsidiária nas ações de desenvolvimento da região.

Para atender ao objetivo de verificar como a TERRACAP pode se consolidar como agência de desenvolvimento, será elaborado modelo analítico que possa ser usado como referência para apreciar esse papel da Companhia. Para isso, esta pesquisa visa elaborar, por meio de comparação com outras agências, uma seleção de critérios que possam balizar formas possíveis de melhorar sua atuação.

Como estratégia metodológica, a pesquisa consiste em estudo de caso, por meio de pesquisa comparada da agência frente a outras agências de desenvolvimento do Brasil, com base em pesquisa bibliográfica e documental.

Este artigo está dividido em quatro seções, além desta introdução. A primeira seção descreve as agências de desenvolvimento e sua trajetória histórica. A segunda seção traz exemplos de agências de desenvolvimento no Brasil. Na terceira seção, o artigo trata da Companhia Imobiliária de Brasília. O estudo de caso da TERRACAP é objeto da quarta seção. O artigo se encerra com as conclusões, destacando que a readequação de sua forma jurídica e o direcionamento de recursos para ações em prol do desenvolvimento poderiam fortalecer o papel da TERRACAP como agência de desenvolvimento.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 AGÊNCIAS DE DESENVOLVIMENTO

Historicamente, agências de desenvolvimento foram criadas no pós-Segunda Guerra Mundial, na Europa, com a finalidade de ajudar a reconstruir a economia de países que haviam sido devastados pela guerra. Essas agências de desenvolvimento foram pensadas como uma resposta de curto e médio prazo, para estimular o retorno ao crescimento econômico dos países europeus (MOUNTFORD, 2009).

O escopo das agências de desenvolvimento, no entanto, foi ampliado, uma vez que essas agências foram usadas como instrumentos auxiliares de gestão pública em diversos países. Com isso, essas agências passaram a ter o objetivo de impulsionar estratégias de desenvolvimento local. Embora o propósito de contribuir para o desenvolvimento econômico seja um ponto comum entre essas instituições, a

Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 2009) ressalta que não existe um conceito rígido para explicar o que é uma agência de desenvolvimento.

Tendo em vista que não existe um conceito único e consolidado, este trabalho define agência de desenvolvimento como uma entidade que exerce atividade não exclusiva de Estado, cujo propósito é a promoção do desenvolvimento econômico socialmente inclusivo, em uma região específica, por meio da participação da sociedade, sempre que possível, na formulação, na implementação e no acompanhamento das políticas públicas estratégicas, de forma integrada à estrutura governamental, podendo ser autônoma e descentralizada. Essas iniciativas podem ser financiadas por recursos públicos ou privados.

Ao analisar o papel das agências de desenvolvimento, verifica-se que o principal objetivo de existência dessas instituições é descentralizar a atuação governamental na promoção do desenvolvimento por meio de políticas públicas.

O conceito de políticas públicas é amplo, sendo consideradas ferramentas de atuação política ou meios para a busca de solução de problemas. Lasswell (1950), um dos precursores do estudo de políticas públicas, propugna que o entendimento do assunto depende de quem ganha com isso, quando há o benefício e como ele ocorre. Para Peters (1996), política pública é o resultado de ações dos governos que, direta ou indiretamente, afetam a vida da população.

De acordo com Bresser-Pereira (2001), o Estado é dividido em três núcleos: atividades exclusivas do Estado, que inclui agências executivas e reguladoras; serviços sociais, científicos e investimentos em infraestrutura, sendo atividades não exclusivas, mas que exigem financiamento; e, atividades inerentes ao mercado de bens e serviços.

As atividades não exclusivas do Estado, especialmente investimentos em infraestrutura, sofrem externalidades, o que demanda vultosos aportes financeiros e implica baixo retorno a longo prazo. Nesse sentido, há menor interesse da iniciativa privada em atuar nesse setor, quando não há contrapartida estatal. Por esse motivo, Bresser-Pereira (2001) explica que, para esses casos, o ideal seria priorizar entidades de direito privado com finalidades públicas, sem fins lucrativos.

Buscando paralelo com as ideias de Bresser-Pereira (2001), elaborou-se o Quadro 1, em que se diferenciam as formas possíveis que uma agência de desenvolvimento poderia ser constituída, como forma de descentralização administrativa.

Quadro 1 – Entidades do Terceiro Setor e da Administração Pública Indireta

Instituição	Objetivo	Financiamento	Instrumento
Organização Social (OS)	Instituição híbrida entre o Estado e a sociedade que executa os serviços sociais e competitivos (BRESSER-PEREIRA, 2001).	Receita parcial ou integralmente derivada do Governo.	Contrato de Gestão
Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP)	Pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado com incentivo e fiscalização pelo Poder Público (DI PIETRO, 2019).	Receita parcial ou integralmente derivada do Governo.	Termo de Parceria
Serviço Social Autônomo	Entidade de cooperação estatal, criada por lei, que realiza atividades de interesse público em colaboração com o Estado, com vistas a atuar em atividades de fomento público (CARVALHO FILHO, 2020).	Público, por meio de contribuições parafiscais.	Lei e Contrato de Gestão
Sociedade de Economia Mista	Ente com personalidade jurídica de direito privado, sendo obrigatoriamente sociedade anônima, com capital predominantemente estatal (SCAFF, 2001).	Em regra, recursos provenientes exclusivamente de exploração de atividade econômica.	Lei
Empresa Pública	Ente com personalidade jurídica de direito privado, criado por lei para explorar atividade econômica, com capital estatal (SCAFF, 2001).	Recursos provenientes exclusivamente de exploração de atividade econômica, no caso de empresas públicas não dependentes. No caso das dependentes, pode haver aportes estatais não relacionados à atividade econômica.	Lei
Fundação Pública	Entidade com personalidade jurídica de direito privado, criada por lei, sem fins lucrativos, com autonomia administrativa (SCAFF, 2001).	Público e outras fontes.	Lei

Autarquia	Entidade estatal criada por lei, com gestão descentralizada, para executar atividades típicas de Estado (SCAFF, 2001).	Público.	Lei

Fonte: Própria (2020).

Entre as entidades do Terceiro Setor, estão as Organizações Sociais (OS), as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e os Serviços Sociais Autônomos. Estas pessoas jurídicas não integram a estrutura do Estado e atuam em regime de direito privado. No entanto, prestam atividades de interesse público não exclusivas do Estado, mediante vínculo legal ou negocial de parceria formalizado, recebendo benefícios públicos. Além disso, gozam de direitos e privilégios, bem como de restrições, próprios da Administração Pública (OLIVEIRA, 2013).

Tanto OS quanto OSCIP são entidades privadas que são posteriormente qualificadas por órgãos públicos para atuarem como tais. OS celebram contratos de gestão com o Estado, tendo que cumprir metas de desempenho estabelecidas para receberem os recursos financeiros públicos. Para ser qualificada como OSCIP, uma instituição precisa cumprir mais requisitos, como, por exemplo, estar em funcionamento há, pelo menos, 3 anos e desempenhar atividades que constam em lei específica. Com isso, uma OSCIP poderá firmar termo de parceria com instituições públicas, precisando, também, cumprir metas para receber verbas públicas. Apesar de OS e OSCIP não estarem diretamente submetidas a controle de tribunais de contas, precisam prestar contas aos órgãos que gerenciam a execução de suas atividades (OLIVEIRA, 2018).

Serviços Sociais Autônomos são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos e que exercem atividades de interesse público. Em geral, são criados após autorização legal, para atenderem interesses de categorias econômicas ou profissionais. Tendo em vista que recebem verbas públicas, provenientes de contribuições sociais compulsórias, estão sujeitos a algumas regras inerentes à Administração Pública (OLIVEIRA, 2013).

A instituição da Administração Pública Indireta visa ao interesse público por meio da descentralização, especialmente, a fim de valer-se da ideia de especialização, conforme ressalta Di Pietro (2019). Essa distribuição de competências está dividida em sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações públicas e autarquias.

Segundo Di Pietro (2019), sociedade de economia mista é uma entidade que presta atividades essencialmente econômicas, em forma de sociedade anônima, em que o Estado é detentor da maioria das ações com direito a voto. Por outro lado, empresa pública presta atividades econômicas ou serviços públicos por meios próprios da iniciativa privada, sendo criada mediante autorização legislativa específica, com capital exclusivamente público. Ambos os tipos de estatais são pessoas jurídicas de direito privado, autorizadas por lei, mas somente são constituídas após o registro dos seus atos constitutivos. Enquanto empresas públicas assumem qualquer forma societária admitida no Direito brasileiro, as sociedades de economia mista são necessariamente sociedades anônimas. (OLIVEIRA, 2018)

Em relação a fundação pública, Di Pietro (2019) entende como sendo instituição que gerencia atividades com fins não lucrativos de interesse coletivo. Seu patrimônio pode ser total ou parcialmente público, com atribuição legal de personalidade jurídica de direito público ou privado. Pode atuar em atividade social, educacional ou cultural, como, por exemplo, saúde, educação, cultura, meio-ambiente e assistência social.

Autarquia, por sua vez, é um ente administrativo autônomo criado por lei específica, de acordo com Di Pietro (2019). É entidade de direito público, com patrimônio próprio, exercendo atribuições estatais específicas, típicas de Estado, e administrando bens públicos. Como agência de desenvolvimento, uma autarquia poderá participar da formulação e do planejamento das políticas públicas, porém não será um vetor direto para a execução dessas ações, com vistas a não desvirtuar sua natureza administrativa.

A característica de como é constituída juridicamente uma agência de desenvolvimento influencia a forma que a instituição poderá atuar, o que pode ser determinante para seu sucesso ou insucesso.

2.2 EXEMPLOS DE AGÊNCIAS DE DESENVOLVIMENTO DO BRASIL

Este estudo analisa diversas agências de desenvolvimento estabelecidas no Brasil. A finalidade não é exaurir o quantitativo de agências existentes com esse propósito. Busca-se optar por entidades que tenham características diferentes, como, por exemplo, atuação local ou regional, tamanho da instituição e se pertence à estrutura estatal ou se é

não governamental. Todas têm como propósito fundamental, contudo, o desenvolvimento econômico, que está ligado diretamente ao impacto econômico e social no local de atuação.

Ao analisar as instituições escolhidas, é possível perceber padrões nas agências de desenvolvimento do país. A maioria foi estabelecida após a Reforma Gerencial de 1995. Buscando um paralelo com a visão de Bresser-Pereira (2001, pg. 24), uma agência de desenvolvimento visa fomentar atividades em que não há exclusividade do Estado, mas que “a sociedade e o Estado consideram necessário financiar”.

Para segmentar as características verificadas no Quadro 2, em relação aos aspectos inerentes às agências de desenvolvimento, que podem indicar maior ou menor sucesso em suas ações, este trabalho dividiu da seguinte forma:

a) objetivo:

- abrangente: ações voltadas ao desenvolvimento, sem se limitarem a uma área específica;
- específico: ações voltadas a uma área econômica, como, por exemplo, turismo ou agricultura.

b) forma jurídica: como a instituição foi formada e instituída;

c) planejamento: se a instituição tem papel relevante na elaboração e definição de políticas públicas estratégicas;

d) execução: se a instituição participa na implementação de políticas públicas;

e) financiamento: se a instituição recebe financiamento público, privado ou ambos.

Quadro 2 - Aspectos inerentes a Agências de Desenvolvimento

Item	Agência	Objetivo	Forma	Planejamento	Execução	Financiamento
1	Agência de Desenvolvimento do Grande ABC	Abrangente	OS mista	Não	Sim	Público e Privado
2	Agência de Desenvolvimento Econômico Local (ADEL)	Específico	OS	Não	Sim	Público e Privado
3	Agência de Desenvolvimento Regional - Leste Paulista e Sul de Minas	Abrangente	OS	Não	Sim	Público e Privado
4	Agência de Desenvolvimento Terra Roxa (TR)	Abrangente	OSCIP	Não	Sim	Público e Privado

5	Agência de Desenvolvimento Regional do Sudoeste do Paraná (AGÊNCIA)	Abrangente	OSCIP	Não	Sim	Privado e público
6	Agência de Desenvolvimento Econômico e Tecnológico de Lins (ADETEC)	Abrangente	OSCIP	Não	Sim	Público e Privado
7	Agência do Desenvolvimento do Turismo, Cultura e Economia Criativa (ADETUC)	Específica	Autarquia	Sim	Sim	Público
8	Agência Paraná de Desenvolvimento (APD)	Abrangente	Autarquia	Sim	Sim	Público e privado
9	Agência de Desenvolvimento Agrário e Extensão Rural (AGRAER)	Específica	Autarquia	Sim	Sim	Público
10	Agência de Desenvolvimento Habitacional do Estado do Piauí (ADH)	Específico	Autarquia	Sim	Sim	Público
11	Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI)	Abrangente	Serviço Social Autônomo	Sim	Sim	Público
12	Agência Amazonense de Desenvolvimento Econômico e Social (AADES)	Abrangente	Serviço Social Autônomo	Sim	Sim	Público
13	Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (CODEVASF)	Específico	Empresa Pública	Sim	Sim	Público
14	Agência de Desenvolvimento Econômico de Pernambuco (AD DIPER)	Abrangente	Sociedade de Economia Mista	Sim	Sim	Público e privado

Fonte: Própria (2020).

Observa-se que não há um tipo de estrutura ideal para agências de desenvolvimento. Cada estatuto jurídico é resultado da conjuntura política e da condição de desenvolvimento de cada região. Nesse sentido, a forma de constituição da agência de desenvolvimento deve adequar-se ao ambiente e ao objetivo para o qual é criada.

A maioria das agências de desenvolvimento do país é formada como OSCIP ou OS. Embora sejam mais representativas quanto ao número de agências, essas instituições têm menor influência sobre políticas públicas e são pouco expressivas e limitadas em sua atuação. Mesmo assim, são instituições importantes que apoiam ações de desenvolvimento em menor escala.

Percebe-se menor importância em agências que tenham seu papel relegado a programas específicos do que daquelas que tenham seu escopo mais amplo ou com maior escala em termos de localização.

Bresser-Pereira (2006) constata que, no Brasil, historicamente, o Estado ocupou papel central como vetor de políticas desenvolvimentistas. O autor, inclusive, propugna um novo desenvolvimentismo como estratégia fundamental para o país retomar o crescimento.

Nesse contexto, devido ao modelo de desenvolvimento tradicionalmente adotado no Brasil, em que as políticas públicas são centralizadas, instituições que atuam em colaboração são beneficiadas, desde que realizem atividades de interesse do Estado. Por esse motivo, quando uma agência de desenvolvimento consegue implementar algum projeto é porque o ente público tem interesse na ação e, consequentemente, viabiliza financeiramente.

Verifica-se que uma característica comum a todas as agências de desenvolvimento analisadas é a dependência de financiamento público. Esse é o ponto crítico da pesquisa, pois, nos casos em que há menor investimento público, os resultados tendem a ser menos impactantes para a sociedade. Dessa maneira, com pouco financiamento privado e se não houver a contrapartida pública, a atuação da agência não tem capacidade de colocar em prática seus objetivos.

2.3 A COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA

A TERRACAP pode ser considerada uma empresa pública *sui generis*, haja vista que foi criada para gerenciar o patrimônio imobiliário de um ente federativo. Nesse sentido, a Companhia é um tipo de “imobiliária” do Distrito Federal, encarregando-se de parcelamentos, regularização imobiliária, investimento em obras de infraestrutura, além

de realização de trâmites para alienar e conceder seus imóveis, que são considerados bens públicos.

A Lei nº 5.861/1972 materializou a criação da Companhia Imobiliária de Brasília, por meio do desmembramento da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil (NOVACAP), na esteira de uma tendência descentralizadora no governo do Presidente Médici. A NOVACAP, por sua vez, foi criada quando da concepção do projeto de Juscelino Kubitschek para a construção da nova capital do país.

Com inúmeras atribuições concedidas pela Lei nº 2.874/1956, a NOVACAP fora concebida com o objetivo de planejar e executar a construção de Brasília, ser responsável por realizar os trâmites necessários de todos os imóveis do Distrito Federal e região, além de empreender obras de infraestrutura e todos os outros serviços públicos. Em alguns anos, contudo, observou-se piora no atendimento de todas as suas funções. A ineficiência de a NOVACAP coordenar tantas atribuições, ressaltada por Derntl (2019), culminou, em 1972, no seu desmembramento para a criação da TERRACAP, com vistas a melhorar o gerenciamento de imóveis e equipamentos públicos do Distrito Federal.

Dada a situação do Distrito Federal, que, de um lado, tem Brasília como a capital do Brasil, local das principais entidades do Governo Federal, e, de outro, é um ente federativo, com a estrutura do Governo do Distrito Federal, a TERRACAP foi criada como uma empresa pública em que 51% de seu capital inicial pertence ao Distrito Federal e 49% à União.

A TERRACAP, regida subsidiariamente pela Lei nº 6.404/1976 - Lei das Sociedades por Ações, é uma empresa pública com capital social fechado e dividido em 500.000.000 ações ordinárias nominativas, segundo seu Estatuto Social. Com isso, seu capital social atualizado é de R\$ 1.848.848.613,47 (TERRACAP, 2020).

Como toda empresa pública, a TERRACAP é pessoa jurídica de direito privado e faz parte da Administração Indireta do Governo do Distrito Federal. Além disso, a Companhia tem a composição de seus Conselhos distribuídos equitativamente de acordo com a divisão de seu capital e está obrigada a dividir eventuais lucros entre seus sócios.

Em relação às funções previstas em sua lei de criação, Lei nº 5.861/1972, visando ao ordenamento territorial, a TERRACAP deve:

- a) elaborar projetos de parcelamentos urbanos, a fim de suprir a grande demanda habitacional da população local;
- b) promover desapropriações e incorporar bens da União e do Distrito Federal;

- c) alienar ou conceder terrenos, de forma a favorecer a oferta imobiliária equitativa no Distrito Federal, obedecendo a legislação urbanística vigente;
- d) doar ao Distrito Federal ou à União terrenos com finalidade pública;
- e) regularizar lotes ocupados de forma indevida, resultado de ações geradas historicamente pelos chamados “grileiros” de terras e, também, pela ineficiência estrutural em ofertar imóveis adequados à população do Distrito Federal;
- f) realizar obras viárias e de infraestrutura no Distrito Federal, que tenham vinculação com a sua finalidade.

Na conjuntura dos eventos preparatórios para a Copa do Mundo de 2014, com o advento da Lei Distrital nº 4.586/2011, a TERRACAP passa a exercer a função de Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal, com vistas a propor, operacionalizar ou implementar projetos de desenvolvimento econômico e social de interesse do GDF.

De acordo com o sítio eletrônico da TERRACAP, a Companhia exerce a função de agência de desenvolvimento desde 1997, quando se promulgou o Decreto Distrital nº 18.061/1997. No entanto, por acrescentar nova incumbência, esse instrumento pode não ser o mais adequado para implementar atribuições à instituição.

A promulgação da Lei Distrital nº 4.586/2011 teve como motivação a construção do Estádio Nacional, assim como a gestão de todo o Complexo ArenaPlex, como se verifica na Mensagem nº 122/2011, protocolado como PL nº 427/2011, enviada à Câmara Legislativa do Distrito Federal pelo ex-governador Agnelo Queiroz.

O intuito da Mensagem nº 122/2011 foi de criar mecanismos para aportar os recursos da Companhia em ações de interesse do Governo distrital. Em período de expansão no mercado imobiliário, a TERRACAP passava por uma fase financeira próspera, o que poderia ser uma solução para os governantes daquele período.

No Quadro 3, estão listadas as atribuições agregadas ao escopo da TERRACAP pela Lei Distrital nº 4.586/2011. É possível verificar que o propósito da Companhia passou de ordenadora do território para principal fonte de desenvolvimento gerido pelo GDF.

Quadro 3 - Ações a serem executadas pela TERRACAP como Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal (Lei Distrital nº 4.586/2011)

Art. 1º, da Lei Distrital nº 4.586/2011

I – operacionalização das atividades imobiliárias, de modo a gerar recursos para o investimento em infraestrutura econômica e social, bem como assegurar a sustentabilidade de longo prazo de suas receitas;
II – promoção direta ou indireta de investimentos em parcelamentos do solo, infraestrutura e edificações, com vistas à implantação de programas e projetos de: a) expansão urbana e habitacional; b) desenvolvimento econômico, social, industrial e agrícola; c) desenvolvimento do setor de serviços; d) desenvolvimento tecnológico e de estímulo à inovação; e) construção, manutenção e adequação física e operacional em áreas públicas e bens imóveis destinados à prestação de serviços públicos, incluída a execução de serviços relacionados a implantação e manutenção de drenagem pluvial, pavimentação asfáltica, calçadas, meios-fios, plantio de gramas e árvores e podas de plantas, bem como jardins ornamentais, tendo a NOVACAP a exclusividade para licitar, contratar e fiscalizar a execução de obras e serviços
III – estabelecimento de parcerias público-privadas, constituição de sociedades de propósito específico e promoção de operações urbanas consorciadas para implantação e desenvolvimento de empreendimentos considerados estratégicos pelo Governo do Distrito Federal;
IV – promoção de estudos e pesquisas, bem como levantamento, consolidação e divulgação de dados, com periodicidade regular, relacionados com o ordenamento urbano, o provimento habitacional e o mercado imobiliário no Distrito Federal.

Fonte: Lei Distrital nº 4.586/2011.

Atualmente, percebe-se uma divisão clara no foco de atuação da companhia, conforme abaixo:

- a) alienação e regularização de terrenos urbanos: principal fonte de recursos da Companhia, com investimento nas obras de infraestrutura necessárias para a comercialização;
- b) implementação de novos negócios: modelagem e concessão para a iniciativa privada;
- c) investimento em objetivos sociais: doação de terrenos ou alienação/concessão a baixo custo para a sociedade e obras viárias e de infraestrutura.

De acordo com Capellato (2016), apesar de a TERRACAP sujeitar-se ao regime jurídico privado, o que deveria favorecer o Estado na atuação em atividade econômica, seu patrimônio é composto de bens públicos, algo que demonstra uma possível contradição em seus propósitos.

Com isso, questiona-se que a TERRACAP possa ser considerada empresa pública com viés exclusivamente econômico, na medida em que sua atuação como agência de desenvolvimento estaria enquadrada como prestação de serviço público.

Essa condição da TERRACAP de empresa pública prestadora de serviço público, mas precisando atender a todas as obrigações concernentes a estatais que explorem exclusivamente atividades econômicas, exige o atendimento de premissas paradoxais. De um lado, ser uma empresa pública que tem como objetivo obtenção de lucro, é obrigada a distribuir dividendos e deve buscar a sustentabilidade de longo prazo de suas receitas. De outro, precisa implementar políticas públicas que demandam grandes investimentos e não resultarão em benefícios financeiros para a Companhia, pois visam atender projetos governamentais para o desenvolvimento social do Distrito Federal.

É compreensível que o Executivo local busque atender uma agenda que traga os maiores benefícios possíveis à população, mas os projetos propostos não necessariamente trazem as maiores vantagens societárias. Com isso, verifica-se que, se esses projetos não tiverem um escopo que favoreça a capacidade empresarial da TERRACAP, seus recursos não serão mais suficientes para a manutenção de sua estrutura, muito menos para atender aos anseios do GDF.

Pode-se citar como exemplo a opção de se investir na construção do Estádio Nacional de Brasília. Uma vez que há pouca tradição em times de futebol no Distrito Federal, o estádio apresenta um histórico de subutilização. Para abrigar o evento da Copa do Mundo de 2014, Brasília tornou-se uma das sedes de eventos, com a incumbência de a TERRACAP arcar com os custos de construção do complexo ArenaPlex. Estima-se que foi gasto, aproximadamente, R\$ 1,57 bilhão nesta obra, conforme verificado em contabilização interna da estatal.

Para a Companhia, o investimento no Estádio Nacional não tinha lógica econômica, pois atendia a um compromisso de Governo para sediar alguns jogos durante a Copa do Mundo de 2014.

Consoante dados apresentados pelo periódico G1 Globo (2020), como resultado de licitação pública, o Complexo ArenaPlex foi concedido, pelo prazo de 35 anos, à iniciativa privada, pelo valor de outorga anual de R\$ 5.050.000,00, com carência de 5 anos para iniciar o recebimento. A expectativa de retorno é de R\$ 150 milhões em 35 anos, além de repasse de 5% do faturamento. Como se percebe, esse é um investimento não típico de uma Companhia que visa ao lucro, pois o retorno econômico não é suficiente para cobrir os gastos efetuados.

Dessa maneira, é necessário buscar formas de adequar o papel da TERRACAP, para que ela se torne uma agência de desenvolvimento em que sejam percebidos benefícios para a instituição ou para que ela seja formalmente considerada como prestadora de serviços públicos, e se mantenha atuando em projetos sem objetivar lucro e sem precisar cumprir com obrigações inerentes a sociedades exclusivamente econômicas. Como verificado na Figura 1, a TERRACAP atende a políticas públicas do Distrito Federal com as verbas provenientes da sua atuação como Companhia Imobiliária.

Figura 1 - Fluxo de atuação da TERRACAP



Fonte: Própria (2020).

2.4 METODOLOGIA E ANÁLISE DO CASO DA TERRACAP

Dentre os métodos de pesquisa existentes na área de ciências sociais, este trabalho consistirá em um estudo de caso comparativo. Yin (2018) ressalta que, neste tipo de pesquisa, o autor busca dissertar sobre uma situação específica e relevante para a área de conhecimento em análise, ao responder questões do tipo “como” - quando se trata de pesquisa essencialmente descritiva - e “por quê” - quando se trata de estudo explicativo. Godoy (2006), por outro lado, entende que estudos de caso são a análise de fenômenos principalmente corporativos e atuais, que formam uma combinação de descrição, interpretação e avaliação.

A estratégia metodológica foi elaborada conforme descrito abaixo:

a) pesquisa qualitativa:

- revisão da literatura e pesquisa bibliográfica, a partir de artigos científicos e estudos acadêmicos (dissertações e teses) de autores brasileiros e estrangeiros, a partir dos anos 1990, buscando conceitos e exemplos de agências de desenvolvimento;

- coleta de dados existentes na TERRACAP, a fim de definir as características da Companhia na sua atuação como companhia imobiliária e como agência de desenvolvimento;
- busca por documentos disponíveis em órgãos públicos e por material publicado na mídia, a fim de incluir fontes recentes e específicas ao caso;
- atuação como observador-participante, por trabalhar na instituição pesquisada.

b) estudo descritivo e prescritivo dos resultados da pesquisa:

- análise de como a TERRACAP deve atuar para cumprir seu papel como agência de desenvolvimento, ao elaborar quadro comparativo de características comuns a outras agências de desenvolvimento;
- elaboração de propostas de melhoria, em relação ao caso estudado, ao utilizar conhecimentos provenientes de observador-participante.

Para estudar quais estratégias podem ser adotadas pela TERRACAP, optou-se por elaborar um diagnóstico das opções viáveis para a Companhia e compreender como ensejar a adoção de novas formas de atuação, tendo como referência as características de outras agências de desenvolvimento.

Conforme relatado anteriormente no texto, a Lei Distrital nº 4.586/2011 alterou o objeto social da TERRACAP, transformando-a em Agência de Desenvolvimento, sem excluir suas atribuições pretéritas de Companhia Imobiliária. Nesse sentido, a TERRACAP é uma agência de desenvolvimento atípica, pois a Companhia tem outros objetivos a atender que não estão relacionados a este papel.

A partir das informações verificadas no Quadro 4, com as qualificações da TERRACAP, tendo como referência as características obtidas nas agências de desenvolvimento demonstradas anteriormente, serão realizadas análises de cada ponto para o caso em estudo, destacando os possíveis entraves ou vantagens da Companhia em sua atuação.

Quadro 4 - Características da TERRACAP

Característica	TERRACAP
Agência	Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal

Objetivo	Abrangente - Implementação de programas e projetos de desenvolvimento econômico, social, industrial, agrícola, comercial e tecnológico. Além de ter também objetivo de atuar como companhia imobiliária do Distrito Federal.
Forma Jurídica	Empresa Pública
Planejamento	Não
Execução	Sim
Financiamento	Privado próprio

Fonte: Própria (2020).

Apesar de o papel de agência de desenvolvimento trazer novos desafios à TERRACAP, ampliar seu escopo poderia dar novo sentido à Companhia, tendo em vista que seu estoque de imóveis é finito. Uma oportunidade para a sociedade é a possibilidade de investir em novos negócios como forma de garantir rentabilidade futura e longevidade à Companhia.

Tendo como referência o Estatuto Social da TERRACAP, no parágrafo primeiro do artigo 4º, consta que um dos objetos da Companhia é atuar como Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal. A finalidade da Companhia como agência envolve investimentos em diversos setores econômicos, o que a caracteriza como abrangente.

Apresentar objetivos abrangentes, envolvendo diversos focos é um ponto positivo para uma agência de desenvolvimento. Com isso, possibilita-se a participação em diversos projetos, com maior engajamento em políticas públicas voltadas ao desenvolvimento econômico e social.

A participação tão variada em ações de tecnologia, como ocorre na BIOTIC, em programas sociais e em infraestrutura urbana posiciona a TERRACAP como um recurso estratégico para o Governo do Distrito Federal.

A forma jurídica de empresa pública apresenta certa dualidade para a TERRACAP. Por um lado, a Lei nº 5.861/1972 atribui a função de executar as atividades imobiliárias do Distrito Federal, devendo obedecer à legislação das sociedades anônimas, o que pressupõe obtenção de lucro e consequente pagamento de dividendos a seus acionistas, tanto a União quanto o Distrito Federal. Por outro lado, a Lei Distrital nº 4.586/2011 transforma a TERRACAP em agência de desenvolvimento econômico e social, a serviço de interesses do Governo do Distrito Federal.

Constata-se que a TERRACAP acumulou funções incompatíveis com seu objetivo inicial. Uma dúvida que surge é o possível interesse do sócio União sobre a finalidade de agência de desenvolvimento, atendendo às demandas exclusivas do Distrito Federal e que, em regra, não culminam em investimentos lucrativos para a Companhia.

Apesar de o regime jurídico das estatais, notadamente empresas públicas e sociedades de economia mista, ter sido regulamentado pela Lei nº 13.303/2016, ainda existem controvérsias jurídicas e doutrinárias em relação à atuação dessas instituições. Oliveira (2018) critica o tratamento isonômico dado às estatais por meio desta legislação, dado que podem se revestir de particularidades não previstas em legislação. O autor destacou o caso de estatais que prestem atividades econômicas e, ao mesmo tempo, serviços públicos.

Para Oliveira (2018), no caso de estatais que desempenhem tanto atividades econômicas quanto serviços públicos, o regime jurídico adotado deveria depender da atividade que executam e não de suas qualificações. Com isso, percebe-se uma lacuna jurídica a ser preenchida, já que, na própria TERRACAP, as atribuições formais não estão em conformidade com o papel desempenhado na atualidade, em relação ao cumprimento de formalidades de estatais estritamente voltadas a atividades econômicas, mas sendo, na atualidade, prioritariamente prestadora de serviços públicos.

Oliveira (2018) sugere as seguintes possibilidades para casos similares ao da TERRACAP:

- a) não aplicação do parágrafo 1º, do art. 173, da Constituição Federal, pois se enquadraria como estatal que explora serviço público ou que exerça atividade econômica monopolística, o que consequentemente não a sujeitaria à Lei nº 13.303/2016;
- b) condição de estatal prestadora de serviço público, dispondo de imunidade tributária e impenhorabilidade;
- c) quando sujeita à Lei nº 13.303/2016, utilizar-se do parágrafo 2º, artigo 8º, definindo em lei ou regulamento, de forma transparente, que a estatal disporá de condições distintas de empresas privadas, já que teria justificativas suficientes como agência de desenvolvimento para não estar sujeita a certos tributos nem para precisar distribuir lucros.

Outro ponto a ser ressaltado é haver indícios de que o sócio União nunca integralizou sua parte no capital social, o que teria como consequência a nulidade de sua participação como acionista ou a necessidade de se integralizar o que fosse devido. Esta

situação ainda não foi solucionada e está sendo acompanhada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, por meio de processo sigiloso e por processo interno na estatal. Caso se comprove este fato, uma possível exclusão do sócio União poderia ter a viabilidade de ser politicamente concertada, com vistas a focar todos os recursos provenientes da TERRACAP em ações de desenvolvimento do Distrito Federal.

Uma adequação em sua forma jurídica ou tornar-se controlada apenas pelo Distrito Federal poderia viabilizar a desobrigação do pagamento de dividendos, questão contraditória em uma instituição que precisa concentrar todas as suas receitas em projetos estratégicos para a região.

Um importante aspecto a ser observado é a participação da agência de desenvolvimento no planejamento e na execução de políticas públicas. No caso da TERRACAP, há uma percepção que os Governos preferem ter maior ingerência sobre sua administração, tendo em vista o caráter estratégico da questão imobiliária no Distrito Federal, os recursos e as capacidades da estatal e por outros aspectos políticos que não serão objeto desta pesquisa. Dessa forma, apesar de ser uma atribuição da Companhia elaborar políticas públicas, na prática, a TERRACAP não participa de forma ativa de todas as etapas da definição dos projetos a serem implementados, que, em regra, são formulados pelo Poder Executivo do Distrito Federal, ficando a Empresa Pública com a responsabilidade pela execução e pelos custos envolvidos.

Após o prejuízo bilionário resultante da construção do Estádio Nacional, conforme dados divulgados no periódico Correio Braziliense (2017), o fluxo de caixa da TERRACAP, por vezes, não tem sido o suficiente para garantir o pagamento de despesas básicas.

Verifica-se que os investimentos em infraestrutura decaíram nos últimos anos, enquanto os gastos com despesas de gestão de pessoas e com cobranças causadas por perdas em ações judiciais praticamente consomem quase todos os recursos da estatal. De acordo com o documento interno “Apresentação do Fluxo de Caixa de Abril de 2020”, nos primeiros 4 meses de 2020, aproximadamente 94% das despesas realizadas foram do orçamento de dispêndio.

Por seguir os preceitos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis e não de Contabilidade Pública, a TERRACAP registra suas receitas pelo princípio da competência, em que todas suas vendas são contabilizadas independentemente do recebimento financeiro. Como a maioria de suas vendas é realizada de forma parcelada, a Companhia pode registrar lucros contábeis sem ter dinheiro em caixa.

Em razão disso, a TERRACAP tem tido dificuldades em pagar os dividendos devidos aos sócios, o que gera grande passivo, que é constantemente cobrado por órgãos de controle e pelos próprios sócios. Essa é mais uma das questões contraditórias com seu papel como agência de desenvolvimento, em que todos os recursos deveriam impulsionar projetos de desenvolvimento e não ter o dever de atender a regras próprias de instituições cujos objetivos são exclusivamente econômicos.

É necessário citar ainda a dívida milionária que a TERRACAP acumulou com o próprio Governo do Distrito Federal. Entre parcelamentos e os lançamentos de IPTU e TLP de 2020 em nome da Companhia, atualmente há uma dívida em aberto de aproximadamente R\$ 708 milhões, que é praticamente impagável.

Até 2015, a TERRACAP, por força da Lei Distrital nº 1.362/1996, dispunha de isenção tributária com o Distrito Federal, em relação a Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU e a Taxa de Limpeza Pública – TLP. Tal situação restou alterada por força da Lei Distrital nº 5.593/2015, que passou a exigir da Companhia o pagamento desses tributos, exceto no caso de imóveis listados na Lei Distrital nº 5.790/2016, com algumas condições de imóveis destinados a programas de interesse do Governo do Distrito Federal. No entanto, por questões procedimentais, mesmo os tributos de imóveis isentos enquanto esta lei vigorou continuaram a ser atribuídos à TERRACAP, o que contribuiu para a existência desta dívida quase impagável e para dificuldades na exclusão de débitos que não são de competência da Companhia.

Percebe-se que tributar o patrimônio de uma Companhia que usa parte de seu estoque para finalidades que não trazem retornos financeiros e que visa obter receitas de vendas para realizar investimentos em desenvolvimento parece contraditório e pode vir a prejudicar sua sustentabilidade econômica.

Além disso, por meio de informações internas da TERRACAP, pode-se perceber que a doação de terrenos tem ocorrido em maior número do que a venda desses ativos. Embora esta comparação leve em consideração apenas o número de terrenos doados e vendidos e não o valor total dessas operações, este confronto de informações deveria suscitar preocupações de sua Administração, pois aponta para um desequilíbrio de objetivos, o que compromete a sustentabilidade, a perenidade e a capacidade de investimentos da Companhia.

No relatório de Indicadores de Processo: Resultado dos Indicadores de Processo – 4º Trimestre de 2018, é possível verificar que, em 2018, o número de imóveis doados foi de 2.054. Em 2019, o número de imóveis doados resultou em 1.056, conforme dados

obtidos no Relatório de Desempenho: 4º Trimestre de 2019. Por outro lado, como se percebe pela Tabela 1, alienaram-se 148 lotes, em 2018, e 330, em 2019, o que demonstra a menor importância da finalidade comercial de suas atividades.

Tabela 1 – Número de imóveis licitados em 2018 e 2019.

LICITAÇÕES PÚBLICAS							
2018/2019							
Anos	Lotes Ofertados (A)	Lotes Alienados (B)	% de Venda (B)/(A)	Mínimo do Alienado* (C)	Valor Alcançado* (D)	% do Valor Alcançado (D)/(C)	Nº de Participantes
2018	1.268	148	12%	343.898	367.525	107%	543
2019	1.184	330	28%	428.486	489.076	114%	1.551

Fonte: Processo SEI 00111-00011207/2017-54 – Relatório de Desempenho: 4º Trimestre de 2019.

Em relação ao baixo número de imóveis comercializados pela TERRACAP, alguns motivos podem ser destacados:

- a) alto número de imóveis com problemas que impossibilitam a comercialização: no 4º trimestre de 2019, o indicador de imóveis bloqueados (total de imóveis bloqueados dividido pelo total de estoque comercializável) resultou em 99,96%. Esses problemas decorrem, em sua maioria, de questões judiciais ou ambientais;
- b) por meio de pesquisa em periódicos jornalísticos eletrônicos, Correio Braziliense (2019) e Metrôpoles (2020), percebe-se a existência de concorrência com órgãos do GDF e da União que comercializam imóveis que, por vezes, foram doados para finalidades sociais pela própria TERRACAP. Como a TERRACAP foi criada para gerenciar todo o patrimônio público imobiliário do Distrito Federal, essa função é desvirtuada quando imóveis que não tenham mais serventia ao GDF e à União não retornam ao patrimônio da Companhia;
- c) demora na entrega de infraestrutura para lançar novos empreendimentos: por imposição da Lei Distrital n 5.538/2015, a maior parte das obras é executada pela NOVACAP, que, conseqüentemente, licita para terceiros, o que encarece e

desacelera o procedimento, em que a TERRACAP se torna mera executora de contratos e convênios, tendo dificuldade para controlar seus resultados;

d) questões ambientais para liberar novos empreendimentos;

e) imóveis oferecidos não são tão atrativos, tendo em vista a demanda de mercado e a análise em relação a imóveis ofertados e os de fato comercializados;

f) os terrenos mais atrativos estão se esgotando, restando áreas com menor visibilidade comercial, tendência previsível para um estoque finito.

Nesse sentido, apesar de a TERRACAP deter capital próprio para investir em ações para o desenvolvimento, seus recursos, atualmente, são insuficientes para atender a demanda de projetos da Companhia.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se a importância dos resultados obtidos por esta pesquisa, ao contribuir para a elaboração de um diagnóstico na atuação da TERRACAP. Este trabalho teve como objetivo verificar de que modo a Companhia pode se consolidar como uma agência de desenvolvimento. Dessa forma, chegou-se à conclusão de que a readequação de sua forma jurídica e o direcionamento de todos os seus recursos para ações em prol do desenvolvimento podem fortalecer este papel.

Com base em uma análise geral das características de agências de desenvolvimento e das peculiaridades encontradas na TERRACAP, este trabalho oferece algumas possibilidades a serem analisadas pelos gestores públicos responsáveis pela administração da Companhia:

a) realizar adequação de sua forma jurídica, o que permitirá ter um papel mais definido e menos conflitante sobre quais são seus objetivos sociais;

b) analisar a possibilidade de a TERRACAP ter apenas o Distrito Federal como acionista;

c) realizar diagnóstico de viabilidade econômica de seu estoque, com a finalidade de doar terrenos que tenham menor potencial de venda, tendo, como regra, análises técnicas;

d) pleitear participação na definição e no planejamento de políticas públicas, aumentando a autonomia decisória da Alta Administração, já que poderia

desenvolver projetos que atendam seus limites orçamentários, buscando maiores benefícios para a Companhia, caso persista o período de escassez financeira.

Para que a TERRACAP seja reconhecida como o vetor do desenvolvimento do Distrito Federal, é necessário que haja concertação política, a fim de que as dificuldades apresentadas sejam, em alguma medida, superadas. Com isso, considera-se que esta pesquisa obteve êxito, ao identificar as limitações na atuação da Companhia como Agência de Desenvolvimento.

Para realizar o estudo de caso, elaborou-se um rol de características observadas em outras agências de desenvolvimento do Brasil. Em resumo, a operacionalidade de agências de desenvolvimento depende das seguintes características: objetivo, forma jurídica, participação na definição e na execução de políticas públicas e forma de financiamento.

Tendo em vista o histórico de quase 50 anos de existência, não é possível esgotar todas questões relacionadas à TERRACAP. Espera-se que este resultado sirva de base para estudos futuros que busquem novos cenários de atuação da Companhia como Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal. Um importante debate poderia ocorrer na avaliação de formas possíveis de financiamento para garantir uma sustentabilidade futura.

Todas as mudanças são grandes desafios para qualquer instituição. Para a TERRACAP, isso se mostra um desafio maior, tendo em vista que sua transformação em agência de desenvolvimento partiu de uma determinação legal, o que demandaria preparo ou estudos para se adequar. Por esse motivo, ainda é perceptível a existência de obstáculos para assumir um papel de liderança na busca do desenvolvimento econômico e social do Distrito Federal, consolidando uma atribuição que já compete à Companhia.

REFERÊNCIAS

AADES. **Agência Amazonense de Desenvolvimento Econômico e Social**. Disponível em: <http://www.aades.am.gov.br/>. Acesso em: 16 nov. 2019.

ABDI. **Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial**. Disponível em: <https://www.abdi.com.br/home>. Acesso em: 16 nov. 2019.

AMAZONAS. **Agência Amazonense de Desenvolvimento Econômico e Social – AADES**. Disponível em:

<http://www.amazonas.am.gov.br/entidade/agencia-amazonense-de-desenvolvimento-economico-e-social-aades/>. Acesso em: 17 mai. 2020.

AMAZONAS. **Diário Oficial**. Disponível em: http://www.aades.am.gov.br/arquivos/imagens/legislacao/20120917153425lei_3583.pdf. Acesso em: 04 jan. 2020.

BARBIERI, C. GDF venderá 4,8 mil imóveis para reforçar o caixa do governo. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.metropoles.com/distrito-federal/gdf-vendera-48-mil-imoveis-para-reforcar-o-caixa-do-governo>. Acesso em 05 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 2.874, de 19 de setembro de 1956. **Dispõe sobre a mudança da Capital Federal e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L2874.htm. Acesso em 04 abr. 2020.

_____. Lei nº 5.861, de 12 de dezembro de 1972. **Autoriza o desmembramento da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – NOVACAP, mediante alteração de seu objeto e constituição da Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5861.htm. Acesso em 13 jul. 2019.

_____. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Dispõe sobre as Sociedades por Ações**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 30 nov. 2019.

BRESSER-PEREIRA, L. C. **Do Estado patrimonial ao Estado gerencial**. In: PINHEIRO, P. S.; WILHEIM, J.; SACHS, I. (Org.). *Brasil: um século de transformações*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

BRESSER-PEREIRA, L. C. **O conceito histórico de desenvolvimento econômico**. 2006.

BRESSER-PEREIRA, L. C. **O Novo-Desenvolvimentismo e a Ortodoxia Convencional**. São Paulo em Perspectiva, Vol. 20, n.3, p. 5-24, jul./set. 2006. Disponível em: https://pesquisa-caesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/bresser_-_novo_desenvolvimento_e_a_ortodoxia.pdf. Acesso em: 04 jul. 2020.

CAPELLATO, E. C. **A formação da propriedade no Distrito Federal e a necessidade do acerto fundiário visando a regularização de imóveis rurais da TERRACAP**. 2016. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/7831/1/51204045.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo, Atlas, 2020.

DERNTL, M. F. **O Plano Piloto e os planos regionais para Brasília entre fins da década de 1940 e início dos anos 60**. *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*,

v. 21, n. 1, p. 26-44, 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbeur/v21n1/2317-1529-rbeur-21-01-26.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 18.061, de 05 de março de 1997. **Atribui à Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP a função de Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal.** Disponível em: www.sinj.df.gov.br/SINJ/Norma/31415/Decreto_18061_05_03_1997.html. Acesso em: 21 set. 2019.

_____. Lei nº 1.362, de 30 de dezembro de 1996. **Concede a Companhia Imobiliária de Brasília - TERRACAP isenção de Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU e de taxa de Limpeza Pública - TLP e remissão relativos a esses tributos e dá outras providências.** Disponível em: http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetalhesDeNorma.aspx?id_norma=49316. Acesso em: 30 jan. 2020.

_____. Lei nº 4.586, de 13 de julho de 2011. **Dispõe sobre o objeto social da Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP, instituída pela Lei federal nº 5.861, de 12 de dezembro de 1972, e dá outras providências.** Disponível em: https://www.tc.df.gov.br/SINJ/Norma/68828/Lei_4586_13_07_2011.html. Acesso em: 13 jul. 2019.

_____. Lei nº 5.538, de 08 de setembro de 2015. **Altera a Lei nº 4.586, de 13 de julho de 2011, que dispõe sobre o objeto social da Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP, instituída pela Lei federal nº 5.861, de 12 de dezembro de 1972, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/87c87c24890b4a8ab3e4879b4e82d8f4/Lei_5538_08_09_2015.html. Acesso em: 30 jan. 2020.

_____. Lei nº 5.593, de 28 de dezembro de 2015. **Altera a Lei federal nº 6.945, de 14 de setembro de 1981; a Lei federal nº 7.431, de 17 de dezembro de 1985; a Lei nº 4.022, de 28 de setembro de 2007; a Lei nº 4.242, de 10 de novembro de 2008; a Lei nº 4.676, de 17 de novembro de 2011; a Lei nº 4.727, de 28 de dezembro de 2011; a Lei nº 4.733, de 29 de dezembro de 2011; a Lei nº 4.882, de 11 de julho de 2012; a Lei nº 4.997, de 19 de dezembro de 2012; a Lei nº 5.287, de 30 de dezembro de 2013; e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.fazenda.df.gov.br/aplicacoes/legislacao/legislacao/TelaSaidaDocumento.cf?txtNumero=5593&txtAno=2015&txtTipo=5&txtParte=>. Acesso em: 30 jan. 2020.

_____. Lei nº 5.790, de 22 de dezembro de 2016. **Suspende a exigibilidade e concede remissão e isenção do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU e da Taxa de Limpeza Pública TLP à Companhia Imobiliária de Brasília - Terracap, na forma que especifica, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.tc.df.gov.br/sinj/Norma/a83f8d3e67224cca9618e77d6bcce756/Lei_5790_22_12_2016.html#:~:text=Lei%205790%20de%2022%2F12%2F2016&text=Suspende%20a%20exigibilidade%20e%20concede,especifica%2C%20e%20dá%20outras%20providências. Acesso em: 30 jan. 2020.

GODOY, A. S. **Estudo de caso qualitativo**. In: GODOI, C.K.; BANDEIRA-DE-MELLO, R.; SILVA, A.B. da. (org.). Pesquisa qualitativa em estudos organizacionais: paradigmas, estratégias e métodos. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 115-146.

GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL. **Mensagem 122/2011: Projeto de Lei nº 427/2011**. Disponível em:

<http://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaProposicao-1!427!2011!visualizar.action>. Acesso em: 06 jul. 2020.

LASSWELL, H. *Politics: Who Gets What, When, How*. New York. 1950.

MOUNTFORD, D. (2009). *Organising for Local Development: The Role of Local Development Agencies. Summary Report*, Paris: OECD. Disponível em: https://read.oecdilibrary.org/urban-rural-and-regional-development/organising-local-economic-development_9789264083530-en#page42. Acesso em: 01 set. 2019.

OLIVEIRA, R. C. R. **Organização Administrativa**. 4. Ed., rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

OLIVEIRA, T. B. **Os serviços sociais autônomos e a vedação ao retrocesso social**. Brasília, 2013. 16f. - Artigo (Especialização). Instituto Brasiliense de Direito Público. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/1470>. Acesso em: 12 jan. 2020.

PETERS, B. G. *American public policy*. *Political Science*, v. 321, p. 001C, 1996.

SCAFF, F. F. **Contrato de gestão - Serviços sociais autônomos - Intervenção do Estado**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 225, p. 265-272, jul. 2001. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47578/44928>. Acesso em: 12 jan. 2020.

TERRACAP. **Estatuto Social**. Texto em vigor com as alterações aprovadas pela 198ª Assembleia Geral Extraordinária dos Acionistas, realizada em 17/02/2020. Disponível em: <https://www.terracap.df.gov.br/index.php/aceso-informacao/institucional/base-juridica>. Acesso em: 10 mai. 2020.

TERRACAP. **Apresentação do Fluxo de Caixa de Abril de 2020**. Processo SEI 00111-00014229/2017-76.

TERRACAP. **Indicadores de Processo: Resultado dos Indicadores de Processo – 4º Trimestre de 2018**. Processo SEI 00111-00007396/2018-41.

TERRACAP. **Integralização de capital social pela União**. Processo SEI 00111-00006194/2018-82.

TERRACAP. **Notificação de débitos tributários com a Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal**. Processo SEI 00040-00035306/2019-56.

TERRACAP. **Relatório de Desempenho: 4º Trimestre de 2019**. Processo SEI 00111-00011207/2017-54.

TR. **Agência de Desenvolvimento Terra Roxa**. Disponível em: <https://www.terraroja.org.br/>. Acesso em: 16 nov. 2019.

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

A REPRESENTAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS PELA ADVOCACIA DE ESTADO: PRESSUPOSTOS E REQUISITOS

Marcos Gustavo de Sá e Drumond¹

Resumo

Este artigo objetiva analisar a possibilidade jurídica dos órgãos de representação judicial dos Entes Federados fazerem a representação de seus agentes quando demandados em processos judiciais ou administrativos em razão de atos praticados no exercício da função. O método de trabalho consistiu na pesquisa bibliográfica e normativa acerca do tema, com vasta citação doutrinária, que foi enriquecida com entendimentos jurisprudenciais e estudo de caso concreto, sede na qual se percebeu a aplicação prática da tese ora defendida no presente estudo. Ao final, restou evidenciada os motivos que conduzem ao entendimento no sentido da constitucionalidade do art. 22 da Lei n. 9.028/95. Desse modo, conclui-se que, observados determinados pressupostos e requisitos, não há óbice jurídico para que a Advocacia Pública da União e dos demais Entes Federativos faça a defesa de seus agentes públicos que, no exercício de suas atribuições funcionais, sejam demandados por ato regular, ou seja, aquele praticado por agente público, regularmente investido no cargo, em estrita obediência as suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares com o desiderato de atingir o interesse público.

Palavras-chaves: Advocacia pública. Agentes públicos. Representação, ato regular. Pressupostos e requisitos.

REPRESENTATION OF PUBLIC AGENTS BY STATE LAW: ASSUMPTIONS AND REQUIREMENTS

Abstract

The purpose of this dissertation is to analyze the legal possibility of the judicial representation bodies of the Federated Departments to represent their agents when required in judicial or administrative proceedings due to unlawful acts performed on the job. The work method consisted basically of bibliographical and normative research on the subject, with large doctrinal quotation, which was enriched with court opinions and case study, which in turn provided a practical understanding of the hypothesis in favor of which the presente study was made. In the end, it remained evident the constitutionality of art. 22 of Law no. 9.028/95. Therefore, we concluded that, provided that all requirements prescribed by law are met, there is no legal obstacle as to AGU – or other levels of government judicial representation bodies – actually act as the legal defense of their public agents who, while acting in their capacity of civil servants, are sued for an act performed while on active duty, with the purpose of fulfilling public interest.

Keywords: Public litigation. Public agents. Judicial representation. Requirements.

¹ Advogado e consultor jurídico. Procurador do Distrito Federal. Presidente do Conselho Deliberativo da Fundação de Previdência Complementar dos Servidores do Distrito Federal. Mestre em Administração Pública pelo IDP. Ex-Procurador Federal.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade jurídica dos Órgãos de representação judicial dos Entes Federados fazerem, ou não, a representação de seus agentes quando demandados em processos judiciais ou administrativos, sobretudo perante os Tribunais de Contas, em razão de atos praticados no exercício da função.

O tema é relevante, máxime quando se leva em conta o fortalecimento dos órgãos de controle do Estado e, com isso, a possibilidade de haver excessos e abusos por parte destes quando do exercício de suas atribuições constitucionais, legais e regulamentares.

Essa representação, conforme será demonstrado ao longo deste artigo confere concretude ao Princípio Constitucional da Razoabilidade, porquanto não se revela razoável que o Ente público abandone à sua própria sorte, servidor que reconhecidamente agiu no interesse público ao exercer o ato questionado e que, no mais das vezes, é vítima do excesso dos agentes dos órgãos de controle do Estado, aumentando a sua vulnerabilidade financeira, já que gastará pesadas somas com a contratação de advogado para o patrocínio de sua defesa judicial ou perante os Tribunais de Contas, por exemplo.

Assim, este trabalho pretende demonstrar, que preenchidos os pressupostos legais elencados no art. 22 da Lei n. 9.028/95 e os requisitos regulamentares previstos nas Portarias AGU n. 408, de 23 de março de 2009, e n. 81, de 20 de março de 2013, que a despeito de serem específicos para a União, podem, perfeitamente, servir de balizamento para a regulamentação do tema nos demais Entes federativos, é possível que os órgãos de representação judicial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios façam a defesa judicial e administrativa, sobretudo no âmbito das Cortes de Contas, de seus agentes públicos, tendo em vista a generalidade dos requisitos elencados nas referidas normas, a despeito das judiciosas opiniões em sentido contrário.

Deste modo, como o tem causado acesas discussões no meio jurídico pátrio, justifica-se a sua escolha com o objetivo de contribuir para a melhor aplicação do instituto, em cumprimento aos princípios constitucionais e normas legais que regem a atuação da Advocacia Pública.

DA ADVOCACIA PÚBLICA: CONCEITO, EVOLUÇÃO NORMATIVA E ATRIBUIÇÕES

A Advocacia Pública brasileira pode ser dividida cronologicamente em três fases distintas, a saber: Primeira Fase: Colônia e Império (1500-1889); Segunda Fase: República até a Constituição Federal de 1988 (1889 a 1988); Terceira Fase: pós Constituição de 1988. A primeira fase, que vai de 1500 a 1.889, é disciplinada por três dispositivos legais diversos, quais sejam, as ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas (BABILÔNIA, 2010).

As Ordenações Afonsinas, editadas no longínquo ano de 1.446, vigiam em Portugal quando da chegada dos portugueses ao Brasil e previam a figura do Procurador dos Nossos Feitos, ao qual era atribuída a defesa dos direitos da Coroa, a preservação do patrimônio e bens reais, e a função de defesa de órfãos, viúvas e pobres, sendo, contudo, vedada a cobrança de honorários advocatícios. Essa legislação vigeu até 1.521, ano em que passou a vigor as Ordenações Manuelinas, que introduziram discreta mudança na disciplina da defesa das pessoas carentes, que antes eram atribuídas ao Procurador dos Nossos Feitos, passando, com estas Ordenações, a ser uma atribuição do Promotor da Justiça da Casa de Suplicação.

Com o fim da vigência das Ordenações Manuelinas em 1.603, passa-se a vigor as Ordenações Filipinas, que institui uma estrutura mais complexa, porquanto a figura do Procurador dos Nossos Feitos foi subdividida nos cargos de Procurador dos Feitos da Coroa e Procurador dos Feitos da Fazenda, ficando bem parecido com o que se tem hoje em dia, ou seja: o primeiro ficou com atribuições postulatórias de defesa da Coroa, muito parecido com a atribuição exercida atualmente pela Advocacia Geral da União – AGU, enquanto o segundo, como o próprio nome diz, trataria das atribuições fazendárias, muito parecido como os atuais Procuradores da Fazenda Nacional – PFN.

Pertinente, especificamente, ao Brasil e motivado pelo crescimento do comércio da colônia brasileira, Felipe II, alterou suas Ordenações e, por intermédio do Regimento da Relação da Bahia, de 07 de março de 1609, implantou o Tribunal da Colônia e sua composição, dentre os quais faria parte o Procurador dos Feitos da Coroa, que acumularia a função de Procurador dos Feitos da Fazenda e Fiscais, bem como os encargos do Promotor de Justiça da Casa de Suplicação. Desse modo, fundiram-se, no Brasil, as funções que em Portugal continuaram isoladas, ao se atribuir, por acréscimo ao cargo de Procurador dos Feitos da Coroa, as funções do Procurador dos Feitos da Fazenda e do Promotor de Justiça.

No Império, com a primeira Constituição, outorgada em 25 de março de 1824, o Brasil atribuiu *status* constitucional ao Procurador da Coroa e Soberania Nacional, nos

termos de seu Título 4º, Capítulo III, artigo 48. Ato contínuo foi editada a Lei nº 242 de novembro de 1841, que “restabelece o privilégio de foro para as causas da Fazenda Nacional, e cria um juízo privativo dos Feitos da Fazenda de primeira instancia” (preâmbulo da lei), delimitando a atuação dos Procuradores que atuam nesta instancia.

Ainda no Império, foi editado o Decreto 736/1850, que criou o Tribunal do Thesouro Nacional, no qual o Procurador Fiscal do Thesouro era membro efetivo (Título I, Capítulo I, art. 1º). Para o exercício do cargo era necessário que o Procurador fosse versado da legislação fazendária e que fosse bacharel em direito (Título IV, Capítulo I, art. 48), e também era impedido de atuar em outros processos, principalmente contra a fazenda em que trabalhava ou qualquer outra (Título V, Disposições Gerais, art. 60). Este Tribunal era uma instancia administrativa, com força consultiva (Título I, Capítulo I, art. 3º) e com sua competência muito bem determinada em seu Título I, Capítulo I, art. 2º, basicamente de controle das contas públicas, lembrando os atuais Tribunais de Contas.

Por sua vez, no período republicano, a Constituição de 1891, previu em seu artigo 81, § 1º, que a revisão criminal era atribuição do Procurador-Geral da República, que poderia exercer por provocação ou de ofício, mantendo a competência criminal do Procurador, que atuava como um promotor de justiça. No ponto, deve ser ressaltado que as atribuições do Procurador-Geral da República, que representava o órgão máximo do Ministério Público Federal, estavam previstas no Decreto n. 848, de 1890, artigo 22, com a seguinte redação “[...] funcionar como representante da União, e em geral officiar e dizer de direito em todos os feitos submetidos à jurisdição do Supremo Tribunal”.

Nas seções da Justiça Federal havia um Procurador da República, nomeado pelo Presidente de República, para exercer o cargo por um período de quatro anos (art. 23, do Decreto 848 de 1890), sendo certo que suas atribuições constavam do artigo 24 do referido Decreto, que prescrevia como obrigação “[...] cumprir as ordens do Governo da Republica relativas ao exercício das suas funções, denunciar os delictos ou infracções da lei federal, em geral promover o bem dos direitos e interesses da união”.

Nesse trilhar, resta claro que as funções da advocacia pública se imiscuíam com as do Ministério Público Federal, situação que, como será visto, perdurou até a promulgação da Constituição de 1988. As Constituições de 1934 e 1937 não trouxeram grandes inovações acerca do tema, sendo que na de 1946 ficou explícito que aos membros do *Parquet* cabiam não só as atribuições da defesa dos interesses da sociedade, mas também à representação judicial da Fazenda Pública (artigos 126 e 127). Na Constituição

de 1967, por seu turno, a Advocacia Pública continuou a ser tratada em conjunto com o Ministério Público.

Neste sentido, cumpre registrar que a Advocacia Pública nos Estados foi de fundamental importância para se chegar ao sistema definido na Carta Magna de 1988, posto que foi nos Estados que primeiro se sentiu a incongruência já apontada, qual seja, um mesmo órgão de representação fazer a defesa de partes que se encontravam em posições antagônicas na lide (OMMATI, 2001).

De fato, na CF/88 a Advocacia Pública Estadual não foi esquecida, tendo o texto Magno assim consignado acerca do tema no artigo 132. Da análise do dispositivo constitucional em apreço, vê-se que a Carta Magna criou um “sistema unitário de Advocacia Pública” para os Estados da federação e o Distrito Federal, operando e consolidando um modelo em que toda a defesa judicial e o consultivo jurídico de cada uma dessas unidades federadas estão a cargo das respectivas Procuradorias Gerais.

Nesse passo, é de se ver que a Constituição Federal de 1988, no que pertine à Advocacia Pública Estadual, não só acabou com a perplexidade de um mesmo órgão de representação fazer a defesa de partes que se encontravam em posições antagônicas no feito, mas também criou um sistema unitário de Advocacia Pública.

Dado os limites espaciais do presente meio de publicação do trabalho, para atingir o objeto deste estudo, limitar-se-á o presente estudo, no âmbito estadual, à Procuradoria Geral do Distrito Federal, a despeito da especificidade desta entidade federativa, sendo tal análise suficiente para se ter uma noção de como o tema é tratado no âmbito estadual. Nesse trilhar, dando concretude ao art. 132 da Constituição Federal, a Lei Orgânica do Distrito Federal, previu a existência da Procuradoria Geral do Distrito Federal, como órgão central do sistema jurídico do Distrito Federal, no Capítulo IV, Seção I.

A regulamentação dos dispositivos da LODF ficou a cargo da Lei Complementar n. 395/01, que organizou a PGDF, especialmente nos artigos 1º, 2º, 3º e 4º. Contudo, interessa-nos registrar o disposto no art. 4º, inciso XXIV, da LC n. 395/01, que expressamente prevê a possibilidade da Procuradoria fazer a defesa não só de agentes públicos em pleno exercício do cargo, mas também de ex-agentes políticos quando demandados judicialmente em razão de atos praticados no exercício da função e sob orientação jurídica da PGDF.

Nesse passo, é de se ver que o dispositivo peca por restringir, em demasia, o alcance da representação, já que a limita a agente e ex-agentes políticos, quando, a juízo deste autor, a representação deve alcançar qualquer servidor, da ativa ou não, que tenha

praticado o ato no exercício regular da função e conforme o interesse público, como será visto no decorrer do presente artigo. No ponto, deve ser consignado que o problema citado acima pode ser parcialmente solucionado com a promulgação do Projeto de Lei Complementar - PLC n. 128/2017, enviado em regime de urgência em outubro de 2017 pelo Poder Executivo do Distrito Federal para a Câmara Legislativa, que amplia o rol de beneficiários da representação (artigo 2º).

Da leitura das disposições constitucionais acerca da Advocacia Pública, é possível perceber que sua missão primeira é a representação judicial e extrajudicial dos Entes públicos, como expressamente prevê o art. 131 da Constituição Federal, em relação à União, e o 132, em relação aos Estados e ao Distrito Federal. No entanto, as funções de tão importante órgão da estrutura estatal não se restringem à representação, seja judicial, seja extrajudicial, das unidades federativas, sendo evidente a existência de outras tantas.

Pietro (2016) destaca, por exemplo, importantíssima função da Advocacia, qual seja, a função de controle, exercida precipuamente por meio da atividade consultiva, que tem por objetivo a orientação da atuação do administrador público, conferindo segurança jurídica aos atos administrativos praticados, evitando o posterior questionamento acerca de sua eventual ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Analisando os dispositivos constitucionais acerca da Advocacia Pública já citados, pelo menos em sede de interpretação literal, não é possível extrair a conclusão no sentido de que cabe também às Procuradorias a defesa de agentes públicos.

De fato, a matéria é deveras polêmica rendendo manifestações acaloradas de ambos os lados, como a de Bastos e Meyer-Pflug (2001) em defesa da inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.143-31, que previu a possibilidade da AGU fazer a defesa de servidores públicos acionados judicialmente em razão de atos praticados no exercício da função.

A polêmica é tamanha que saiu do meio acadêmico e foi submetida ao Supremo Tribunal Federal, através de ADI, na qual foi suscitada a inconstitucionalidade do art. 22 da Lei n. 9.028, de 12 de abril de 1995, com redação dada pela Medida Provisória nº 2216-37, de 31 de agosto de 2001, e, subsidiariamente e sucessivamente, contra o art. 22 da Lei Federal 9.028, de 12 de abril de 1995, na redação conferida pela Lei Federal 9.649, de 27 de maio de 1998 e contra o art. 22 da Lei Federal 9.028, de 12 de abril de 1995, em sua redação original.

O tema é tão palpitante que motivou o ingresso da Associação Nacional dos Procuradores de Estado e do Distrito Federal - ANAPE – como *Amicus Curiae*, sede na

qual a Entidade de classe expôs os seus argumentos no sentido da procedência da ação, indicando que “a inclusão de tal atribuição ao já avolumado número de competências dos advogados públicos conduz, naturalmente, à pulverização dos serviços da Advocacia Pública, que deveria concentrar-se na representação do ente federado”, pois não apresentaria condições de assumir a representação judicial de todo e qualquer servidor público, independente das espécies de práticas de desvio e as respectivas repercussões na seara criminal.

No entanto, esta não é, a melhor posição acerca do tema, já que, ao contrário do que afirma a ANAPE, a possibilidade de representação a que alude o dispositivo legal inquinado de inconstitucional não é dirigida a “todo e qualquer servidor público envolvido nas mais variadas práticas de desvios com repercussão, sobretudo, na esfera criminal”, mas sim a servidores que pratiquem atos regulares no exercício da função que inequivocamente foram praticados com o propósito de atender o interesse público, como será visto à frente.

Com efeito, os órgãos, cargos e funções são abstrações legais que ganham vida com a pessoa humana que passa a agir em seu nome, de forma que impossível se torna a cisão entre o servidor e o órgão. Muito embora os órgãos sejam um “centro de competência governamental ou administrativa”, sede na qual se inserem as funções, cargos e agentes, eles jamais podem subsistir sem os últimos, posto que é através dos agentes que os órgãos estatais exprimem sua vontade (MELLO, 2007).

Assim, uma interpretação teleológica dos dispositivos constitucionais acerca da Advocacia Pública, tendo por base a premissa de que é impossível a separação entre servidor e o órgão, cargo ou função que representa, leva a conclusão no sentido de que a Advocacia Pública não só pode como deve fazer a defesa de agentes públicos quando demandados por atos regulares praticados no exercício do cargo, como bem defendeu o Procurador do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, Glaydson Santo Soprani Massaria (2013), ao se manifestar no incidente de uniformização de jurisprudência acerca do tema no âmbito da referida Corte de Contas.

Por oportuno, segundo Martins (2001), ao defender a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.143-31, que alterou o art. 22 da Lei n.º 9.028/95, destaca além do direito constitucional de defesa do servidor, a inexistência de qualquer conflito de interesses, já que os órgãos de correição são completamente distintos dos que cabe fazer a defesa dos servidores que praticaram a suposta conduta irregular.

Ademais, ressalte-se que até quem foi convidado a discorrer sobre a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.143-31, como se vê na edição da Revista CONSULEX, de 30 de abril de 2001, admite, em certas hipóteses, a possibilidade de que AGU faça a defesa do agente público demandado em razão de ato praticado no exercício da função.

Deve-se registrar ainda, que o atual Ministro do STF Roberto Barroso, quando Procurador do Estado do Rio de Janeiro, emitiu parecer¹ acerca da constitucionalidade de normas que autorizam a designação dos procuradores de Estado para representar judicialmente servidores processados por atos praticados no exercício das funções, inclusive em processos criminais e de improbidade administrativa.

Vê-se, pois, que a indigitada norma é constitucional e possibilita que sejam minimizados os efeitos deletérios dos excessos cometidos pelos mecanismos de controle do Poder Público. Com isso, permite-se a melhor realização do princípio da eficiência, seja porque os servidores se sentem mais seguros para o exercício dos seus afazeres legais e podem neles se concentrar, seja porque os cargos públicos se tornam mais atrativos às pessoas mais bem qualificadas, havendo, portanto, melhor promoção do interesse público.

Afora isso, frise-se que elas guardam sintonia com o princípio da isonomia, pois o critério de distinção por elas adotado é razoável. Trata-se de proteção a agentes demandados por terem praticado atos regulares no exercício da função pública, desde que sejam observados os requisitos previamente definidos, como será visto à frente.

Ademais, consigne-se que não se mostra razoável, proporcional ou justo que o Ente público abandone, à sua própria sorte, servidor que reconhecidamente agiu no interesse público ao exercer o ato questionado e que, no mais das vezes, é vítima do excesso dos agentes dos órgãos de controle do Estado, condenando-o à bancarrota, já que gastará pesadas somas com a contratação de advogado para o patrocínio de sua defesa no âmbito judicial e/ou administrativo.

Nesse passo, é de se concluir que a conduta de “abandonar” o agente público que procedeu conforme os ditames legais e no interesse público não se coaduna com o Princípio da Razoabilidade/Proporcionalidade, posto que em razão de tal Princípio espera-se do Administrador público, condutas e comportamentos que não destoem do senso normal das pessoas, guardando congruência lógica entre a decisão tomada e o fim colimado (MELLO, 2002).

¹ Trata-se do Parecer n. 01/2007, publicado na Revista da PGE/RJ, edição n. 62 de 2007.

Assim, dúvida não há da irrazoabilidade do entendimento de não se levar a efeito a defesa de agente público que atuou conforme os ditames legais e no interesse público. Lado outro, ressalte-se que a representação em comento deve ser ampla, alcançando até mesmo a proteção aos direitos da personalidade quando violados em razão do exercício do cargo (GOMES, 2016).

No ponto, importante recordar, conforme preleciona o Min. Celso de Mello no julgamento do AgRInq-726 (STF – Supremo Tribunal Federal), a possibilidade do servidor público defender, pela via penal, a honra *proptero fficium*, como corolário do interesse público, nas palavras do ministro: “As ofensas morais cometidas contra funcionário público, em razão do ofício por ele desempenhado, assumem particular gravidade, na medida em que afetam, de modo direito e imediato, o próprio interesse público”.

De outra parte, deve ser ressaltado que essa proteção aos direitos da personalidade do agente público deve consistir precipuamente na obtenção do direito de resposta, jamais na busca de indenização pecuniária para o agente vítima da manifestação injuriosa, posto que manifestamente contrário ao interesse público, sendo, inclusive, expressamente vedada pelo art. 6º, VIII, da Portaria AGU nº 408/2009, que a despeito de se referir especificamente à AGU, pode servir como um norte para os demais Entes federativos disciplinarem a matéria (GOMES, 2016).

É por todos esses fundamentos que a jurisprudência não hesita em reconhecer a possibilidade de a Advocacia Pública fazer a defesa de agentes públicos em razão de atos praticados no exercício da função e no interesse público. No corpo do Acórdão extrai-se lição:

[...] constitui-se em ato de improbidade a contratação de advogado, pago com recursos dos cofres públicos, para defender o Prefeito acusado de improbidade administrativa?
[...] Dentro desse entendimento, vejo com absoluta legalidade a possibilidade de contratar o prefeito, como agente político, um advogado para defendê-lo, pois a defesa do prefeito pode ser entendida, muitas vezes, como defesa do próprio órgão.

Nesse contexto, fixada a premissa de que é possível à Advocacia Pública fazer a defesa de agentes públicos, passemos a analisar na próxima seção em quais casos é possível ocorrer tal atuação, analisando para tanto os seus pressupostos e requisitos.

A ADVOCACIA PÚBLICA E A REPRESENTAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS NO ÂMBITO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO

O presente estudo tem por base o art. 22 da Lei Federal n. 9.028/95 e a Portaria AGU n. 408/2009, ou seja, normas que têm aplicação restrita à União, mas que, em na interpretação ora defendida, podem ser utilizadas como balizadoras para eventuais normatizações no âmbito das Procuradorias dos Estados e dos Municípios. Cumpre destacar, ainda, que tramita atualmente na Câmara Legislativa do Distrito Federal o Projeto de Lei Complementar n. 128/2017, encaminhado pelo Poder Executivo Distrital, que em seu artigo 1º prescreve:

Art. 1º A Procuradoria-Geral do Distrito Federal fica autorizado a exercer a representação judicial e extrajudicial dos agentes públicos do Distrito Federal, ativa ou passivamente, em ações ou procedimentos em que se discutam atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público, inclusive perante o Tribunal de Contas do Distrito Federal e o Tribunal de Contas da União.

De fato, como já visto, o fundamento legal para a atuação da Advocacia Pública Federal em defesa do agente público é o art. 22 da Lei n. 9.028/95. Da análise do *caput* do comando legal em apreço, é possível identificar 2 (dois) pressupostos legais para a atuação da AGU em defesa do agente público, quais sejam: a) a natureza estritamente funcional dos atos praticados, e b) que os atos tenham sido praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público, especialmente da União, suas respectivas autarquias e fundações, ou das Instituições mencionadas.

Desse modo, para a escorreita compreensão dos pressupostos acima descritos, mister se faz definirmos o que é interesse público. Segundo Guilherme de Abreu e Silva (2017), o conceito de interesse público tem sua origem na Idade Média e foi inspirado na ideia de bem comum, pregada pelo Cristianismo; “[...] a ideia de bem comum se aprimora com o advento do cristianismo na Idade Média, em que São Tomás de Aquino “colocava o bem comum como tudo aquilo que o homem deseja, seja de que natureza for: bem material, moral, espiritual, intelectual”.

Nesse passo, é de se ver quão difícil é a caracterização do que é interesse público, motivo pelo qual, a despeito da vagueza e porosidade do conceito, podemos nos valer da definição do Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello (2005):

[...] ao se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria contraposta à de interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um. Acerta-se em dizer que se constitui no interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual. Dizer isto,

entretanto, é dizer muito pouco para compreender-se verdadeiramente o que é interesse público (MELLO, 2005, p.59).

No ponto, registre-se também a advertência feita pelo ex-Consultor-Geral da União, Manoel Lauro Volkmer de Castilho, no Despacho n. 473/2004, quanto à dificuldade na definição do interesse público, em nome do qual as autoridades às quais a Lei n. 9.028/95 dispensa a representação judicial por parte da AGU tenham praticado atos que, posteriormente, são questionados em ações civis ou penais.

Desse modo, é possível constatar que os pressupostos descritos acima se afinam com os Princípios Administrativos descritos no art. 37 da Constituição Federal, porquanto seria, além de imoral, completamente ilegal e inconstitucional que o Estado, por meio de seu órgão de representação judicial, patrocinasse a defesa de atos privados do agente completamente dissociados do interesse público, criando um duplo prejuízo para a sociedade, que teria que suportar não só as consequências do ato ilegal, mas também com os custos da defesa do agente ímprobo (GOMES, 2016).

Nesse diapasão, uma vez preenchido os pressupostos fixados no art. 22 da Lei n. 9.028/95 - a natureza estritamente funcional do ato; observância do interesse público; e estrito respeito às atribuições constitucionais, legais ou regulamentares –estar-se-á diante de um ato regular para efeito de representação do agente público pela Advocacia Pública.

Sendo o art. 22 da Lei n. 9.028/95 o fundamento legal da representação do servidor pela Advocacia Pública, é neste dispositivo legal que o interprete deve buscar o conceito de ato regular para fins de se deferir, ou não, a representação. Assim, pode-se definir o ato regular como aquele praticado por agente público, regularmente investido no cargo, em estrita obediência as suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares com o desiderato de atingir o interesse público.

Dessa forma, somente o ato regular é passível de defesa pela Advocacia Pública, fato que, por si só, já rechaça grande parte dos argumentos daqueles contrários à tese acerca da possibilidade de defesa do agente público pelo órgão jurídico do Ente público, posto que não é “todo e qualquer servidor público envolvido nas mais variadas práticas de desvios com repercussão, sobretudo, na esfera criminal” que terá direito à defesa de advogados públicos, mas somente aqueles que reconhecidamente praticarem ato no exercício regular das suas funções e no interesse público.

Já os demais argumentos são devidamente rechaçados com a fixação de requisitos, como prevê o art. 22, § 2º, da Lei n.º 9.028/95. De fato, o Advocacia Geral da União, fazendo uso da faculdade prevista no referido dispositivo legal, editou a Portaria AGU n.

408/2009, que especifica os requisitos para o deferimento da representação do agente público.

O primeiro deles é a análise da verossimilhança das alegações do agente público, a fim de se evitar situações em que o servidor acionado, venha a ter a prática de tais atos indevidamente legitimada pela assunção de sua defesa pela AGU, fato que constituiria manifesta ofensa ao Princípio da Moralidade Administrativa. Com efeito, tal requisito é extraído da análise das disposições previstas no art. 4º, § 4º, da Portaria AGU n. 408/2009.

Deveras, com a submissão do requerimento de defesa ao crivo do órgão competente da Advocacia Pública, é possível averiguar, dentre outras coisas, “existência ou não de prévia manifestação de órgão da AGU ou da PGF responsável pela consultoria e assessoramento da autarquia ou fundação pública federal sobre o ato impugnado”; a “consonância ou não do ato impugnado com a orientação jurídica definida pelo Advogado-Geral da União, pelo Procurador-Geral Federal ou pelo órgão de execução da AGU ou da PGF”, assim como a “existência de interesse público na defesa da legitimidade do ato impugnado” de forma que se não resta eliminada, diminui sobremaneira a possibilidade de realização de defesa de ato manifestamente ilegal e contrário ao interesse público.

Ademais disso, Martins (2001), defende a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.143-31, que alterou o art. 22 da Lei n. 9.028/95, destacando a inexistência de qualquer conflito de interesses, uma vez que os órgãos de correição são completamente distintos dos que cabe fazer a defesa dos servidores que praticaram a suposta conduta irregular.

O segundo requisito a ser observado para que o agente tenha sua defesa realizada por meio da AGU, é a solicitação formal, uma vez que depende de prévio requerimento dirigido ao órgão competente para o deferimento, ou não, do pleito. Tal requisito é previsto no art. 2º, da Portaria AGU n. 408/2009.

Art. 2º A representação de agentes públicos somente ocorrerá por solicitação do interessado e desde que o ato pelo qual esteja sendo demandado em juízo tenha sido praticado no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, na defesa do interesse público, especialmente da União, suas respectivas autarquias e fundações, ou das Instituições mencionadas no art. 22 da Lei nº 9.028, de 1995.

De fato, como não se estar a tratar do Ente público ou de suas autarquias e fundações públicas, mas sim do agente público, não pode a AGU agir de ofício, fazendo-se mister a provocação do interessado, uma vez que este pode abrir mão dessa

prerrogativa, optando, dede logo, pela contratação de um advogado privado. No ponto, registre-se que o requerimento de representação judicial pode ser formulado antes ou durante o transcurso do inquérito ou do processo judicial, nos termos do parágrafo único do artigo 2º da Portaria n. 408/2009.

O terceiro requisito é o prazo em que o interessado deve requerer o benefício, nos exatos termos do artigo 4º, §§ 6º e 7º da Portaria AGU nº 408/2009

§6º O requerimento de representação deverá ser encaminhado à AGU ou PGF no prazo máximo de três dias a contar do recebimento do mandado, intimação ou notificação, salvo motivo de força maior ou caso fortuito, devidamente justificado.

§7º No caso de haver a necessidade de prática de ato judicial em prazo menor ou igual ao previsto no § 6º, o requerimento de representação deverá ser feito em até vinte e quatro horas do recebimento do mandado, intimação ou notificação.

A fixação de prazo para que seja requerida a representação tem razão de ser, não só porque o requerimento será analisado previamente, fato que demanda certo tempo, mas também, acaso seja deferido, para que o órgão de representação designado tenha tempo suficiente para se inteirar do caso e confeccionar a medida judicial cabível.

O quarto requisito, por seu turno, consiste na necessidade de que a solicitação formal de representação seja instruída com todos os elementos e informações necessárias à confecção da defesa a ser realizada. De fato, o artigo 5º da Portaria AGU n. 408/2009 estabelece as seguintes medidas que deverão ser observadas:

Art. 5º O agente que solicitar a representação de que trata esta Portaria deverá fornecer ao órgão jurídico competente todos os documentos e informações necessários à defesa, bem como a indicação de testemunhas, quando necessário, tais como:

I - nome completo e qualificação do requerente, indicando, sobretudo, o cargo ou função ocupada;

II - descrição pormenorizada dos fatos;

III - citação da legislação constitucional e infraconstitucional, inclusive atos regulamentares e administrativos, explicitando as atribuições de sua função e o interesse público envolvido;

IV - justificativa do ato ou fato relevante à defesa do interesse público;

V - indicação de outros processos, judiciais ou administrativos, ou inquéritos que mantenham relação com a questão debatida;

VI - cópias reprográficas de todos os documentos que fundamentam ou provam as alegações;

VII - cópias reprográficas integrais do processo ou do inquérito correspondente; VIII- indicação de eventuais testemunhas, com respectivas residências; e

IX - indicação de meio eletrônico, endereço e telefone para contato.

O dispositivo em referência não tem outro propósito senão otimizar o trâmite da representação, já que, uma vez deferida, o órgão de representação judicial já contará com

todas as informações de documentos necessários à confecção da defesa, dando início imediato aos trabalhos. Nesse trilhar, é de se concluir pela constitucionalidade do art. 22 da Lei n. 9.028/1995, já que os argumentos no sentido contrário sucumbem frente à regulamentação levada a efeito pela Portaria AGU n. 408/2009, que vedou a possibilidade do instituto da representação de servidor público se tornar meio de defesa de agentes públicos ímprobos.

Dessa forma, a existência dos pressupostos e requisitos exigidos, tanto pela Lei, quanto pela sua regulamentação, aniquilam os dois argumentos – imoralidade de defesa de ato ilegal e conflito de interesses - mais utilizados na defesa da inconstitucionalidade do art. 22 da Lei nº 9.028/1995, uma vez que somente o ato praticado no exercício da função e comprovadamente no interesse público poderá ensejar a defesa por parte da Advocacia Pública, após, é claro, a avaliação prévia da verossimilhança das alegações do servidor, eliminando, dessa forma, o suposto conflito de interesses.

Lado outro, registre-se que a representação ora tratada não demanda que o servidor ocupe cargo de destaque na estrutura estatal, havendo apenas a exigência de que seja ocupante de cargo efetivo, como se percebe do art. 3º, XIII, da Portaria AGU n. 408/2009

Art. 3º A AGU e a PGF poderão representar em juízo, observadas suas competências e o disposto no art. 4º, os agentes públicos a seguir relacionados:

[...]

XIII - os titulares de cargos efetivos da Administração Federal.

No ponto, ressalte-se que o TRF da 1ª Região já teve a oportunidade de atestar a legalidade do referido dispositivo regulamentar o fazendo nos autos do Agravo de Instrumento n. 0004821-28.2013.4.01.0000/MG e evocando os dispositivos mencionados nos parágrafos anteriores.

Por fim, frise-se que a Portaria AGU n. 408/2009 não se descuidou de disciplinar quais são as Autoridades encarregadas de analisar e, acaso preenchidos os requisitos legais e regulamentares, deferir o pleito de representação, o fazendo em seu artigo 4º.

Acaso ocorra o indeferimento, caberá recurso que será dirigido à autoridade que indeferiu o pedido, a qual, se não a reconsiderar em vinte e quatro horas, o encaminhará à autoridade superior (artigo 7º, § 3º, da Portaria AGU n. 408/2009. Nesse diapasão, é irretorquível a conclusão no sentido de que é constitucional o art. 22 da Lei n. 9.028/1995, uma vez que este dispositivo legal e sua regulamentação - Portaria AGU nº 408/2009 -, ao contrário do que afirmam alguns, não permite a possibilidade de representação a esmo de servidor e, muito menos, enseja a atuação contraditória da Advocacia Pública.

Como prova de que o art. 22 da Lei n. 9.028/1995 não possui o desiderato de promover a defesa ampla e irrestrita de todo e qualquer agente público demandado pelos órgãos de controle do Estado, há o artigo 6º da Portaria AGU n. 408/2009, que elenca os casos em que é expressamente vedado o patrocínio do agente público, fragilizando os argumentos dos que afirmam que a representação se dará a esmo. Aqui cabe, mais uma vez, o registro que a regulamentação em apreço, qual seja, o art. 6º da Portaria AGU n. 408/2009, tem seu espectro de abrangência limitado à União, mas que nada impede que seja utilizada como ponto de partida para eventuais legislações estaduais e municipais acerca do tema.

Com efeito, as hipóteses descritas podem ser enquadradas em 4 (quatro) categorias, a saber: 1) as que não se ajustam ao interesse público (incisos I, IV, VII e IX); 2) as que violaram as normas ou orientações internas da AGU (incisos II e III); 3) as que violam o ordenamento jurídico em geral (incisos V e VI); e, por fim, 4) as que dizem respeito exclusivamente ao interesse privado do agente público (incisos VIII e X).

As hipóteses supramencionadas retratam casos de ausência de interesse público ou de violação de normas, sejam internas da AGU, sejam normas jurídicas gerais, justificando a proscrição da realização da defesa em casos tais, já que entendimento diverso representaria inequívoco aviltamento do Princípio da Legalidade e da Moralidade Administrativa. Assim, é de se ver que a AGU não fez outra coisa senão regulamentar, por meio da Portaria AGU n. 408/2009, o entendimento da jurisprudência no sentido de vedar o patrocínio por parte da Advocacia Pública nos casos de ausência de interesse público ou manifesta ilegalidade da conduta levada a efeito pelo agente público.

Nesse trilhar, é de se ver que as vedações contidas no art. 6º da Portaria AGU n. 408/2009 são perfeitamente consentâneas com os Princípios Administrativos e a jurisprudência pátria, não fazendo outra coisa senão normatizar as posições pacificadas acerca do tema, devendo, portanto, serem observadas em eventual regulamentação dos demais Entes Federados.

Logo, a possibilidade de a Advocacia Pública fazer a defesa de seus agentes por atos praticados no exercício regular do cargo e no comprovado interesse público não se restringe à esfera judicial, estendendo-se, inclusive, às Cortes de Contas. De fato, a defesa de membros e servidores dos Poderes da União, quanto aos atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público, no âmbito da Corte de Contas da União, ou seja, o TCU, está expressamente prevista no art. 1º do Decreto n. 7.153, de 9 de abril de 2010.

Assim, é de se ver que, no âmbito da União, a exemplo do que ocorre na atuação judicial, onde há expressa previsão legal no art. 22 da Lei n. 9.028/1995, a atuação extrajudicial, junto ao TCU, tem expressa previsão regulamentar.

Aqui, mais uma vez, a norma expressamente fixa os pressupostos para a atuação, quais sejam: 1) atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público, especialmente da União e de suas entidades da administração indireta; e 2) atos praticados em observância dos princípios elencados no caput do art. 37 da Constituição, deixando a cargo do Advogado-Geral da União a fixação dos requisitos.

Nesse contexto, art. 5º do Decreto n. 7.153, de 2010 atribuiu ao Advogado Geral da União a competência para a edição de normas complementares para execução do disposto no referido normativo, razão pela qual foi editada a Portaria n. 1.016, de 30 de junho de 2010, posteriormente alterada pela Portaria n. 81, de 20 de março de 2013.

A Portaria n. 81, de 20 de março de 2013, segue, em linhas gerais, os mesmos requisitos da Portaria AGU n. 408/2009, adotando, contudo, critérios mais específicos, já que faz exigência expressa acerca da existência de Parecer Jurídico da respectiva unidade, atestando: 1) que os atos foram praticados pelo gestor no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público, especialmente da União e de suas entidades da administração indireta; 2) que os atos foram praticados em observância dos princípios elencados no caput do art. 37 da Constituição; 3) que os atos praticados não estejam sendo objeto de sindicância no âmbito do Órgão; 4) que os atos praticados não estejam sendo objeto de ação de controle no âmbito da Controladoria-Geral da União; e 5) que o interessado não responde a processo administrativo disciplinar em relação aos respectivos atos, de forma a dar a impressão de que os requisitos para a assunção da representação do agente Público junto ao TCU é mais rígida que a judicial, o que pode parecer um contrassenso.

Contudo não o é, já que contrassenso seria a AGU realizar a defesa perante a Corte de Contas de servidor que está, em razão do referido ato, respondendo a processo administrativo disciplinar, ou ainda “sendo objeto de ação de controle no âmbito da Controladoria-Geral da União”, gerando a situação de conflito de interesses tão propalada pelos defensores da inconstitucionalidade do art. 22 da Lei n. 9.028/1995.

Veja-se que a Portaria n. 81, de 20 de março de 2013, substituiu o requisito da “verossimilhança das alegações” pelos requisitos de não responder a processo administrativo disciplinar/sindicância e não existir investigação do âmbito da CGU,

situações que estão a entremostrear a regularidade da conduta realizada, já que se o ato não ensejou a atuação da Corregedoria do órgão a que pertence o agente público e, muito menos, a atuação da CGU, há, em princípio, uma presunção de regularidade do ato praticado. Assim, é de aceitação pacífica a possibilidade de a AGU promover a defesa de agente público no âmbito do TCU, a exemplo do que restou decidido no Acórdão n. 439/2017.

Nesse passo, é de se concluir que o TCU não só considera legítima o patrocínio da AGU em processos cíveis e penais, mas também nos processos que correm no âmbito da própria Corte de Contas. Já no que tange às Cortes de Contas Estaduais, no geral, é aceita a possibilidade de representação do servidor pela Advocacia Pública, como se vê do Tribunal de Contas Mineiro, onde a questão foi discutida no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 804.610, de relatoria do Conselheiro em exercício Gilberto Diniz.

Nesse passo, é inelutável a conclusão de que os argumentos utilizados para justificar a atuação do Advocacia Pública na defesa judicial de atos administrativos regulares praticados no exercício regular da função, aplicam-se perfeitamente aos processos administrativos que tramitam perante as Cortes de Contas, porquanto antologicamente não há diferença entre um ato processual judicial e um administrativo.

Por fim, registre-se que, a exemplo do que ocorre com a Lei n. 9.028/95 e a Portaria AGU n. 408/2009, que podem servir de base à regulamentação da representação judicial nos demais Entes federativos, o Decreto n. 7.153/10 e a Portaria n. 1.016/2010, alterada pela Portaria n. 81/2013 da AGU, podem servir de norte para a regulamentação da atuação dos demais Entes no âmbito das Cortes de Contas.

O caso prático escolhido no presente estudo, trata-se de feito em que, a um só tempo, 2 (duas) unidades da Federação, quais sejam, a União e o Distrito Federal, tiveram suas legitimidades questionadas ao fazerem representação judicial de seus agentes públicos. Essa situação corresponde ao procedimento investigativo criminal, tombado sob o número 338598020164010000, em curso perante o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, que deu origem à denúncia que não foi recebida pela Corte.

Com efeito, no referido caso “O Ministério Público ofereceu denúncia contra Humberto Lucena Pereira da Fonseca, Secretário de Saúde do Distrito Federal, Fábio Gondim Pereira da Costa, ex-Secretário de Saúde do Distrito Federal, Miriam Daisy Calmon Scaggion, presidente da Fundação Hemocentro de Brasília, pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 132 e 330 c/c 61, alíneas “g” e “h”, e 69 do Código Penal;

e João Paulo Baccara Araújo, Coordenador da Coordenação Geral de Sangue e Hemoderivados do Ministério da Saúde, pelo crime dos artigos 132 c/c 61, alíneas “g” e “h”, e 69 do Código Penal”⁴³⁴⁴.

A denúncia foi oferecida em face de 2 (dois) agentes públicos do Distrito Federal em pleno exercício de seus cargos, quais sejam, o Secretário de Saúde e a Presidente da Fundação Hemocentro de Brasília e um terceiro que não mais exerce o cargo, isto é, um ex-Secretário de Saúde; e, de outro lado, um agente público da União, o Coordenador da Coordenação-Geral de Sangue e Hemoderivados do Ministério da Saúde.

Em relação ao Distrito Federal, esclareça-se que a defesa somente foi realizada em favor dos agentes públicos em pleno exercício do cargo, tendo a defesa do ex-Secretário de Saúde ficado às suas próprias expensas. No ponto, registre-se que a despeito da defesa não ter sido realizada pela Procuradoria Geral do Distrito Federal, ela poderia ter sido feita, já que o art. 4º, XXIV, da Lei Complementar n. 395/01, que organizou a PGDF, expressamente prevê a possibilidade de representação de ex-ocupantes dos cargos de Governador e Secretário de Estado, de forma a se entender, ao que tudo indica, que o ex-Secretário optou pela contratação de advogado de sua confiança.

Feito esse esclarecimento, avança-se nos demais elementos que envolvem o presente caso, a fim de se averiguar se houve, ou não, conduta conforme o interesse público por parte dos agentes do Estado a justificar a atuação do órgão jurídico do Estado, de forma que convém que transcrever os principais trechos da denúncia:

[...]A União é a responsável pela compra e correta distribuição de medicamentos para os Estados Federados[...]. Cada Estado Federado é o responsável pela entrega/dispensação, orientação e atendimento direto e imediato para cada paciente hemofílico, sendo este que deverá tomar iniciativas de informar e cobrar da União quanto as suas necessidades. [...] De tudo o que até aqui investigado, se colhe a falta/ausência de correta distribuição de medicamentos a falta/ausência de iniciativas e condutas a fim de buscar soluções, a falta/ausência de cumprimento das recomendações determinadas pelo Tribunal de Contas da União e a falta/ausência de cumprimento das ordens judiciais proferidas pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Por tal motivo é que vislumbramos, [...] que todos estes servidores públicos federais e distritais aqui denunciados concorreram para a obtenção do resultado delituoso previsto no artigo 132 do Código Penal (crime de perigo para a vida ou saúde de outrem), centenas de vezes, vez que, conscientemente e dolosamente (dolo eventual ou indireto) criaram risco para a saúde de centenas de hemofílicos [...]Viu-se que as prescrições médicas oriundas de qualquer Unidade Hospitalar não respeitadas de modo que a dispensação das quantidades de medicamentos são deliberadamente reduzidos, fato este em que ainda geral risco direto e real à saúde e à vida de todos aqueles que se tornaram reféns do desprezo e da irresponsabilidade das autoridades que sequer

cumprem ordens judiciais para entrega integral dos necessitados medicamentos. [...] Além disso, presente também está o tipo penal previsto no artigo 330 do Código Penal (crime de desobediência), [...] dezenas de vezes as ordens judiciais são afrontosamente descumpridas, menosprezadas e ignoradas sistematicamente por alguns dos ora denunciados [...].

Analisando a peça acusatória e as defesas realizadas pelos denunciados, as supostas condutas irregulares atribuídas aos agentes públicos envolvidos no caso estão relacionadas com “a falta/ausência de correta distribuição de medicamentos a falta/ausência de iniciativas e condutas a fim de buscar soluções, a falta/ausência de cumprimento das recomendações determinadas pelo Tribunal de Contas da União e a falta/ausência de cumprimento das ordens judiciais proferidas pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios”, comportamentos que, a despeito da vagueza e imprecisão, a nosso juízo, não são aptos a afastar o direito do agente público a ter sua defesa realizada pelo órgão jurídico do Estado.

Deveras, as supostas condutas típicas, em síntese, constituem atos que, infelizmente, são comuns no cotidiano do Administrador Público, que é obrigado a gerenciar um orçamento cada vez mais escasso, devendo, no mais das vezes, fazer escolhas entre qual demanda de interesse público deve atender, ante a impossibilidade de fazer frente a todas, afora, é claro, as amarras e dificuldades de se levar a efeito as compras para o ente público, que, em regra, deve percorrer a senda do processo licitatório. No caso, resta evidente que houve excesso por parte do Parquet, já que fez uso do Direito Penal para tentar solucionar um problema crônico do Estado, qual seja, a escassez de recursos para fazer frente a gigantesca demanda por serviços públicos que se viu obrigado a prestar em decorrência das obrigações sociais assumidas com a edição da Constituição Federal de 1988. De fato, os excessos praticados pelos órgãos de controle do Estado têm causado temor entre os Administradores Públicos que têm passado a ter medo de decidir, criando o que foi chamado por Fernando Vernalha Guimarães (2017) de “crise da ineficiência pelo controle”.

Ademais, ressalte-se que o suposto descumprimento de ordens judiciais não pode ser associado aos denunciados, mas sim à prática de determinada profissional que insiste em fazer prescrições médicas dissociadas do “Protocolo Brasileiro de Profilaxia Primária para Hemofilia Grave”, fomentando a propositura de ações para que a medicação seja fornecida em desacordo com o referido Protocolo.

Sendo assim, parece não existir dúvidas de que a representação por parte do órgão jurídico de Estado era cabível *in casu*, com o preenchimento dos requisitos do art. 22 da Lei n. 9.028/95 e da Portaria AGU n. 408/2009, no caso da União, e do art. 4º, XXIV, Lei Complementar n. 395/01, no caso do Distrito Federal. Tanto isso é verdadeiro que o Parquet impugnou a legitimidade da AGU e da Procuradoria Geral do Distrito Federal para fazer a defesa dos agentes públicos envolvidos nas supostas práticas ilícitas, impugnação esta que restou rejeitada.

Ao final, confirmado não só a legitimidade da AGU e da Procuradoria do Distrito Federal para atuar no feito, mas também a atipicidade dos fatos descritos pelo Parquet, sendo a denúncia rejeitada por manifesta ausência de justa causa (art. 395, III, do CPP).

Desse modo, ficou comprovado o acerto das decisões dos órgãos de representação judicial da União e do Distrito Federal, já que confirmada pela decisão que rejeitou a denúncia, em razão de manifesta ausência de justa causa.

Não se poderia concluir o presente trabalho sem que fosse analisada a possibilidade de anulação da decisão que deferiu o pedido de representação do servidor pela Advocacia Pública em caso de constatação posterior de não preenchimento dos requisitos legais e regulamentares. Inicialmente, cumpre frisar que o ato que defere a representação é um ato administrativo e, como tal, pode ser, em regra, revogado ou anulado, como bem esclarece o art. 53 da Lei n. 9.784/99 e os enunciados n. 346 e 473 da Súmula do STF.

Sucedo, no entanto, que, *in casu*, não há que se falar revogação. A uma, porque a revogação somente é cabível em ato válido e perfeito e decorre em razão da conveniência e oportunidade da Administração, como esclarece Marçal Justen Filho (2016). A duas, porque a representação por parte da Advocacia Pública pressupõe ato regular, ou seja, aquele praticado por agente público, regularmente investido no cargo, em estrita obediência as suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares com o desiderato de atingir o interesse público, de forma que, em sendo o ato regular, o servidor passaria a ter direito subjetivo à representação, transmudando o ato em vinculado, como já decidiu o STJ no MS 18391/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, primeira seção, julgado em 08/08/2012, DJe 21/08/2012.

Nesse passo, feito esses esclarecimentos, é de se concluir que somente é possível a anulação do ato que deferiu a representação no caso de vir à lume circunstâncias e fatos que demonstrem que o ato impugnado não era regular. Com efeito, em sendo constatado, que o ato inicialmente tido como regular, era, de fato, irregular, deve a Administração,

valendo-se da prerrogativa que lhe confere o Princípio da Autotutela, anulá-lo, como defende a doutrina Cunha Júnior (2015).

Assim, constatado que a representação foi levada a efeito em razão de um ato irregular, deve a Administração observando o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, anular o ato que deferiu a representação ao servidor. De fato, a possibilidade de indeferimento e anulação do ato que defere a representação foi expressamente previsto no Projeto de Lei Complementar - PLC n. 128/2017 do Distrito Federal (artigo 4º).

No ponto, deve ser ressaltado que, em verdade, as hipóteses previstas no dispositivo do Projeto de Lei são em sua imensa maioria de indeferimento do pleito de representação (incisos I, II, a, IV, V, VI e VII) e de anulação (II, b e III), de forma que houve atecnia no texto do projeto, porquanto, como já visto, o instituto da revogação é totalmente incompatível com a representação que pressupõe ato regular.

Por fim, não se pode olvidar o fato de que, como a anulação gera no âmbito administrativo efeitos *ex tunc*, o servidor deverá ressarcir o Ente público em razão das despesas realizadas com a representação até o momento em que declarada a ilegalidade do ato. No ponto, a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011) acerca dos efeitos da anulação do ato administrativo informa que “como a desconformidade com a lei atinge o ato em suas origens, a anulação produz efeitos retroativos à data em que foi emitido (efeito *ex tunc*, ou seja, a partir de então”. Esta também é a posição defendida por Luis Roberto Barroso, quando ainda era Procurador do Estado do Rio de Janeiro, no Parecer n.º 01/200749, sugerindo, inclusive, a adoção da tabela da OAB como parâmetro para o ressarcimento.

CONCLUSÃO

O presente estudo argumentou pela constitucionalidade do art. 22 da Lei n. 9.028/95, considerando que não há óbice no ordenamento jurídico pátrio para a que a Advocacia Pública da União e dos demais Entes Federativos, já que o referido dispositivo legal pode nortear a edição de atos normativos semelhantes nas demais unidades da Federação, que levem a efeito a defesa de seus agentes públicos que, no exercício do cargo público, sejam demandados por ato inequivocamente regular, ou seja, aquele praticado por agente público, regularmente investido no cargo, em estrita obediência as suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares com o desiderato de atingir o interesse público.

No curso do trabalho, foi possível afastar o principal argumento em favor da inconstitucionalidade da norma, qual seja, o suposto conflito de interesse entre os interesses da Administração e do servidor, já que o patrocínio da causa pela Advocacia Pública não pode prescindir de uma prévia avaliação da situação concreta.

Deveras, com a fixação de Requisitos para o processamento do requerimento de representação judicial, que podem ser os previstos na Portaria AGU n. 408/2009, ou nos seus moldes a depender da regulamentação específica, não há que se falar em conflito de interesses, já que a condição primeira para o processamento da requisição de patrocínio é a verossimilhança das alegações do servidor, requisito este que, se não for verificado, enseja o indeferimento do pleito de representação.

Com efeito, os que defendem a inconstitucionalidade da norma, sob o argumento do conflito de interesses, o fazem de forma açodada, com desconhecimento das regulamentações acerca da matéria, a exemplo dos requisitos fixados na Portaria AGU n. 408/2009 e n. 1.016/2010, alterada pela n. 81/2013, já que tal ato regulamentar, na prática, elimina, como já visto, a possibilidade de conflito de interesses.

Já os demais argumentos – que a defesa se dará em todo e qualquer caso (argumento da ANAPE) e que a dicção do art. 131 da Constituição Federal não contempla a possibilidade de defesa da pessoa do agente público (argumento da OAB) –, também restaram fragilizados, posto que, no primeiro caso, o pressuposto do interesse público afasta a possibilidade de defesa em todo e qualquer caso, afora, como já visto, a necessidade de aferir previamente a verossimilhança das alegações, enquanto, no segundo, a interpretação teleológica do dispositivo constitucional afasta tal argumento, máxime quando se leva em conta a impossibilidade de se cindir a pessoa do agente público do órgão, cargo ou função que representa.

Assim, irretorquível a conclusão no sentido da constitucionalidade da norma, guardando sintonia com o princípio da isonomia e proporcionalidade, já que não se mostra razoável ou justo que o Ente público abandone à sua própria sorte, servidor que reconhecidamente agiu no interesse público ao exercer o ato questionado e que, no mais das vezes, é vítima do excesso dos agentes dos órgãos de controle do Estado.

BIBLIOGRAFIA

BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Representação Judicial de Agentes Públicos/ Procuradoria-Geral da União*. Brasília: AGU, 2014. BUENO, Cássio Scarpinella. *Execução contra a fazenda pública*. 2. ed. São Paulo: CPC, 2004.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Podivm, 2008. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Elementos de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GOMES, Marcelo Kokke. *Representação judicial da advocacia-geral da união em benefício dos direitos de personalidade dos agentes públicos*. Revista de Estudos Jurídicos UNESP, v. 19, n. 29, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LEVI, Lucio. Governo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). *Dicionário de Política*. Brasília: Editora Unb, 1998.

MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. *Medida Provisória n. 2.143-31/2001: Advogado-Geral da União e destacados juristas analisam a constitucionalidade e o conflito de interesses*. Consulex: Revista Jurídica, v. 5, n. 103, p. 22-27, abr. 2001

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.

MENDES, Gilmar Ferreira. *A Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Repertório IOB de Jurisprudência*. São Paulo: IOB – Informações

Objetivas Publicações Jurídicas Ltda, n. 23, 1 Quinzena de Dezembro de 1994, verbete n 1/8175, p. 475-469.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Medida Provisória n. 2.143-31/2001: Advogado-Geral da União e destacados juristas analisam a constitucionalidade e o conflito de interesses*. Consulex: Revista Jurídica, v. 5, n. 103, p. 22-27, abr. 2001.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 3. 84 ed. São Paulo: RT, 1996.

OMMATI, Fides Angélica. *Advocacia pública- algumas reflexões*. Jus Navigandi, Teresina, v. 5, 2001.

SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MOTIVAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: PECULIARIDADES E ESTRATÉGIAS NA VISÃO DE SERVIDORES GESTORES E GERIDOS EM UMA FUNDAÇÃO PÚBLICA VINCULADA AO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

Yuri Ghobad da Silva¹

Resumo

O presente trabalho identificou a percepção dos servidores públicos, gestores e geridos, acerca da motivação no ambiente de trabalho, à luz da teoria, com foco na identificação de estratégias motivacionais adequadas às peculiaridades inerentes à administração pública. Para o alcance desse objetivo realizou-se uma pesquisa bibliográfica com o fim de levantar informações na literatura sobre os conceitos e teorias da motivação, foram aplicados questionários, um a servidores públicos gestores e outro a servidores públicos geridos de uma fundação pública, vinculada ao Ministério da Educação, para comparar as visões sobre motivação entre os servidores e com a literatura, de modo a identificar as melhores estratégias motivacionais. Concluiu-se que para os gestores os fatores motivacionais intrínsecos são mais relevantes, já para os geridos os fatores extrínsecos aparecem como mais importantes, contudo, a percepção sobre o papel do gestor na motivação e a forma de estímulos no trabalho coincide entre os dois grupos.

Palavras-chave: Servidores. Gestores. Motivação.

MOTIVATION IN PUBLIC ADMINISTRATION: SPECIFICATIONS AND STRATEGIES IN THE VISION OF MANAGER AND MANAGED SERVERS IN A PUBLIC FOUNDATION LINKED TO THE MINISTRY OF EDUCATION

Abstract

This article identified the perception of public servants, managers, and managers about motivation at the workplace, in the light of theory, focusing on identifying motivational strategies appropriate to the peculiarities inherent to the public administration. To achieve this objective, a bibliographic research was carried out to gather information in the literature about the concepts and theories of motivation. Questionnaires were applied, one to public servants managers and another to public servants managed by a public foundation, linked to the Ministry of Education, to compare the views on motivation between the servers and the literature, in order to identify the best motivational strategies. It was concluded that for managers the intrinsic motivational factors are more relevant, for the managed ones the extrinsic factors appear to be more important, however, the perception

¹ Mestre em Administração Pública, com ênfase em gestão governamental, e bacharel em Administração

about the manager's role in motivation and the form of stimuli at work coincides between the two groups.

Keywords: Public Servants. Manager. Motivation.

1. INTRODUÇÃO

A motivação da equipe é um fator essencial para o bem estar, o bom desempenho e a geração de resultados e serviços de qualidade de uma organização. Já a falta de motivação pode remeter a problemas organizacionais, provocar doenças mentais e físicas, estresse, absenteísmo, baixa produtividade, além da falta de comprometimento com o trabalho e com a organização. No caso do servidor público também pode afetar o bem estar social, levando em consideração que se o prestador de serviço não está motivado, não realizará sua atividade com a eficiência necessária.

Nesse contexto, um líder dentro da organização deve trabalhar para que uma equipe esteja motivada e alcance os resultados desejados. A motivação é uma das atribuições da gestão de pessoas, sendo tratada como uma responsabilidade indelegável de cada executivo, diretor, gestor ou coordenador de equipe, que são os líderes formais dentro de uma organização.

Na administração pública é comum a escolha de gestores por critérios de competência e habilidade técnica em determinada área fim. Porém, o gestor, normalmente, não possui as qualificações necessárias relacionadas à gerência de pessoas e equipes, o que pode levar a desmotivação dos seus coordenados.

Assim, realizou-se uma pesquisa junto aos servidores públicos de uma fundação vinculada ao Ministério da Educação (MEC), a fim de identificar a percepção de gestores e servidores públicos acerca da motivação no ambiente de trabalho. O foco foi a identificação de estratégias motivacionais adequadas às peculiaridades inerentes à administração pública.

A pesquisa visou contribuir com a Fundação e outros órgãos e entidades públicas, no que diz respeito às ações e estratégias que incentivem a motivação de servidores públicos. Assim, o foco do artigo é responder o seguinte questionamento: Como servidores públicos, gestores e geridos, percebem os fatores que influenciam a motivação no ambiente de trabalho, considerando diferenciais relativos às peculiaridades da administração pública?

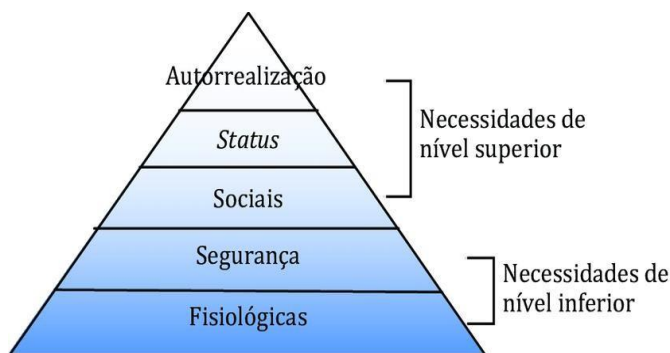
Com isso, este artigo possui a seguinte estrutura: introdução, revisão teórica, metodologia, implicações teóricas e práticas e considerações finais.

2. TEORIAS DA MOTIVAÇÃO

As teorias de motivação trazem diferentes conceitos e abordagens sobre o tema, porém se complementam nas diferentes perspectivas. As principais teorias são apresentadas a seguir.

A teoria da Hierarquia das Necessidades foi criada por Abraham Maslow e baseia-se no fundamento de que as pessoas possuem uma hierarquia de necessidades, com cinco níveis, na qual trabalham para atender as de primeiro nível e quando satisfeitas passa-se as necessidades do nível acima, que se torna dominante, e assim sucessivamente (BRUNELLI, 2008).

Figura 1: Pirâmide da Teoria das Necessidades de Maslow



Fonte: Maslow apud Lima & Neto, p. 193, 2013

De acordo com Robbins (2005) e Lopes (1980, apud Brunelli, 2008) tem-se os níveis de necessidades como:

1. Necessidades fisiológicas: necessidades básicas, relacionadas à vida pessoal, como fome, sede, sono, higiene e meios que garantam a sobrevivência.
2. Necessidades de segurança: necessidades relacionadas à segurança e proteção, o que inclui estabilidade no emprego, políticas de emprego, supervisão.
3. Necessidades sociais: incluem as necessidades de pertencimento e relacionamento social, incluindo afeição, aceitação, amizade etc.
4. Necessidades de status ou estima: são relacionadas a aspectos pessoais internos, como a pessoa se vê e se avalia e aspectos externos como status, reconhecimento e atenção.

5. Necessidades de autorrealização: inclui crescimento profissional, autodesenvolvimento, alcance do próprio potencial.

Já a teoria das Necessidades Socialmente Adquiridas foi desenvolvida por David McClelland na qual ele propõe que são três os motivos sociais que guiam as ações de um indivíduo: realização, afiliação e poder (SOUZA, 1996, apud FILHO e ARAÚJO, 2001).

Para Ferreira et al. (2006) essas ações são traduzidas como necessidades que motivam as pessoas em suas tarefas. Dessa maneira, a realização se traduz como a necessidade de fazer as coisas cada vez melhor, superando os padrões de excelência para determinada tarefa. Para Oliveira (2009), a necessidade de afiliação é relacionada ao emocional, no desejo de estabelecer relações próximas e amigáveis, positivas e produtivas. O poder é considerado uma necessidade de influenciar as pessoas, de exercer a liderança perante um grupo (McClelland, 1997 apud Ferreira 2006), ou seja, influenciar nas decisões das pessoas e no seu comportamento.

Também há que destacar as teorias X e Y foram idealizadas por Douglas McGregor, as quais identificam duas vertentes opostas de como um gestor identifica seus subordinados para coordená-los. A visão de um líder sobre seus liderados pauta suas ações de como gerir a equipe e influencia diretamente o comportamento dos funcionários (BRUNELLI, 2008).

Quadro 1: Comparativo entre as teorias X e Y.

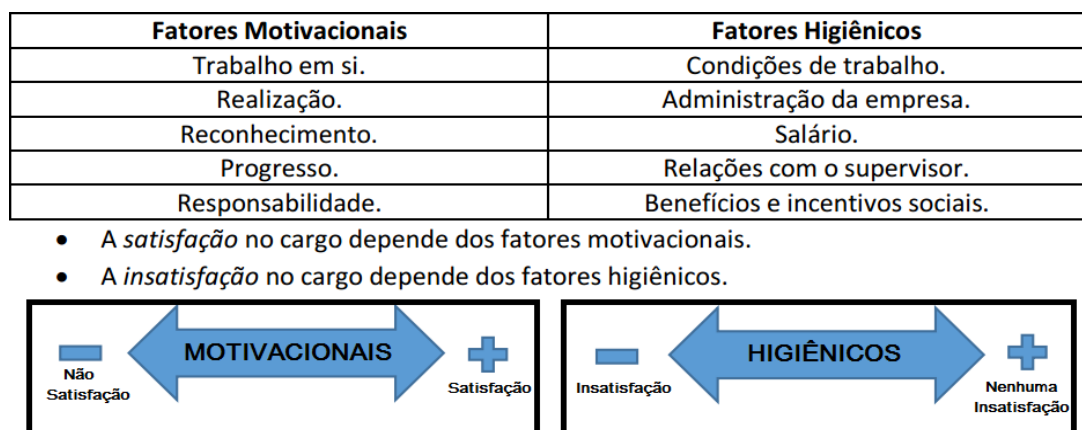
Teoria X	Teoria Y
As pessoas não gostam de trabalhar e tentam evitá-lo a todo custo.	O esforço físico e mental no trabalho é natural como ao realizar atividades de lazer.
As pessoas precisam ser coagidas a trabalhar e devem ser controladas, dirigidas e ameaçadas com punições para alcançar os objetivos organizacionais.	As pessoas gostam de trabalhar e exercitar a autodireção e o autocontrole no alcance de seus objetivos.
Para comandar a equipe há que manter a distância.	O gestor é parte da equipe e deve estar por perto, participar das conversas e trabalharem conjunto.
As decisões importantes devem ser tomadas pelo gestor sem envolvimento da equipe.	Os funcionários são merecedores de confiança e podem participar das decisões.
Os funcionários não possuem iniciativa ou criatividade.	Qualquer um pode ser criativo, se corretamente estimulados.

Fonte: Adaptado de Ribas & Salim, p. 348, 2016.

Gil (2001) explica que, apesar das premissas da teoria Y serem mais adequadas e corretas em sua aplicação no contexto atual, há que verificar a situação, pois é possível que um gerente sinta necessidade de apresentar um comportamento disciplinar, conforme a teoria X, em determinada situação ou com determinado grupo, para melhor desenvolver sua equipe. O autor também esclarece que é comum que um gerente possua características das duas teorias e se mantenha em um equilíbrio entre elas. Em uma mesma equipe pode haver funcionários que estão mais relacionados ao perfil da teoria Y ou da teoria X. O gestor deve identificar as características dos membros de sua equipe para traçar a melhor estratégia de lidar com cada um.

Quanto a Teoria dos Dois Fatores, higiênicos e motivacionais, esta foi elaborada por Frederick Herzberg, que identificou que há fatores que quando presentes proporcionam satisfação no trabalho, mas quando ausentes não geram muita insatisfação, estes fatores foram chamados de motivacionais e são relacionados ao sentimento, são intrínsecos. O contrário também foi identificado, alguns fatores quando ausentes proporcionam muita insatisfação, já quando presentes não são relevantes na satisfação, estes fatores são os higiênicos e são relacionados ao ambiente sendo fatores extrínsecos (BRUNELLI, 2008).

Figura 2: Fatores Higiênicos e Motivacionais.



Fonte: Adaptado de Ribas & Salim, p. 349, 2016.

É possível relacionar os fatores higiênicos e motivacionais de Herzberg com a hierarquia de necessidades de Maslow, conforme a figura 3.

Figura 3: Relação da Teoria dos Dois Fatores e da Teoria da Hierarquia das Necessidades



Fonte: Adaptado de Chiavenato, p. 53, 2003.

Outra teoria ainda pouco conhecida é a Teoria do Tipo I e Tipo X, elaborada por Daniel Pink (2010). O autor menciona dois tipos de comportamento em relação à motivação, o tipo X e o tipo I, o primeiro é composto por desejos extrínsecos, como recompensas externas e é pouco voltado para a satisfação inerente que uma atividade pode oferecer. Já o comportamento do tipo I é alimentado por desejos intrínsecos, no qual prevalece a satisfação que a atividade tem a oferecer. Já Pink (2010) esclarece que o tipo de comportamento de um indivíduo varia constantemente e depende dos estímulos e da atividade a ser realizada.

Quadro 2: Comparativo dos comportamentos Tipo I e Tipo X.

TIPO I	TIPO X
Alimentado por desejos intrínsecos.	Alimentado por desejos extrínsecos.
Prevalece a vontade de trabalhar pela satisfação que o trabalho tem a oferecer, bonificações e recompensas extrínsecas são bem vindas mas não são o propósito do trabalho.	O trabalho é realizado pensando nas recompensas externas. Satisfação interna pode acontecer, mas é secundária e não é a razão de trabalhar.
No longo prazo, pessoas tipo I podem produzir mais e melhor do que as do tipo X, pois a motivação intrínseca colabora com o comprometimento e constante melhoria.	No curto prazo, pessoas do tipo X podem produzir mais que as pessoas do tipo I, devido ao foco na recompensa imediata.

Prezam pelo reconhecimento de seu trabalho.	O reconhecimento não é muito importante. Prevalece o desejo pela recompensa material pelo trabalho.

Fonte: Elaborada pelo autor com base em Pink (2010).

Também se destaca a teoria da Fixação de Metas ou Objetivos, desenvolvida por Edwin Locke e Lathan, que infere que a motivação nas pessoas acontece quando estas concentram seus esforços, interesses e pensamentos em alcançar determinada meta ou objetivo (RIBAS, R. 2011). Ribas, R. (2011) e Ribas e Salim (2016) descrevem que para que uma meta ou objetivo seja motivador, deve seguir os seguintes critérios: 1. ser aceitável e clara; 2. ser mensurável e específica; 3. ser desafiadora e alcançável; 4. ser compartilhada.

Outra teoria relevante é a Teoria do Reforço, elaborada por Skinner, e trata da ideia de que o reforço, por estímulos externos, condiciona o comportamento de um indivíduo. Se o reforço for determinado por experiências positivas, o indivíduo tenderá a manter ou incrementar determinado comportamento, já se o reforço propuser experiências negativas, a tendência será de diminuir ou evitar um comportamento. Assim, um gestor pode encorajar atitudes desejáveis em seus colaboradores e desencorajar comportamentos indesejáveis (RIBAS e SALIM, 2016).

A Teoria apresenta os seguintes tipos de reforços, segundo Vieira et al (2011):

1. Reforço positivo: é a recompensa, por meio de um benefício ou situação agradável logo após um comportamento desejado.
2. Reforço negativo: trata da retirada de algo desagradável, após um comportamento desejado.
3. Punição: refere-se a estímulos desagradáveis, visando desestimular um comportamento indesejável.
4. Extinção: trata da retirada de um reforço positivo, sinalizando que o comportamento antes desejado pode diminuir ou deixar de ocorrer.

3. GESTÃO DE PESSOAS E MOTIVAÇÃO

Landsberg (2015) destaca que motivar pessoas gera benefícios não somente para os funcionários, mas também para o gestor, pois, ao motivar pessoas cria-se uma relação de confiança entre o gestor que motiva e o motivado, proporcionando um clima

organizacional agradável para todos. O autor relaciona a motivação de pessoas com os processos de comunicação e de *feedback* e enfatiza que a clareza na comunicação é essencial para que o coordenado saiba o que deve fazer e o que lhe é esperado. Para envolver o indivíduo no processo produtivo é importante contextualizá-lo com o objetivo da atividade e lhe conferir autonomia no que diz respeito a sua execução.

É importante que a comunicação continue durante e após a atividade, compondo o processo de *feedback* que é necessário para eventuais correções no trabalho e aumento de produtividade.

A estabilidade, motivo primordial pelo qual muitas pessoas escolhem o serviço público, carga horária e salário, faz com que a sensação de segurança aumente. Porém, ao mesmo tempo, desvaloriza o cargo ocupado pelo servidor público, pois há a falsa sensação de que não é necessário trabalhar, pois os benefícios estão assegurados.

Com isso, o trabalho do gestor público na motivação dos coordenados é mais desafiador, pois os fatores higiênicos parecem estar assegurados, porém os fatores intrínsecos, motivacionais, são inibidos por essa sensação de segurança, o prazer gerado pelo trabalho em si acaba sendo despercebido e os fatores externos reduzem o desempenho dos servidores (GARCIA E GIACOMOSSI, 2014; PINK, 2010).

Como estratégia para gerir pessoas de acordo com suas competências e níveis de motivação, Landsberg (2015) apresenta a matriz *Skill / Will* ou Competência / Vontade (em tradução livre). A proposta diz que ao ter vontade e competência no desenvolvimento de determinada atividade ou tarefa é possível alcançar os resultados desejados. Porém, caso um desses fatores estiver em baixa, o resultado pode ser comprometido (CRUZ, 2016).

Figura 4: Matriz Competência / Vontade



Fonte: Elaborada pelo autor com base em Landsberg (2015).

Landsberg (2015) identifica quatro cenários em sua matriz, definindo uma estratégia para cada situação:

1. Competência baixa e vontade baixa: direcionar e acompanhar a pessoa no decorrer da atividade, oferecendo o passo a passo e elogios de modo a aumentar a motivação intrínseca;
2. Competência baixa e vontade alta: a estratégia é guiar a pessoa durante a execução da atividade, ensiná-la e treiná-la;
3. Competência alta e vontade baixa: identificar o que desmotiva a pessoa e reverter a sentimento, com incentivos de motivação intrínseca;
4. Competência alta e vontade alta: cenário ideal, a estratégia proposta é a delegação da atividade.

Para estabelecer a melhor estratégia a ser utilizada, tem-se que diagnosticar a competência e a vontade de cada pessoa em relação à atividade, visto que para atividades diferentes uma mesma pessoa pode apresentar diferentes diagnósticos. Também se deve reconsiderar a estratégia utilizada, pois com o decorrer da atividade, a motivação assim como a competência pode variar e por último é importante o *feedback* para a equipe (LANDSBERG, 2015).

4. MOTIVAÇÃO INTRÍNSECA E EXTRÍNSECA

A motivação é em sua essência psicológica, interna ao ser humano. Assim, um indivíduo se automotiva de acordo com seus sentimentos e necessidades (Bergamini, 2018). Mas é possível estimular a motivação em um indivíduo, seja por incentivos como recompensas e benefícios ou por estímulos que despertem o interesse interno da pessoa em determinada tarefa (PINK, 2010).

Pink (2010) relaciona a motivação extrínseca e intrínseca com atividades algorítmicas e heurísticas. O autor explica que atividades algorítmicas são aquelas em que se segue um conjunto de instruções para chegar a um resultado, são tarefas repetitivas e sem a necessidade de criatividade para realizá-las. Já as atividades heurísticas não possuem instruções, assim há que pensar e ser criativo, realizar testes até chegar ao resultado almejado.

O autor menciona que a motivação extrínseca, por meio de recompensas e prêmios, funciona bem para atividades algorítmicas, de modo a incentivar a que se realize um trabalho repetitivo o mais rápido possível. Já para atividades heurísticas, a motivação intrínseca é a que reflete melhor resultado, pois o interesse pela atividade é fundamental nesse caso.

5. MÉTODO

Este estudo utiliza o método qualitativo explicativo (Yin, 2016) e aborda a pesquisa por meio de duas fontes de evidência: questionários e revisão de literatura. Tendo como objetivo explicar o problema de pesquisa contextualizado em uma situação real, realiza-se um estudo de caso que tem como unidade de análise uma fundação pública vinculada ao Ministério da Educação.

A Fundação possuía 346 servidores públicos ativos, sendo 81 gestores identificados pelos cargos de Direção e Assessoramento Superior (DAS) e Funções Comissionadas do Poder Executivo (FCPE) que variam nas categorias de 101.1 a 101.4. Destaca-se que as funções DAS 101.5 e 101.6, por se tratar de cargos superiores, não lidando diretamente com a equipe de trabalho, não foram analisadas.

Para identificar as eventuais diferenças na percepção sobre a motivação no trabalho foram aplicados questionários, um para gestores e outro para servidores que não ocupam cargo de gestão. Os questionários foram compostos por 15 perguntas de múltipla escolha, elaboradas pelo autor, com base nas teorias e nos conceitos da motivação. Todas as perguntas contavam com a opção de resposta “outros” para respostas de forma descritiva. Os questionários foram aplicados por meio online, a serem respondidos individualmente por cada servidor, utilizando a ferramenta *Google forms* do Google para confecção de formulários.

Com base na análise e comparação das respostas dos servidores com os padrões de comportamento apontados nas teorias da motivação tornou-se possível verificar a percepção quanto à motivação dos servidores e gestores. Em seguida, compararam-se as respostas dos servidores com a dos gestores e com a literatura. Assim, promoveu-se a identificação das estratégias motivacionais mais adequadas ao contexto.

6. ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Os questionários utilizados como fonte de evidência foram enviados a 81 servidores gestores e 250 servidores geridos. O retorno obtido foi de 51 (63%) e 122 (49%) respostas, respectivamente.

As perguntas dos questionários foram elaboradas com base nas teorias e conceitos da motivação.

A discussão das respostas se dá por blocos de perguntas, relacionados aos estímulos e necessidades relevantes no ambiente de trabalho; tipos de atividades atrativas *versus* realizadas no trabalho e perfil dos servidores; equipe de trabalho e papel do líder; e metas e motivação.

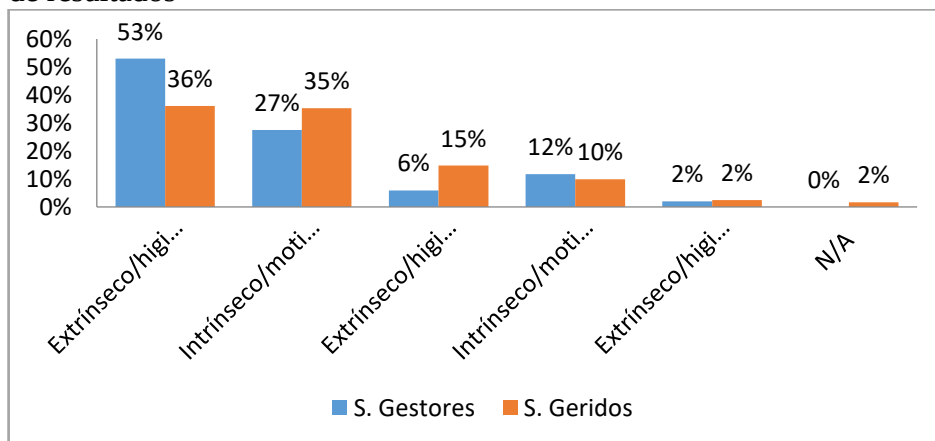
6.1 ESTÍMULOS E NECESSIDADES RELEVANTES NO AMBIENTE DE TRABALHO

As perguntas relacionadas aos estímulos e necessidades relevantes no ambiente de trabalho são as de número 1 a 3, sendo a 1. O que estimula o desempenho e a entrega de resultados dos servidores públicos da sua equipe? 2. O que mais motiva os servidores públicos da sua equipe para ir ao trabalho todos os dias? 3. O que é mais relevante no trabalho?

Os estímulos e necessidades associados às perguntas se relacionam as teorias da Hierarquia das Necessidades, dos Dois Fatores, das Necessidades Socialmente Adquiridas e aos conceitos de motivação intrínseca e extrínseca.

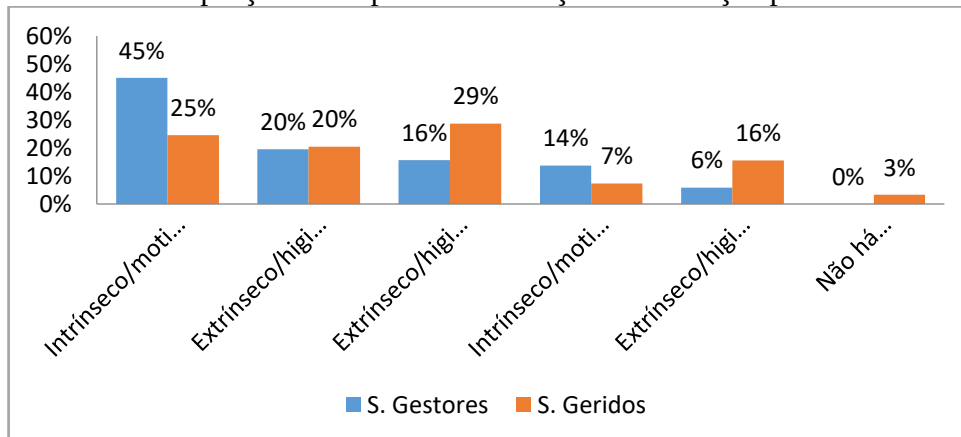
As respostas dos questionários, em sua maioria, quando perguntado sobre o estímulo ao desempenho e entrega de resultados, estiveram relacionadas aos fatores extrínsecos sociais e intrínsecos de autorrealização, sendo que para os gestores, os extrínsecos sociais se destacaram com mais de 50% das respostas. Porém, quando a pergunta é relacionada ao que motiva o servidor a ir ao trabalho a proporção se inverte. A maioria dos gestores respondeu com fatores intrínsecos de autorrealização, já os servidores geridos permaneceram divididos entre fatores de autorrealização e os extrínsecos sociais, e ainda houve destaque para os fatores extrínsecos fisiológicos.

Gráfico 1: Proporção de respostas em relação aos estímulos para desempenho e entrega de resultados



Fonte: Elaborado pelo autor.

Gráfico 2: Proporção de respostas em relação a motivação para ir ao trabalho



Fonte: Elaborado pelo autor.

A teoria do Tipo I e Tipo X relaciona a pessoa que se orienta por fatores extrínsecos, ou seja, que realiza o trabalho pensando nas recompensas e não no trabalho. A teoria dos Dois Fatores ainda explica que os fatores higiênicos não motivam de fato, mas previnem a desmotivação ou insatisfação no trabalho.

Para a teoria da Hierarquia das Necessidades, a necessidade social é extrínseca e deve ser atendida para que depois as necessidades de estima e autorrealização se manifestem. A necessidade fisiológica é relacionada as condições de sobrevivência e é a primeira necessidade que da base para as demais e são associadas ao ambiente de trabalho e salário, tendo destaque nas respostas dos servidores, quando perguntado o que motiva a ir ao trabalho.

A autorrealização, característica dos fatores intrínsecos e motivacionais, é a mais alta das necessidades, conforme teoria da Hierarquia das Necessidades, e incluem vontade de crescimento profissional, autodesenvolvimento e senso de responsabilidade. A teoria do Tipo I e Tipo X trata a pessoa que se orienta por fatores intrínsecos como do tipo I, a qual prevalece a vontade de trabalhar pelo que o trabalho oferece, tendo necessidade de constante melhoria pessoal e do trabalho e prezam pelo reconhecimento.

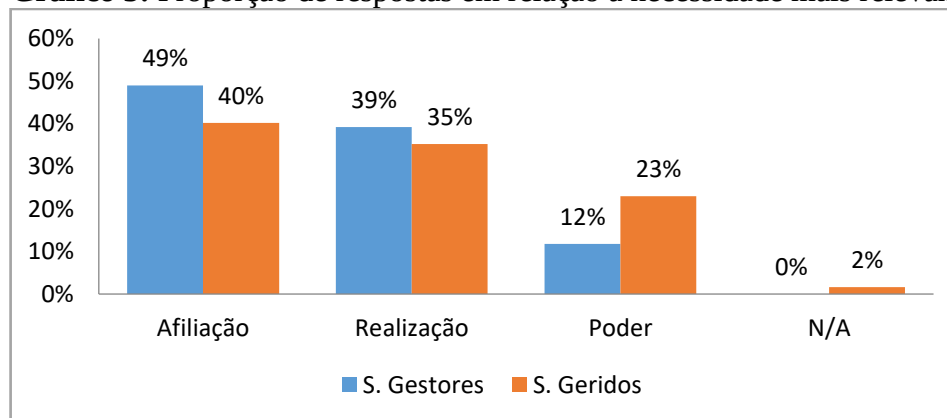
Nesse sentido, identifica-se que a maioria dos servidores gestores percebem os servidores geridos com perfil de pessoas que vão ao trabalho com o intuito de autodesenvolvimento e responsabilidade com o trabalho. Em relação à entrega dos resultados, o estímulo se traduz no âmbito social, para manter o bom relacionamento com o chefe e a equipe. A maioria dos servidores geridos, por outro lado, mostrou que a ida ao trabalho faz parte dos fatores de sobrevivência, como salário. Já as entregas de

resultados são pautadas por aspectos sociais ou por oportunidade de crescimento.

Quando perguntado sobre o que é mais relevante no ambiente de trabalho, a maioria dos servidores gestores e dos geridos identificaram respostas relacionadas às necessidades de afiliação e de realização. A necessidade de afiliação é relacionada ao emocional e ao convívio social, podendo, inclusive, relacionar-se com a necessidade social da teoria da Hierarquia das Necessidades, como uma necessidade extrínseca, na qual é mais importante para o indivíduo ter um bom relacionamento com a equipe do que o trabalho em si.

Já a necessidade de realização se traduz na vontade de melhora constante e de assumir responsabilidades, podendo ser relacionada com a necessidade de autorrealização da teoria da Hierarquia das Necessidades, como uma necessidade intrínseca. A necessidade de poder foi a menos identificada nas respostas, tanto por servidores gestores como geridos. Porém, deve-se considerar que o gestor já tem um certo poder de decisão devido ao cargo que ocupa. Portanto, a necessidade de poder não seria relevante no momento.

Gráfico 3: Proporção de respostas em relação a necessidade mais relevante no trabalho



Fonte: Elaborado pelo autor.

Percebe-se que não há uma tendência fixa por estímulos e necessidades extrínsecas ou intrínsecas. É possível avaliar o cenário por meio da teoria das Necessidades Socialmente Adquiridas, pois diz que cada pessoa é influenciada por um determinado fator em determinada situação, sendo que em outro momento, perante um contexto diferente, outro fator pode ser mais relevante (Oliveira, 2009).

Assim, entende-se que cada indivíduo ou grupo de indivíduos, dependendo do contexto que estão inseridos, podem variar sua necessidade do momento, cabendo ao

gestor, identificar a necessidade e trabalhar para que seja atendida, visando a motivação do indivíduo ou da equipe e consequente a melhora nos resultados.

6.2 TIPOS DE ATIVIDADES ATRATIVAS VERSUS REALIZADAS NO TRABALHO E PERFIL DOS SERVIDORES

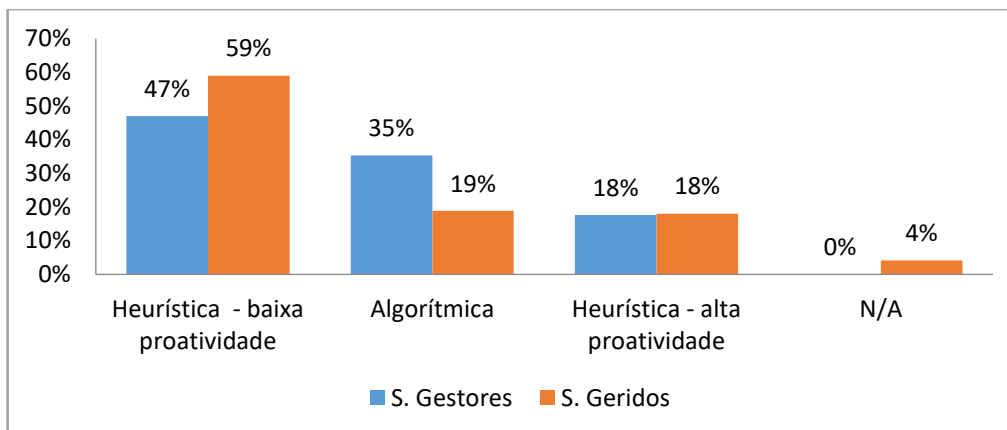
As perguntas relacionadas aos tipos de atividades mais atrativas e as realizadas no trabalho são as de número 4 a 7. Sendo, 4. Que tipos de atividade são mais atrativas para os servidores públicos da sua equipe? 5. Como são as atividades do seu setor? 6. No seu setor, ao realizar uma tarefa, qual é a tendência dos servidores públicos da sua equipe? 7. Para que uma tarefa seja executada no seu setor, o que é mais comum?

A teoria X identifica o funcionário como àquele que não gosta de trabalhar e realiza as tarefas por obrigação. As atividades que são de fácil execução e que não exigem iniciativa ou criatividade seriam as mais adequadas para esse perfil, sendo essas as atividades algorítmicas. As pessoas com perfil da teoria X tendem a ser motivadas por fatores extrínsecos, como recompensas e salário. A teoria Y, por outro lado, reconhece o trabalhador como alguém que gosta de trabalhar, sendo as atividades heurísticas as mais compatíveis com esse perfil. As pessoas com perfil da teoria Y tendem a ser motivadas por fatores intrínsecos, como reconhecimento e confiança.

Na análise das respostas, quanto aos tipos de atividades atrativas e as executadas no trabalho, considerou-se as atividades heurísticas como de baixa proatividade ou de alta proatividade, dependendo da escolha dos respondentes em relação a atividade que exija mais criatividade.

Quando questionado o tipo de atividade mais atrativa para os servidores da equipe, a maioria dos gestores e dos geridos se referiram a atividades heurísticas de baixa proatividade, sendo que um percentual relevante (35%) dos gestores também identificou atividades algorítmicas como atrativas para os servidores de sua equipe.

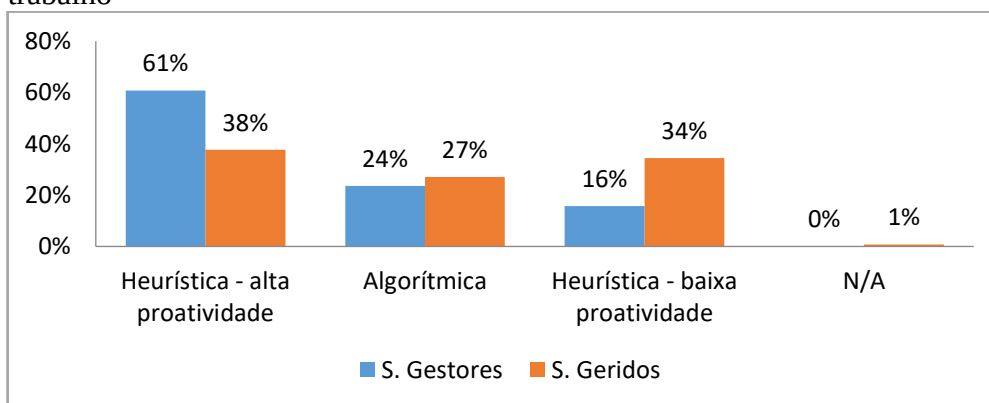
Gráfico 4: Proporção de respostas em relação aos tipos de atividades mais atrativas para servidores da equipe



Fonte: Elaborado pelo autor.

Quando perguntado sobre os tipos de atividades realizadas no setor de trabalho, a maioria dos gestores identificou atividades heurísticas de alta proatividade, enquanto os servidores geridos ficaram divididos entre as atividades heurísticas de alta proatividade e de baixa proatividade e uma proporção menor, em atividades algorítmicas.

Gráfico 5: Proporção de respostas em relação ao tipo de atividades realizadas no setor de trabalho

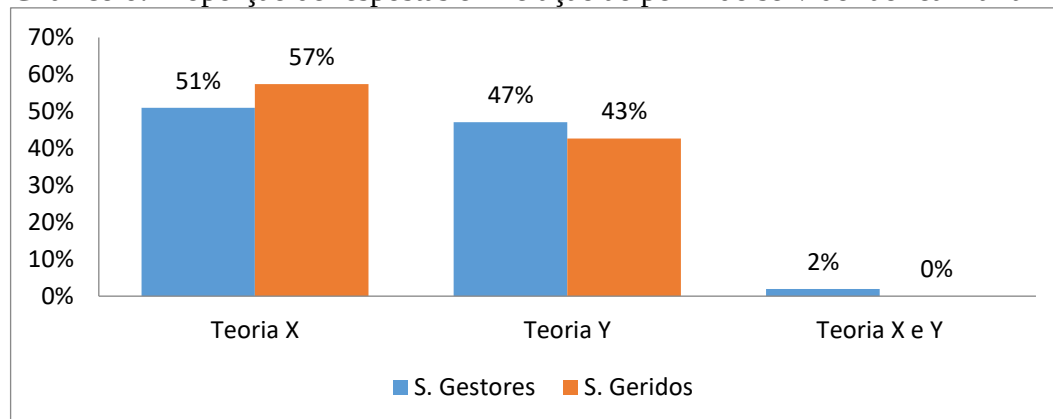


Fonte: Elaborado pelo autor.

Percebe-se uma dissonância nas respostas dos servidores gestores entre as atividades mais atrativas para os servidores da equipe e as atividades realizadas no setor. A maioria dos gestores diz que atividades heurísticas de baixa proatividade ou algorítmicas são mais atrativas, mas as atividades do setor são heurísticas de alta proatividade. Já para os geridos, a preferência e a realidade são similares, sendo a percepção do grupo por atividades variadas. Para verificar o perfil dos servidores geridos, quanto a teoria X e a teoria Y, foi perguntado sobre a atitude dos servidores da equipe

frente às tarefas. A maioria das respostas, tanto dos servidores gestores como dos geridos, foram mais relacionadas ao perfil X, porém a diferença de proporção para as respostas relacionadas ao perfil Y foi baixa.

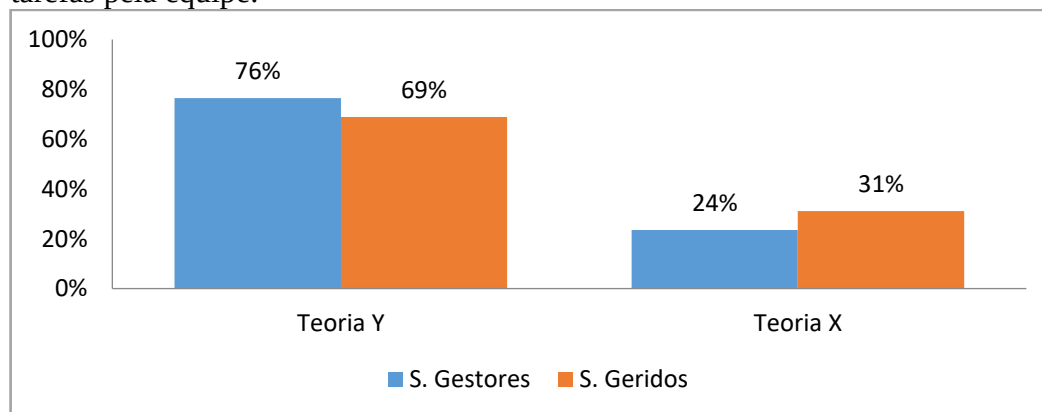
Gráfico 6: Proporção de respostas em relação ao perfil do servidor ao realizar uma tarefa



Fonte: Elaborado pelo autor.

Quando perguntado sobre a atitude do chefe em relação à execução das tarefas pela equipe, a maioria dos servidores gestores e dos geridos identificaram respostas relacionadas ao perfil da teoria Y.

Gráfico 7: Proporção de respostas em relação ao perfil do chefe com a execução das tarefas pela equipe.



Fonte: Elaborado pelo autor.

Percebe-se que as respostas dos servidores gestores e geridos estão alinhadas, mas ambos os grupos sugerem que os servidores geridos são identificados como perfil da teoria X, enquanto o modelo de gestão dos gestores corresponde ao perfil da teoria Y. Nesse sentido, há uma divergência, pois se infere que o servidor gerido não gosta de trabalhar e realiza suas tarefas por obrigação, enquanto o gestor o trata de forma contrária, criando uma lacuna na forma de motivação.

Vale dizer que há uma quantidade significativa de servidores geridos que identificam seu perfil como da teoria Y, o que, nesse caso, estaria alinhado ao perfil dos gestores, possibilitando um encontro de ideias e estratégias para motivação.

Ao relacionar o perfil dos servidores com o tipo de atividade realizada no setor, observa-se que servidores do perfil da teoria Y apreciam atividades heurísticas e os servidores do perfil da teoria X preferem atividades algorítmicas, o que confirma as teorias sobre o tema. Nesse contexto, as estratégias de motivação extrínseca funcionam melhor para os servidores com perfil da teoria X, pois é comum que, por não terem interesse no trabalho, realizem atividades algorítmicas, que podem ser monótonas.

Igualmente, estratégias de motivação intrínseca e que valorizem o reconhecimento pelo trabalho atuam bem para os servidores com perfil da teoria Y, razão pela qual as atividades heurísticas são preferíveis.

6.3 EQUIPE DE TRABALHO E PAPEL DO LÍDER

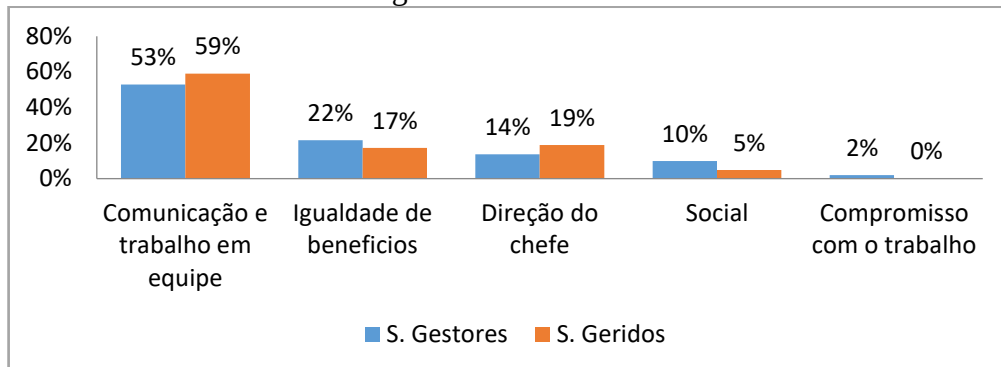
As perguntas relacionadas à equipe de trabalho e ao papel do líder ou gestor frente à equipe são as de número 8 a 12. Sendo, 8. O que é mais importante para garantir que uma equipe trabalhe de forma coesa e integrada? 9. Qual o papel do chefe com relação à equipe de trabalho? 10. Quando um bom trabalho é realizado por um servidor, qual seria a atitude desejada de um chefe? 11. Quando uma atitude indesejada é realizada por um servidor, qual seria a atitude desejada de um chefe? 12. Qual a melhor atitude de um chefe ao identificar que um servidor não está motivado?

As condições para gerar motivação permeiam o comportamento da equipe, no que diz respeito às preferências e necessidades para o trabalho e o papel do gestor, na identificação e ação perante essas necessidades e preferências. Quando questionado aos servidores sobre o que é mais importante para que uma equipe trabalhe de forma coesa e integrada, a maioria identificou opções voltadas a comunicação em equipe.

Landsberg (2015) explica que a boa comunicação é essencial para o bom andamento do trabalho, o coordenado deve saber com clareza o que lhe é esperado e o que deve fazer. O autor enfatiza que a comunicação deve continuar durante e após a

execução de uma atividade, possibilitando o *feedback*, fator importante para o aumento de produtividade.

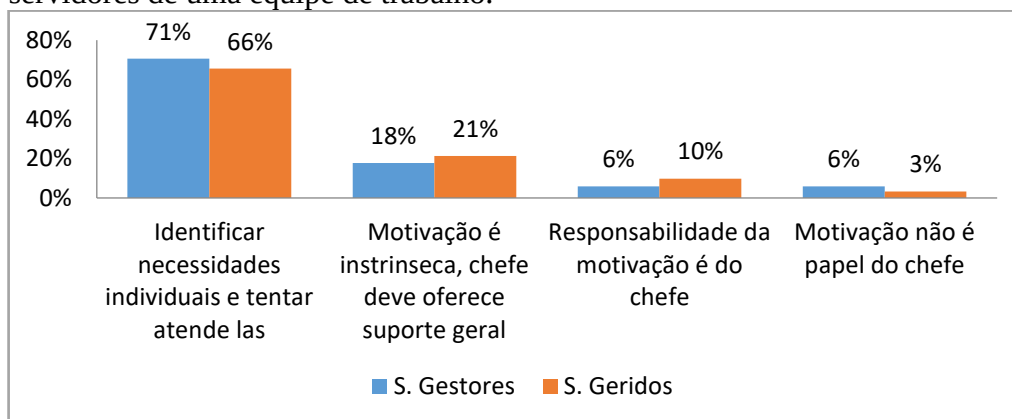
Gráfico 8: Proporção de respostas em relação ao fator importante para que uma equipe trabalhe de forma coesa e integrada.



Fonte: Elaborado pelo autor.

Bergamini (2018) menciona que cada indivíduo é diferente e tem suas próprias necessidades, sendo importante tratar cada um de forma singular de acordo com suas necessidades. O gestor ao identificar a necessidade de um indivíduo pode direcionar esforços de forma correta para atendê-las.

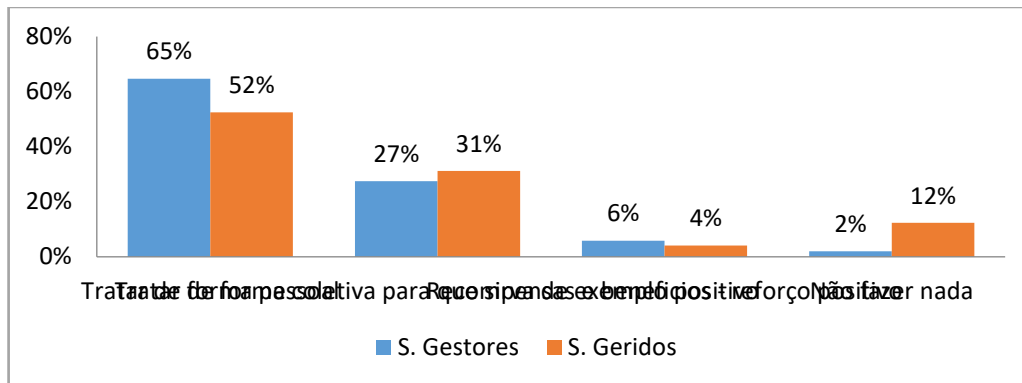
Gráfico 9: Proporção de respostas em relação ao papel do chefe na motivação de servidores de uma equipe de trabalho.



Fonte: Elaborado pelo autor.

Quando perguntado sobre a atitude desejada do chefe quando um subordinado realiza um bom trabalho, a maioria dos servidores gestores e dos geridos indicaram que o ideal seria tratar de forma pessoal, com elogio e destaque para o trabalho. Outra opção de destaque, mas que não chegou à maioria, foi tratar a situação de forma coletiva para que sirva de exemplo positivo à equipe.

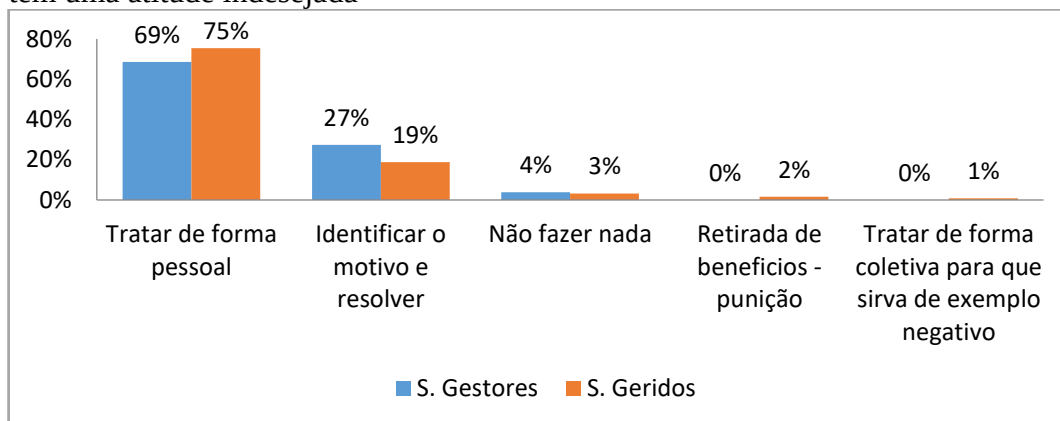
Gráfico 10: Proporção de respostas em relação a atitude desejado do chefe quando um subordinado executa um bom trabalho.



Fonte: Elaborado pelo autor.

Quando a pergunta tratou sobre a atitude do chefe quando um subordinado tem uma atitude indesejada a maioria respondeu no sentido de tratar de forma pessoal. Ou seja, entende-se que no caso de uma atitude negativa por parte de um funcionário tanto gestores como geridos desprezaram atitudes que possam denegrir ou desestimular o servidor, com punição ou exposição aos colegas de trabalho.

Gráfico 11: Proporção de respostas em relação à atitude do chefe quando um subordinado tem uma atitude indesejada

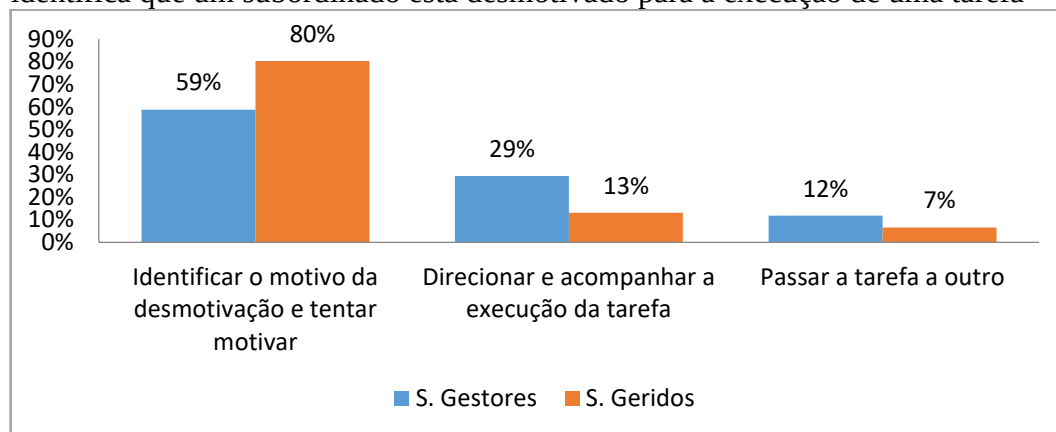


Fonte: Elaborado pelo autor.

Quando perguntado sobre a atitude do chefe quando identifica que um subordinado está desmotivado para a execução de uma tarefa, a maioria das respostas dos servidores gestores e dos geridos foi no sentido de identificar o motivo da desmotivação e tentar motivar o subordinado. Landsberg (2015), ao explicar a Matriz Competência/

Vontade, expõe a identificação do fator de desmotivação e proporcionar incentivos para motivação como uma estratégia no caso em que o subordinado tenha competência para executar a tarefa, mas esteja com vontade baixa. No caso de o subordinado estar com baixa vontade e não possua a competência para executar a tarefa a estratégia mais adequada, segundo o autor, seria de direcionar e acompanhar a pessoa no decorrer da atividade e destacar o bom trabalho como forma de motivação intrínseca. Essa estratégia também obteve uma quantidade significativa de respostas. Percebe-se que as respostas dos gestores e geridos vão ao encontro da teoria.

Gráfico 12: Proporção de respostas em relação à atitude desejada do chefe quando identifica que um subordinado está desmotivado para a execução de uma tarefa



Fonte: Elaborado pelo autor.

As respostas dos servidores gestores e geridos estiveram alinhadas, sendo a proporção muito similar, o que facilita a elaboração e execução de estratégias voltadas à motivação dos servidores. Percebe-se que a visão sobre o papel do gestor na motivação dos servidores é bem estabelecida, Pink (2010) e Gomes (2009) explicam que o gestor é responsável por criar condições para que se realize o melhor trabalho possível.

6.4 Metas e motivação

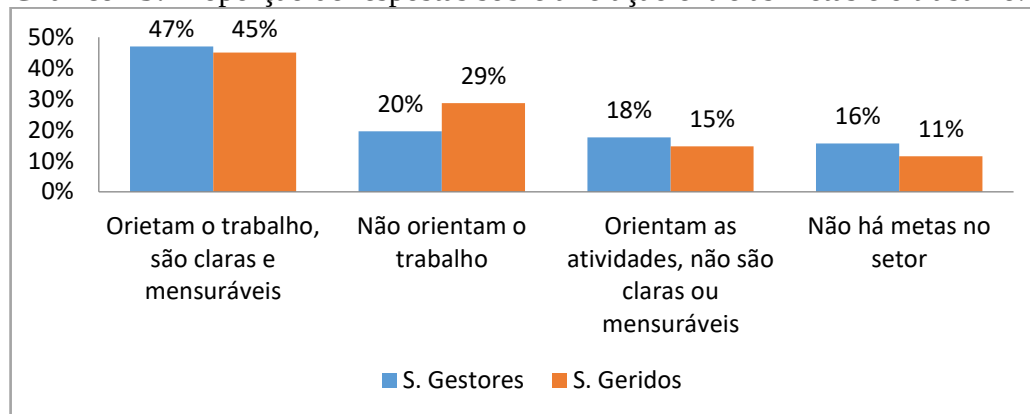
As perguntas relacionadas às metas e a motivação são as de número 13 a 15: 13. Como são as metas em relação ao trabalho? 14. Como são definidas as metas? 15. Qual o grau de dificuldade das metas?

A relação entre metas e motivação acontece quando é necessário estar motivado para alcançar um objetivo. As metas direcionam os pensamentos e as ações das pessoas, quando coletivas proporcionam a sensação de que os esforços de todos os membros de

uma equipe são direcionados para um mesmo objetivo, criando sinergia (Ribas e Salim, 2016), contribuindo para o atendimento de necessidades sociais e de pertencimento.

Quando perguntado aos servidores sobre a relação das metas com o trabalho, a maioria dos gestores e dos geridos identificaram que as metas orientam os afazeres. Porém, um percentual dos indagados, principalmente dos servidores geridos, informaram que, muitas vezes, as metas não orientam o trabalho, pois não são claras ou mensuráveis e inclusive alguns informaram que não há metas no setor em que trabalham.

Gráfico 13: Proporção de respostas sobre a relação entre as metas e o trabalho.

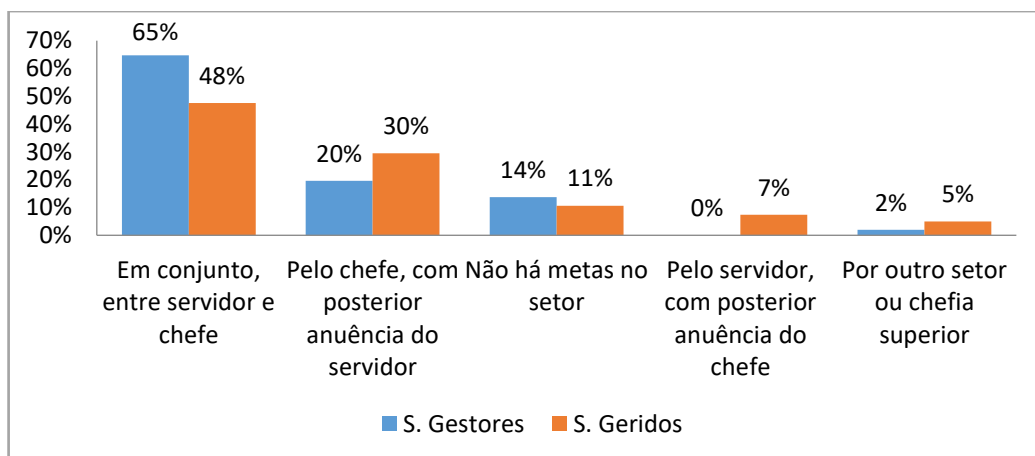


Fonte: Elaborado pelo autor.

Sobre a definição das metas, a maioria dos servidores gestores e geridos informaram que as metas são definidas em conjunto entre servidor e chefe, o que vai ao encontro da Teoria da Fixação de Metas/objetivos, que diz que as metas devem ser compartilhadas com o propósito de que o servidor sinta-se parte da elaboração do planejamento do setor, incentivando seu comprometimento com a meta e com a equipe.

É interessante observar que parte dos servidores geridos (30%) identificaram que as metas são estabelecidas pelo chefe com posterior anuência do servidor. Nesse caso, o controle da meta seria do chefe e o servidor gerido não teria parte em sua definição, ou seja, não é passada a sensação de pertencimento da meta para o servidor.

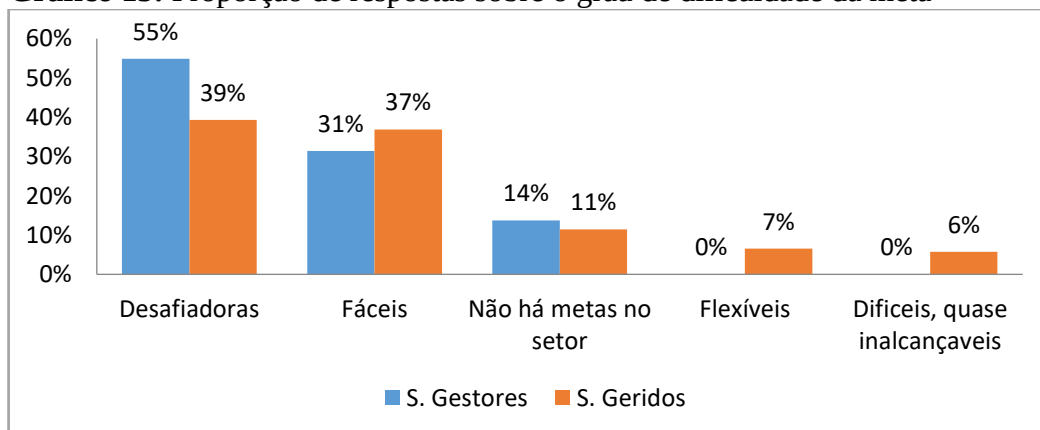
Gráfico 14: Proporção de respostas sobre quem define as metas de trabalho



Fonte: Elaborado pelo autor.

Quando indagado sobre o grau de dificuldade da meta, a maioria dos servidores as identificou como desafiadoras, já os servidores geridos ficaram entre desafiadoras e fáceis. A Teoria da Fixação de Metas/objetivos diz que uma característica para que a meta seja motivadora é ser desafiadora e alcançável. Uma meta fácil não prende a atenção e a energia dos servidores no trabalho, já uma meta difícil, quase que inalcançável, pode desmotivar o servidor. O ideal são metas interessantes, realistas e de acordo com as capacidades dos servidores (RIBAS, 2011; RIBAS E SALIM, 2016).

Gráfico 15: Proporção de respostas sobre o grau de dificuldade da meta



Fonte: Elaborado pelo autor.

Nota-se que as respostas dos servidores gestores e geridos são alinhadas. Porém, há diferença de proporção em alguns casos, como sobre a definição das metas e o seu grau de dificuldade. Para que as metas cumpram seu papel de direcionar as ações dos servidores e serem atrativas e motivacionais é importante que sejam claras, mensuráveis, desafiadoras, alcançáveis e compartilhadas (RIBAS, 2011).

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao responder o problema de pesquisa, foi identificado que a percepção de servidores gestores e geridos, quanto à motivação de servidores públicos, difere em alguns pontos e se encontram em outros. Sendo que em alguns aspectos a motivação é voltada para fatores extrínsecos e em outros para fatores intrínsecos.

Vale dizer que a Teoria dos Dois Fatores de Herzberg pressupõe que os fatores extrínsecos, também chamados de higiênicos, evitam a desmotivação, mas não motivam. Já os fatores intrínsecos ou motivacionais promovem a motivação interior, que é a mais duradoura. No entanto, percebe-se que, ao definir motivação como o que move um indivíduo ou um conjunto de pessoas para realizar uma ação, tanto fatores extrínsecos como intrínsecos são relevantes, mesmo que os extrínsecos por curto prazo e os intrínsecos por longo prazo.

Ainda, de acordo com Pink (2010) e Landsberg (2015), a estratégia de qual fator estimular para motivar a equipe depende do perfil e competência da pessoa e do tipo de atividade que lhe é passada, pois há momentos em que uma pessoa precisa de motivação para atividades imediatas e não interessantes e outros momentos a mesma pessoa pode necessitar de motivação para exercer outro tipo de atividade.

É notável que os servidores gestores, na maioria dos casos, enxergam os servidores geridos como de um perfil que se comporta conforme fatores extrínsecos de motivação, com o perfil tipo X da teoria Tipo I e Tipo X, de Pink (2010), voltado principalmente para necessidades sociais. Ou seja, que se comportam levando em consideração o grupo em que estão inseridos, sendo importante não ter desafetos e ter o sentimento de inclusão e aceitação perante o grupo.

No grupo dos gestores foi identificado fatores intrínsecos de motivação, sendo a busca por atividades de maior complexidade e autorrealização. Já os servidores geridos ficam bem divididos entre os dois fatores, conforme suas respostas. Percebe-se uma tendência para fatores extrínsecos de motivação tanto na sua orientação como no seu comportamento, nos quais fatores extrínsecos, sociais e fisiológicos se dividem com fatores intrínsecos de autorrealização.

Tratando do ambiente de trabalho e do papel do chefe na motivação dos servidores, gestores e geridos, estão bem alinhados, sinalizando a necessidade de comunicação entre a equipe e entre o chefe e a equipe. Além de ambos identificarem que o chefe possui um perfil voltado a confiança nos servidores, conforme teoria Y e que deve

identificar as necessidades dos geridos e tentar atendê-las promovendo a motivação, o que vai ao encontro das teorias. Em relação às metas de trabalho, servidores gestores e geridos também estão de acordo com suas funções, discordando apenas no nível de dificuldade das metas.

Constata-se que fatores extrínsecos de motivação, no caso do serviço público, podem gerar uma supervalorização da segurança prejudicando a motivação para o trabalho. Constatou-se também que é importante verificar as necessidades dominantes da equipe para montar as melhores estratégias para motivá-los.

De modo a contribuir com a gestão de pessoas da fundação, unidade de análise, sugere-se como estratégia para criar um ambiente propício à motivação de servidores públicos, que sejam realizados estudos e treinamentos com os gestores da organização sobre incentivos intrínsecos e extrínsecos de motivação e sua aplicação de acordo com as necessidades e perfil dos servidores. Visto que os gestores aparentam ter uma discordância entre a forma com que incentivam os servidores geridos com a forma com que os percebem.

É adequado estabelecer incentivos institucionais de motivação extrínseca, como dias de folga e prêmios nos casos do cumprimento de tarefas ou de metas para estimular os servidores com perfil tipo X, que se motivam por fatores extrínsecos, que foram maioria, conforme os resultados da pesquisa.

Já para os gestores que se mostraram do perfil tipo I ou perfil Y, da teoria dos Dois Fatores, que se motivam por fatores intrínsecos, seria interessante estabelecer mecanismos de valorização de trabalho por reconhecimento e oferecimento de novas atribuições, conforme o desempenho de cada um. Além de oportunizar o desenvolvimento pessoal por meio de cursos relevantes em sua área de atuação, participação em eventos conceituados ou outros que promovam o desenvolvimento pessoal e demonstrem o valor que o servidor tem para a organização.

É importante destacar que apesar da análise dos resultados levar em consideração a maioria das respostas em cada pergunta, cada indivíduo apresenta um perfil de comportamento e tem suas necessidades dominantes. Um gestor ao motivar sua equipe deve levar em consideração cada pessoa, estabelecendo uma estratégia para incentivar cada um, na busca de motivar e alcançar resultados positivos para a organização e consequentemente para a sociedade.

Apesar do estudo ter foco na percepção de motivação de servidores públicos, os conceitos e teorias exibidas e suas relações aplicam-se de forma geral a qualquer

organização. Assim, espera-se que este trabalho contribua com a gestão de pessoas das entidades e órgãos da Administração Pública e do setor privado, no que couber, e com a reflexão do papel do gestor na motivação da equipe.

Destaca-se que a pesquisa é limitada, em vista de sua aplicação a uma única entidade da Administração Pública Federal. Para que seja possível ter um panorama das percepções sobre motivação na Administração Pública seria necessário expandir o número de unidades de análises, com uma amostra maior de servidores públicos de diversos órgãos e entidades.

BIBLIOGRAFIA

BERGAMINI, Cecília Whitaker. *Motivação nas organizações: nem todos fazem as mesmas coisas pelas mesmas razões*. São Paulo, SP: 7º ed. Atlas, 2018.

BRUNELLI, Maria da Graça Mello. *Motivação no Serviço Público*. Porto Alegre, RS. Instituto Brasileiro de Gestão de Negócios, 2008.

CHIAVENATO, Idalberto. *Administração de Recursos Humanos: Fundamentos Básicos*. São Paulo: Atlas, 2003.

CRUZ, Felipe. *A Matriz “Competência X Vontade” como Ferramenta para Gestão de Equipes*, 2016.

FERREIRA, André, et al. *Teorias de Motivação: uma análise da percepção das lideranças sobre suas preferências e possibilidade de complementaridade*. XIII SIMPEP - Bauru, SP, 2006.

FILHO, Antonio Alves e ARAÚJO, Maria Arlete D. *Teoria das Expectativas: uma análise da força motivacional dos funcionários do Banco do Brasil*. aR. FARN, Natal, v.1, n,1, p. 57-68, 2001.

GARCIA, Ricardo A. M. G.; GIACOMOSSI, Michelli. *Motivação no setor público: um desafio para uma administração pública eficiente*, 2014.

GIL, Antonio Carlos. *Gestão de pessoas: enfoque nos papéis profissionais*. São Paulo: Atlas, 2001.

GOMES, Lenice A; KLEIN, Fabio A.; MASCARENHAS, André, O. *Motivação, Satisfação Profissional e Evasão no Serviço Público: O Caso da Carreira de Especialistas em Políticas Públicas e Gestão Governamental*. Revista Administração Pública, v. 50, n. 1, pag. 17-39, 2016.

LANDSBERG, Max. *The Tao of Caching: Boost your effectiveness at work by inspiring and developing those around you*. Londres, Inglaterra. Profile Books LTD. 2015.

LIMA K.; NETO L. *A Relação entre Motivação e Comportamento Organizacional e sua Relevância para a Gestão Pública: uma Abordagem Teórica*. Contribuição para Gestão Pública, Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/ UFSC, 2013.

OLIVEIRA, Eric Thiago de. Teoria R.A.P - Realização, Afiliação e Poder. Artigos, 2009.

RIBAS, Andreia L.; SALIM, Cassiano R. *Gestão de Pessoas para Concursos*. Brasília: 4º ed. Alumnus, 2016.

RIBAS, Raul. *A Motivação Empreendedora e as Teorias Clássicas da Motivação*. Caderno de Administração, PUCSP, v.5, n.1, 2011.

GOMES, Lenice Alvim. *Papel do Líder na Motivação da Equipe: A Árdua Tarefa de Motivar e Manter-se Motivado*. Artigos, 2009.

ROBBINS, Stephen P. *Comportamento Organizacional*. São Paulo: 11 ed. Pearson Prentice Hall, 2005.

VIEIRA, Carolina Belli, et al. *Motivação na Administração Pública: considerações teóricas sobre a aplicabilidade dos pressupostos das teorias motivacionais na esfera pública*. Revista ADMpg Gestão Estratégica, v. 4, n. 1, 2011.

YIN, Robert K. *Pesquisa qualitativa do início ao fim*. Penso Editora, 2016.

GOVERNANÇA PÚBLICA PARA RESULTADOS: O PROGRAMA PDI APLICADO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL MATO-GROSSENSE

José Carlos Novelli¹
Luciana Silva Garcia²

Resumo

Este artigo tem a seguinte questão de pesquisa: a aplicação do modelo de gestão de governança pública do Programa de Desenvolvimento Institucional Integrado (PDI) junto aos municípios de Campo Verde-MT e Tangará da Serra-MT contribuiu na melhoria das gestões destes municípios? Operacionalmente, utiliza-se a abordagem do estudo de caso das relações interorganizacionais TCE-MT/PDI/Municípios no período de 2014 a 2017, baseando-se nos resultados dos dados obtidos por meio de pesquisa documental e de campo. Os resultados indicam que a implementação do PDI junto aos municípios analisados permitiu o compartilhamento do conteúdo e dos projetos do programa com as administrações locais. Adicionalmente, o programa contribuiu para a promoção da mudança dos seus paradigmas e para a melhoria dessas gestões, argumentos que corroboram com o fato dos municípios de Campo Verde-MT e Tangará da Serra-MT terem sido considerados referências em gestão pública no Estado de Mato Grosso.

Palavras-chave: Programa PDI; Governança pública para resultados; Tribunal de Contas.

PUBLIC GOVERNANCE FOR RESULTS: THE PDI PROGRAM APPLIED TO MATO-GROSSENSE MUNICIPAL PUBLIC ADMINISTRATION

Abstract

This paper has the following research question: Has the application of the public governance management model of the Integrated Institutional Development Program (PDI) to the municipalities of Campo Verde-MT and Tangará da Serra-MT contributed to the improvement of management of these municipalities? We use the case study approach of inter-organizational relationships TCE-MT/PDI/Municipalities from 2014 to 2017, based on the results of data obtained through documentary and field research. The results indicate that the implementation of the PDI with the analyzed municipalities allowed the sharing of the program content and projects with the local administrations. Additionally, the program contributed to the promotion of the change of their paradigms and the improvement of these managements. These findings corroborate with the fact that the municipalities of Campo Verde-MT and Tangará da Serra-MT were considered references in public management in the state of Mato Grosso.

Keywords: PDI Program; Public governance to results; Court of Auditors.

¹ Mestre em Administração Pública pelo IDP

² Doutora em Direito pela Universidade de Brasília, professora do Mestrado Profissional em Administração Pública do IDP

1 INTRODUÇÃO

O Programa de Desenvolvimento Institucional Integrado (PDI), do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE-MT), criado em fevereiro de 2012 tem a missão de elaborar um programa que possibilite ao TCE-MT transferir aos seus fiscalizados, na forma de fomento, toda a experiência e conhecimentos adquiridos com a adoção do modelo de gestão pública gerencial para resultados, decorrente da execução dos seus seis primeiros anos de Planejamento Estratégico de Longo Prazo, no período que compreende 2006-2011 (MATO GROSSO, 2011).

Tal programa advém da necessidade diagnosticada pelo TCE-MT de que apenas exercendo a sua função fiscalizadora, isto é, realizando o processo de auditoria de conformidade das contas públicas dos gestores, submetendo-as à apreciação da Corte, julgando as que porventura estejam irregulares¹, aplicando multas e determinando a restituição de valores ao erário, não é, por si só, suficiente para acrescentar qualidade à gestão pública municipal.

A confirmação de tal entendimento surgiu em decorrência da constatação do baixo desempenho dos municípios mato-grossenses nas políticas públicas de saúde e de educação, consignadas nos votos dos conselheiros relatores², por ocasião do julgamento das Contas Anuais de Governo dos anos de 2008 a 2011 que, registrados em acórdãos, constituem hoje parte do acervo das decisões da Corte de Contas estadual.

Este artigo se insere no debate acerca desta iniciativa do TCE-MT e tem o seguinte problema de pesquisa: a aplicação do modelo de gestão de governança pública do Programa de Desenvolvimento Institucional Integrado (PDI) junto aos municípios de Campo Verde-MT e Tangará da Serra-MT contribuiu na melhoria das gestões destes municípios?

A metodologia utilizada para a realização da pesquisa foi o estudo de caso, uma vez que a temática principal da pesquisa relaciona-se a “como” o PDI do TCE-MT contribuiu para as gestões públicas municipais, além da contemporaneidade desta agenda de pesquisa, para esses casos Yin (2015) sinaliza a importância do método do estudo de caso. Para tanto, utiliza-se o questionário de autoavaliação (apêndice) aplicado junto a secretários municipais e gestores do PDI, assim como foram realizadas entrevistas semiestruturadas com os prefeitos dos municípios analisados. Além da análise dos

¹ TCE-MT. Processos n°s 74799/2009, 86142/2009, 70122/2010, 73407/2010 e 78450/2010.

² TCE-MT. Processos n°s 139653/2009, 76252/2009 e 93963/2011.

desempenhos e resultados obtidos na execução dos planos estratégicos de Campo Verde-MT 2014-2021, Tangará da Serra-MT 2014-2023 (HOFFMAN; BORGES, 2014), no período de 2014 a 2017, com foco nos objetivos e metas alcançados nas áreas de Saúde e Educação.

O estudo de caso apontou como a execução do Programa PDI e seus projetos, por meio de parcerias interorganizacionais, realizou o compartilhamento do seu modelo de gestão aos municípios de Campo Verde-MT e Tangará da Serra-MT, detalhando o seu processo de implementação para estimular o desempenho destas administrações. Os resultados da classificação dos municípios atendidos pelo PDI motivaram o interesse da pesquisa em avaliar, por meio de estudo de caso, a contribuição do TCE-MT/PDI na melhoria da gestão dos municípios de Campo Verde-MT e Tangará da Serra-MT, classificados, respectivamente, como primeiro e segundo lugares entre os 30 municípios diagnosticados.

Os resultados empíricos evidenciam que o modelo predominante da gestão que os municípios estudados trabalham é o da governança pública. Descobriu-se ainda que, tanto o município de Campo Verde-MT, quanto o de Tangará da Serra-MT, possuem modelos atuais de governança classificados do tipo Equilíbrio Capacitante, o que significa dizer, segundo especificações do método aplicado, que estes atuam produzindo eficiência administrativa.

Constatou-se que o PDI obteve efetividade no compartilhamento do seu modelo de governança pública aos municípios de Campo Verde-MT e Tangará da Serra-MT. Verificou-se desempenhos significativos desses municípios na realização de seus planos estratégicos, mais especificamente para as áreas de serviços de saúde e educação. A ação integrada TCE-MT/PDI/Municípios, por meio do compartilhamento do conteúdo do programa e seus projetos, contribuiu para a promoção da mudança dos seus paradigmas e para a melhoria dessas gestões, argumentos que corroboram com o fato dos municípios de Campo Verde-MT e Tangará da Serra-MT terem sido considerados referências em gestão pública no Estado de Mato Grosso.

O artigo possui três seções, além desta introdução. A primeira seção discorre sobre a criação e o compartilhamento do PDI pelo TCE-MT aos seus jurisdicionados, no contexto da transição da Administração burocrática à Governança pública. Em seguida, na segunda seção, apresenta-se a metodologia da pesquisa. A terceira seção, apresenta os estudos de caso dos municípios de Campo Verde-MT e de Tangará da Serra-MT, assim

como os resultados obtidos, análises e principais discussões. A seguir apresenta-se as considerações finais, sucedidas pelas referências bibliográficas.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO MATO GROSSO (TCE-MT) E OS MODELOS DE GOVERNANÇA

Com o advento da Constituição de 1946, por meio da promulgação da Lei Constitucional nº 02, de 31 de outubro de 1953, criou o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, com forte concentração de competências na Presidência deste Tribunal (Barreto, 2013). Posteriormente, a tendência de uma gestão institucional centralizada foi confirmada diante do aumento de competências da Presidência da Corte levada à cabo com a edição do Regimento Interno do TCE-MT por meio da Resolução nº 02, de 21 de maio de 2002. Comparativamente, constatou-se a triplicação das atribuições do presidente do Tribunal, saltando de 16 competências (quando foi criado em 1953) para 52 (na instituição do Regimento Interno da Corte em 2003).

Entre os anos 2000 a 2003, observou-se dois marcos iniciais da modernização do TCE-MT, a saber: 1) a regulação máxima de competências e 2) a centralização para garantir controles de procedimentos e formalidades. Toda a administração do Tribunal era voltada para desenvolver e operacionalizar as ideias e propostas oriundas do dirigente máximo da Corte de Contas. Tratava-se, pois, de uma instituição hierarquizada e inflexível, centralizadora nas tomadas de decisões, excessivamente presa a formalidades e normas, detentora de alta concentração dos meios procedimentais e processuais da sua administração.

Este cenário institucional reflete o descompasso organizacional do Tribunal de Contas de Mato Grosso em relação à reforma constitucional gerencial operacionalizada pela introdução da ideologia do *New Public Management* (Nova Gestão Pública) ou Administração Pública Gerencial (APG), nos direitos constitucional e administrativo brasileiros a partir da Constituição de 1988 e, com maior ênfase ainda, com a superveniência da reforma administrativa ocorrida por meio das Emendas Constitucionais 19 e 20, ambas de 1998.

O paradigma da administração pública gerencial teve como ideário a redução da estrutura estatal e dos custos administrativos, de modo a primar pela eficiência, otimizando a relação custo-benefício para os recursos públicos empregados, afinal

Com o processo de redemocratização e, posteriormente, com as propostas de reforma do Estado brasileiro, novas formas de atuação do Estado e de pensar as políticas públicas começam a emergir. Dentre as novas diretrizes para a gestão pública, pode-se destacar a busca pela legitimidade da ação estatal, pela conexão entre a administração pública e o contexto político, por equilíbrio entre a eficiência econômica e a participação política (PINTO; MARTINS *et. al.*, 2018: 627-628).

Uma administração pública fundamentada em um modelo de gestão denominado gerencial tem como características principais o fato de ser flexível, descentralizada e orientada para a obtenção de desempenho e resultados, por meio da aplicação de práticas técnico-administrativas eficientes, em benefício do cidadão.

O controle de resultados na nova gestão pública, também denominada gerencial ou gerencial para resultados, envolve a interação de responsabilidades do planejamento, da execução, do controle e da avaliação, com base nos objetivos globais da organização, contidos em um plano estratégico de longo prazo, detalhado de acordo com diferentes níveis de responsabilidade e uma rotina de relatórios de desempenho.

Com efeito, como advertiu Deming, “não se gerencia o que não se mede, não se mede o que não se define, não se define o que não se entende, não há sucesso no que não se gerencia” (Deming, 1990: 125). Desse modo, percebe-se que o planejamento e o controle de resultados traduzem uma abordagem sistêmica de planejamento global e de controle dinâmico sob a ênfase da administração por objetivos.

A inclusão do TCE-MT no contexto gerencial deu-se com a aprovação da Lei Complementar nº 192/2004 e da Resolução nº 09/2004, quando foi estabelecida a sua nova estrutura organizacional, a qual criou um ambiente propício para que, em 2006, esse modelo de gestão fosse oficialmente institucionalizado por meio da edição de seu primeiro planejamento estratégico, o Planejamento Estratégico de Longo Prazo 2006-2011. A aplicação desse novo modelo de gestão possibilitou ao TCE-MT mudar o seu modelo administrativo burocrático para o paradigma da administração gerencial para resultados e obter avanços fundamentais para gerar eficiência, eficácia e efetividade no cumprimento da sua missão.

No período compreendido entre 2006 e 2011, o TCE-MT passou por três gestões administrativas comprometidas com o planejamento estratégico, obtendo, assim, resultados expressivos na melhoria de sua função institucional, a ponto de ser

considerado, pelo Sistema Nacional de Tribunais de Contas, como um órgão de referência no país em controle externo¹.

Em decorrência do grande avanço institucional obtido pelo Tribunal de Contas, criou-se uma nova situação nada confortável para a Administração Pública de Mato Grosso, visto que, a partir de então, tornou-se notório o desnível qualitativo existente entre a gestão do órgão de controle e seus jurisdicionados.

Somam-se a esse fato os baixos resultados obtidos pelos municípios mato-grossenses, nos últimos anos (2008-2011), principalmente na prestação dos serviços públicos de saúde e educação, demonstrando o baixo desempenho da gestão pública municipal. Essa constatação tornou-se possível nesse período, porque o TCE-MT já possuía os indicadores para avaliação dos serviços prestados à população, utilizando-se da auditoria de conformidade e, também, a de resultados.

A partir de então que a direção do Tribunal de Contas de Mato Grosso, considerando sua experiência e conhecimentos obtidos com a implementação da gestão pública gerencial para resultados, quando passou a ocupar a posição de destaque citada anteriormente, decidiu criar um programa para dar continuidade ao seu processo interno de modernização e simultaneamente realizou o compartilhamento aos seus fiscalizados da experiência adquirida a partir da adoção do planejamento estratégico e o uso de novas tecnologias, para propiciar eficiência à Administração Pública mato-grossense e a melhoria dos serviços prestados à sociedade².

Em 2011, o TCE-MT construiu o seu segundo Plano Estratégico de Longo Prazo 2012-2017, visando atualizar e adaptar seu mapa estratégico e seus indicadores de desempenho (*Balanced Scorecard*). Este segundo ciclo de planejamento estratégico e de

¹ Convém ressaltar, neste contexto histórico, ao tempo em que o TCE-MT concluía o seu primeiro ciclo de planejamento estratégico de longo prazo, em dezembro de 2011, os Tribunais de Contas do Brasil, reunidos em seu XXVI Congresso realizado em Belém-PA em novembro do mesmo ano, decidiam recomendar a todo o Sistema: “Estimular modelo de administração pública focado em resultados e baseado em planejamento estratégico” (DECLARAÇÃO DE BELÉM-PA, 2011), justamente a forma de administração gerencial que o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso havia escolhido seis anos antes.

² A evidência de que o TCE-MT passou a ocupar a posição de destaque citada anteriormente, quanto ao seu desenvolvimento institucional como um todo, foram as visitas técnicas (TCE-MT, 2009, 2010, 2011, 2012) que o órgão de controle recebeu, totalizando 31 visitas dos Tribunais de Contas do Brasil, quatro visitas de Tribunais de Contas Internacionais e uma visita de Controladoria Internacional, registradas no período de 2009 a 2012. O Tribunal consolidou esta posição, por meio do documento Resultados do TCE-MT em 2015 e 2017, do Programa de Qualidade e Agilidade dos Tribunais de Contas (QATC): o controle externo rumo à excelência (TCE-MT, 2017), sob a supervisão da Associação Nacional dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon).

execução operacional incorporou novas iniciativas e metas, assim como projeções e novo plano operacional para o período (KAPLAN; NORTON, 2008: 18).

Neste contexto, para dar efetividade a um dos objetivos desse Plano Estratégico 2012-2017, a saber, promover a melhoria do desempenho da administração pública, o TCE-MT criou o PDI para fomentar a eficiência da administração pública, priorizando inicialmente os municípios do estado (Mato Grosso, 2013).

Essa fase marcou o deslocamento do TCE-MT em direção ao modelo da governança para resultados, fortemente caracterizado pela necessidade de integração e formação de redes para concretizar políticas públicas voltadas aos cidadãos, visando à melhoria do desempenho e resultados na prestação de serviços públicos.

Segundo Martins e Marini (2014),

A governança pública tem sido proclamada como um novo paradigma, distinto da nova gestão pública e da administração pública burocrática ortodoxa. Aplica-se em novos tempos e contextos, marcados pelo pluralismo, complexidade, ambiguidade e fragmentação, diferentemente dos contextos da velha administração pública (o nascimento e apogeu do estado do bem-estar social desenvolvimentista) e da nova gestão pública (a onda neoliberal dos anos 80 e 90). Propõe escopos mais amplos, colocando-se numa perspectiva mais abrangente de governo (*whole of government*) e sociedade (redes de governança), diversamente dos enfoques estatal da administração pública ortodoxa e intraorganizacional da nova gestão pública (com ênfase em eficiência e controle) (Martins; Marini, 2014: 43).

Matias-Pereira (2010) esclarece que a governança pública, vista pelo prisma da Ciência Política, está fundamentalmente associada a uma mudança na gestão política. Nesse sentido, o enfoque dado à governança está orientado para as formas de interação nas relações de poder entre o Estado, o governo e a sociedade, dedicando especial atenção aos processos de cooperação e aos mecanismos para estimular as relações entre os principais atores envolvidos nesse esforço: governo, setor privado e terceiro setor (MATIAS-PEREIRA, 2010).

No que se refere à gestão para resultados, destaca-se que tal gestão não é apenas voltada para formular resultados que, por sua vez, satisfarão às expectativas dos beneficiários da ação governamental. Destaca-se que tal gestão visa alinhar estratégias de implementação para consecução dos resultados, além de envolver a construção de mecanismos de monitoramento e avaliação que promovam aprendizado, transparência e responsabilização (MARTINS; MARINI, 2010: 34).

Conforme Martins (2014), a proposta do paradigma da governança para resultados centra-se no

(...) desenvolvimento de qualidades e capacidades institucionais; formação de redes colaborativas; gestão do desempenho e valor público. Estas ‘peças’ se encaixam de forma coerente se conectadas sob a forma de uma cadeia de governança (...) governança é para resultados, porque se orienta para o desempenho e valor público; governança é colaborativa porque requer interações multi-institucionais e entre múltiplas instituições e a sociedade. Governança é capacidades institucionais para resultados (Martins, 2014: 43-44; 50).

É na esteira desta discussão acerca do papel do Estado que surge o Programa de Desenvolvimento Institucional Integrado (PDI) do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso (TCE-MT), que visa estimular o desenvolvimento institucional da Administração Pública estadual, priorizando nos primeiros anos de sua execução a gestão pública municipal, pelo fato de que os municípios, na época, eram as unidades gestoras que apresentavam os menores índices de desempenho na produção de eficiência administrativa e de serviços de qualidade.

2.2 O PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL INTEGRADO (PDI)

O PDI foi implementado inicialmente com recursos financeiros obtidos pelo TCE-MT junto ao Poder Executivo estadual¹, por meio do Termo de Compromisso assinado em novembro de 2011, sob a forma de incremento orçamentário e créditos adicionais decorrentes do excesso de arrecadação, em conformidade com a Lei de Diretrizes Orçamentárias para os anos de 2012 e 2013.

Foi nesta fase que o TCE-MT, executando o seu novo Plano Estratégico de Longo Prazo 2012-2017 (MATO GROSSO, 2017), colocou em prática os conceitos concebidos pelo PDI e seus projetos, avançando para o modelo de governança pública para resultados, agregando um novo processo de gestão interna.

Sob o marco evolutivo da administração pública gerencial à governança pública para resultados, o Tribunal de Contas de Mato Grosso, por meio do PDI, decidiu compartilhar o novo paradigma com as unidades gestoras, inicialmente os municípios do

¹ Termo de Compromisso entre TCE-MT e Poder Executivo do Estado do Mato Grosso para acréscimo orçamentário nos exercícios de 2012 e 2013, a ser investido na modernização tecnológica do Tribunal de Contas e na realização do Programa de Desenvolvimento Institucional Integrado (PDI), para a melhoria da gestão pública em MT, 2011. Disponível em: <https://sic.tce.mt.gov.br/1/assunto/listaPublicacao/idassunto/11/id assunto item/10>. Arquivo: PPA – Ciclo 2012-2015 – v.6.

Estado, por acreditar que gestões aprimoradas atingem melhores desempenhos na prestação dos serviços públicos em benefício dos cidadãos.

Entre os anos de 2012 e 2015, dos 141 municípios mato-grossenses, 39 optaram pela mudança do paradigma administrativo burocrático, para a administração pública gerencial para resultados; no período de 2014-2017, por meio do PDI e seus projetos, uma parcela desses municípios continuou evoluindo paulatinamente para a adoção do modelo de gestão de governança pública para resultados.

Desses 39 municípios, cinco desistiram do programa e 11 unidades gestoras foram excluídas por critérios técnicos, portanto, o PDI, atualmente, atende a 24 municípios que mantêm os seus Termos de Adesão com o TCE-MT, vigentes no ano de 2018.

Com o objetivo de gerar mais eficiência e efetividade na execução do PDI, o TCE-MT instituiu em sua estrutura organizacional a Secretaria de Apoio às Unidades Gestoras (SAUG), por meio da Resolução Normativa nº 34/2015, responsável pela coordenação do programa no Estado.

No ano de 2016, a SAUG desenvolveu um trabalho detalhado de avaliação do PDI, levantando os principais problemas de execução e monitoramento interno e externo do programa, propondo vários encaminhamentos no sentido de promover maior interação da coordenação do PDI/TCE-MT com as coordenações municipais, resgatando os seus conceitos iniciais de implementar seus projetos de forma transversal e integrada.

Nesse mesmo ano, o TCE-MT/PDI, por meio do serviço de consultoria técnica contratada, realizou um trabalho de classificação dos municípios que aderiram ao programa, por nível de maturidade, denominado Diagnóstico da Gestão Estratégica das Unidades Gestoras (TRAVESSIA, 2016), no qual ficou consignado que, dentre os 30 municípios avaliados, sete foram classificados como nível IV, com a denominação de Estágio “avançado”¹ entre esforço e resultados.

Dentre esses sete municípios, os municípios de Campo Verde-MT e de Tangará da Serra-MT ocupavam, respectivamente, o primeiro e o segundo lugar na lista classificatória, conforme demonstrado na tabela abaixo.

Tabela 1. Classificação das Unidades Gestoras por Nível de Maturidade de Gestão

Nível	Regra	Unidades Gestoras	Pontos

¹ Aplica-se às organizações com sistema de gestão estratégica em franca evolução e que já demonstraram bons resultados no alinhamento com os esforços. Neste estágio, passam a ser referência em alguns resultados. A liderança utiliza-se plenamente do planejamento estratégico para gerenciamento das ações (TRAVESSIA, 2016).

Nível V	90.1 a 100	Nenhuma Unidade Gestora está neste nível	
Nível IV	60.1 a 90.0	Campo Verde	76,3
		Tangará da Serra	75,0
		Alto Araguaia	74,1
		Sinop	73,6
		Primavera do Leste	69,8
		Itiquira	69,4
		Rondonópolis	62,2
Nível III	30.1 a 60.0	Sapezal	58,5
		Juína	56,3
		Jaciara	56,1
		Nova Mutum	54,3
		Lucas do Rio Verde	53,8
		Diamantino	53,6
		Cuiabá	49,8
		Campo Novo do Parecis	49,5
		Água Boa	44,1
		Cáceres	34,6
		Poxoréu	33,5
		Alto Paraguai	32,2
		Juscimeira	30,6
Nível II	10.1 a 30.0	Várzea Grande	29,1
		Pontes de Lacerda	29,0
		Santo Antônio de Leverger	22,9
		Barra do Bugres	19,7
		Juara	18,9
		Sorriso	15,6
		Poconé	12,3
Nível I	0 a 10.0	Guarantã do Norte	7,1
		Barra do Garças	6,7
		Alta Floresta	2,6

Fonte: TRAVESSIA, 2016.

O TCE-MT consignou aos gestores que o PDI representava uma oportunidade de avanço institucional e não uma imposição do órgão de controle. O Tribunal também evidenciou que a adesão ao programa não flexibilizaria a sua atividade-fim de fiscalizar as contas públicas.

Deste modo, o PDI assume o protagonismo das ações necessárias para o melhoramento do seu desempenho e da Administração Pública, com ênfase na gestão municipal, focando em resultados, promovendo a melhoria da gestão e dos serviços públicos, visando ao interesse da sociedade.

A implementação do PDI teve seu início a partir da execução do Projeto 1 – Apoio ao Planejamento Estratégico, que inicialmente foi o principal instrumento do programa

para realização da incumbência de transferir assistência técnica e tecnologia para os municípios elaborarem e executarem os seus planos estratégicos.

A metodologia adotada pelo Projeto 1 na elaboração e execução dos planos estratégicos municipais foi baseada nos fundamentos teóricos do *Balanced Scorecard* (BSC), criado por Kaplan e Norton (2004), um modelo de gestão estratégica e de indicadores interligados numa relação de causalidade e alinhamento da estratégia, pelo que promove uma visão sistêmica do desempenho organizacional (MARTINS; MARINI, 2010).

Para a elaboração, execução e gerenciamento desses planos estratégicos foi utilizado o ciclo do PDCA com o objetivo de ser usado como processo para o controle de qualidade. O PDCA é uma abreviação em inglês que designar as etapas de um processo, a saber, *Plan, Do, Check and Act or Adjust* (Planejar, Executar, Verificar e Agir ou Ajustar).

Esse processo se desenvolveu em duas linhas de ação de forma sincronizada, nas quais o TCE-MT forneceu aos municípios o apoio ao planejamento por meio de consultoria técnica contratada bem como a Assessoria de Apoio às Unidades Gestoras, além de ceder, sem custos, o software de Gerenciamento de Planejamento Estratégico (GPE).

O atendimento do Projeto 1 aos municípios, prestado pela Assessoria de Apoio às Unidades Gestoras e pela Secretaria de Tecnologia da Informação (STI) do TCE-MT, foi realizado em seis fases distintas: 1) Análise dos ambientes interno e externo e levantamento do histórico de resultados; 2) Definição da identidade organizacional: missão, visão, valores e orientação para definição de cenários; 3) Definição do mapa estratégico, composto pelos objetivos; 4) Estabelecimento de indicadores e das metas de longo prazo; 5) Desdobramento dos objetivos em iniciativas e consolidação do plano estratégico; e, 6) Monitoramento e avaliação de resultados.

O propósito deste projeto inicial foi transmitir aos fiscalizados do TCE-MT a cultura do planejamento estratégico e estimular o desenvolvimento institucional, com o objetivo geral de elevar o padrão de qualidade da gestão pública municipal mato-grossense, promovendo a integração dos planos setoriais com o Plano Plurianual (PPA).

Já o estímulo ao aprimoramento das culturas da transparência e do controle social foi inserido no Projeto 2 do PDI – Incentivo ao Acesso à Informação e à Consciência Cidadã – que é executado pela Secretaria de Articulação Institucional (SAI) do TCE-MT, que, em relação ao controle social, elegeu como público-alvo os membros dos conselhos

municipais de políticas públicas e o desenvolvimento de ações presenciais denominadas de oficinas, para favorecer a efetivação de seu papel e a realização de cursos de capacitação a distância.

Este segundo projeto do PDI tem o foco de “estimular a mobilização social e a operacionalização da participação cidadã no processo de discussão e deliberação das políticas públicas, fomentando sua interação com o controle institucional e aproximando o cidadão do Estado” (VUOLO; MACIEL; ANJOS, 2017: 85).

Nas oficinas de transparência, o Projeto 2 realiza a identificação das demandas prioritárias da sociedade em relação às políticas públicas e desenvolve o papel de estimular a implantação de ouvidorias e de canais de comunicação com o cidadão, como é o caso do Serviço de Informação ao Cidadão (SIC), propiciando efetividade no atendimento à Lei de Acesso à Informação (LAI), Lei 12327/2017.

Percebe-se que o que se propõe é uma relação de integração, de aproximar as decisões dos cidadãos, no local onde eles vivem e convivem com os demais, buscando combinar a democracia representativa, para a efetiva implantação das políticas públicas. Destaca-se que na execução deste projeto, o fomento da interação dos três níveis de controle – interno, externo e social – tem o objetivo de potencializar o aperfeiçoamento dos gastos públicos, da transparência e *accountability*.

Um importante mecanismo de efetivação da participação social, neste contexto, são os conselhos municipais que atuam de forma colaborativa com as unidades gestoras, contribuindo no planejamento, execução e no controle dos seus planos estratégicos e setoriais.

Enquanto o Projeto 1 tem como escopo capacitar as equipes na elaboração, execução e acompanhamento do planejamento estratégico da gestão focando em resultados para o cidadão, o Projeto 2, por sua vez, capacita os conselheiros de políticas públicas para participarem do processo, propondo ações que possam ser inseridas no Plano Estratégico e nos Planos Municipais e na fiscalização de suas execuções.

As ações promovidas pela SAI, na implementação deste projeto, são levadas a efeito nos municípios por meio de três dos seus subprojetos:

- Oficina de transparência;
- Oficina com Conselhos de Políticas Públicas;
- Capacitação de Conselhos via Projeto 3 do PDI.

No que tange ao Projeto 3 – Orientação por meio de Cursos Presenciais e a Distância, cujo responsável foi a Escola Superior de Contas Benedito Sant’Ana da Silva

Freire, o objetivo foi realizar uma ampla capacitação do corpo técnico do TCE-MT, por meio do subprojeto FGV para Todos, além de transmitir simultaneamente aos seus fiscalizados, por meio de cursos presenciais e virtuais, os conhecimentos pertinentes à gestão pública conforme os ditames constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis à Administração Pública.

Este projeto foi elaborado para realizar a capacitação, em grande escala, dos gestores públicos municipais, elaborando a temática dos seus cursos voltada para o saneamento das principais dúvidas contidas nas inúmeras consultas encaminhadas por estes ao TCE-MT. É, também, por intermédio deste projeto que o TCE-MT assegura aos municípios, mediante videoaulas, o treinamento para a instalação e operação de sistemas tecnológicos disponibilizadas pelo PDI, como é o caso do Gerenciamento de Planejamento Estratégico (GPE), num processo de integração com o Projeto 1 do PDI.

Importante mencionar que na implementação deste projeto, dados de duas pesquisas com características de diagnóstico aplicadas em 2012 e 2015 aos Conselhos de Políticas Públicas pela Secretaria de Articulação Institucional (SAI), em parceria com a Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT), apontaram para a necessidade de se promover a capacitação continuada para os conselheiros dos Conselhos de Políticas Públicas.

Nesta linha de ação, o Projeto 3, valendo-se da Educação à Distância (EAD), disponibilizou vagas na plataforma Moodle do Ambiente Virtual de Aprendizagem (AVA) da Escola Superior de Contas, para realização dessa tarefa. Desta maneira, o Projeto 3 visava formar, informar e capacitar cidadãos, munidos de conhecimento para influenciar diretamente nos atos da Administração.

Ao Projeto 4 do PDI, sob a responsabilidade da Secretaria de Controle Externo de Obras do TCE-MT, compete a missão de repassar às unidades gestoras municipais o software denominado Geo-Obras, adquirido pelo Tribunal em 2008, para realizar o acompanhamento e a fiscalização da execução das obras públicas de infraestrutura. O Geo-Obras, composto por mecanismos de Gestão Eletrônica de Documentos (GED) e da ferramenta do geoprocessamento, presta-se à realização do cadastramento de todas as obras licitadas pela Administração Pública, desde a fase da publicação do edital, até a sua conclusão e recebimento.

Através deste Projeto 4, o PDI propicia à Administração Pública municipal o fortalecimento do seu controle interno, oferecendo aos gestores informações seguras para a tomada de decisão quanto à prática dos atos administrativos referentes à licitação,

contratação, fiscalização da execução e recebimento das obras de infraestrutura, evitando irregularidades, impropriedades e prejuízos ao erário. Este projeto, atendendo ao princípio da transparência, permite ainda ao cidadão o acompanhamento pela internet das obras em andamento e executadas pelo município.

O Projeto 5 do PDI, executado pela Secretaria de Tecnologia da Informação (STI) do TCE-MT, tem por finalidade melhorar o processo de comunicação entre o órgão de controle e seus jurisdicionados, adotando mecanismos tecnológicos modernos para produção de eficiência na prestação dos serviços públicos. Na medida em que estas ferramentas eram concluídas, testadas e aprovadas pela equipe técnica do TCE- MT, o PDI, por meio de seu Projeto 5, compartilhava-as com os municípios que aderiram ao programa.

O Projeto 5 incluiu no seu bojo importante componente ambiental para o programa, visto que estabeleceu um meio eficiente e seguro de comunicação com as unidades gestoras, contribuindo efetivamente para a eliminação do uso de papel como um meio físico nos processos internos e externos do TCE-MT, reduzindo impactos ao meio ambiente.

O detalhamento do PDI fornecido acima descortina o modelo de gestão de governança pública para resultados no âmbito do TCE-MT, com vistas a compartilhar com a Administração Pública municipal parcerias interorganizacionais em rede, práticas de boa gestão, transparência, novas tecnologias, integrando poder público, sociedade, setor privado e terceiro setor, para a produção de desempenho e resultados em benefício do cidadão.

3 METODOLOGIA

Para a realização desta pesquisa foi utilizado o estudo de caso. Tal método foi escolhido em razão deste estudo visar responder a uma pergunta inserida na sua introdução, a questão “como”. Conforme estabelece Yin (2015), “a pesquisa de estudo de caso seria o método preferencial em comparação aos outros em situações nas quais as principais questões da pesquisa são ‘como’” (YIN 2015: 2).

A delimitação temporal desta pesquisa está compreendida entre os anos de 2014 e 2017, período que corresponde aos quatro primeiros anos da implementação efetiva do programa nesses municípios, e da execução de seus planos estratégicos: Plano Estratégico

de Campo Verde 2014-2021 e Plano Estratégico de Tangará da Serra 2014-2023 (HOFFMAN; BORGES, 2014).

A pesquisa definiu duas unidades de análise para avaliar a efetividade do PDI na transferência do modelo de governança orientada para resultados do TCE-MT aos municípios de Campo Verde-MT e Tangará da Serra-MT. Tais municípios foram escolhidos os municípios de Campo Verde-MT e Tangará da Serra-MT, em razão de que, dentre os 30 municípios acompanhados e analisados pelo estudo Resultados do Diagnóstico das Unidades Gestoras (TRARESSIA, 2016), estes ocupavam, respectivamente, o 1º e o 2º lugar quanto ao nível de maturidade institucional na classificação do TCE-MT.

O município de Campo Verde-MT, emancipado em 4 de julho de 1988 pela Lei Estadual nº 5.314/88, localiza-se na região sudeste do Estado de Mato Grosso, distando 137 quilômetros da capital mato-grossense, com uma população estimada para o ano de 2018 de 42.871 habitantes (IBGE, 2018). A adesão do município de Campo Verde-MT ao PDI ocorreu por meio da assinatura do Termo de Adesão nº 043/2012, celebrado com o TCE-MT em 20 de agosto de 2012.

O município de Tangará da Serra-MT, fundado em 13 de maio de 1976 pela Lei Estadual nº 3.687/76, localizado na região sudeste do Estado de Mato Grosso, mais conhecida como região médio-norte, distando 240 quilômetros da capital Cuiabá, representa hoje um dos importantes polos de desenvolvimento do Estado, com uma população estimada para o ano de 2018 de 101.764 habitantes (IBGE, 2018). A Prefeitura Municipal de Tangará da Serra-MT aderiu ao PDI por meio do Termo de Adesão nº 006/2012, celebrado com TCE-MT em 25 de junho de 2012.

Em sua 1ª unidade de análise, o estudo coletou dados de fonte documental para avaliar os paradigmas em que trabalham os municípios de Campo Verde-MT e Tangará da Serra-MT e os seus modelos atuais de governança. Esta investigação busca descobrir o nível de compartilhamento do PDI, do seu modelo, aos municípios supracitados.

Na 2ª unidade de análise, a pesquisa verificou os desempenhos e os resultados das gestões dos municípios estudados, na execução de seus planos estratégicos. Para este exame, os dados foram coletados nos seus respectivos planos estratégicos, tomando como base as metas planejadas e alcançadas dos objetivos estratégicos para as políticas de saúde e educação, sem levar em conta, contudo, os resultados qualitativos. Estes resultados servem para aferir a eficiência dessas unidades gestoras na implementação de seus planos estratégicos.

Os resultados obtidos nesta 2ª unidade de análise advieram dos Relatórios de Metas de Curto Prazo (TCE-MT/PDI/GPE, 2018).

O primeiro questionário tem como objetivo coletar dados para avaliar em quais paradigmas as gestões do município de Campo Verde-MT, e o de Tangará da Serra-MT, trabalham: Burocrático, Nova Gestão Pública (NGP) ou Governança Pública. As equipes responsáveis pelo seu preenchimento responderam aos vinte e um quesitos propostos, atribuindo as notas 0 (zero) para “discordo totalmente” ou 5 (cinco) para “concordo totalmente”, bem como, efetuaram os lançamentos de notas intermediárias contidas neste intervalo, de acordo com os entendimentos dos membros.

O Método consiste em calcular a média das notas atribuídas ao conjunto dos quesitos respondidos, divididos em três blocos. Bloco 1, os quesitos pertencentes aos intervalos de 1 a 7, o Paradigma Burocrático; bloco 2 de 8 a 14 a Nova Gestão Pública (NGP) e bloco 3 de 15 a 21 a Governança Pública. O paradigma predominante da gestão é aquele do bloco que obtiver a maior média.

A aplicação do segundo questionário visou provocar uma reflexão sucinta e simplificada sobre o modelo de governança da sua organização a partir de quatro elementos que compõem seu conceito: qualidade e capacidade institucional; colaboração, desempenho e valor público.

O questionário é composto por quatro blocos contendo 17 quesitos e tem por objetivo avaliar o modelo atual de governança dos dois municípios. As equipes municipais designadas para respondê-los, seguindo as prescrições do método, atribuíram notas variando de zero a cinco, marcando 5 (cinco) para “concordo totalmente” e 0 (zero) para “discordo totalmente”.

Na sequência, foram calculadas as notas médias de cada bloco e os resultados plotados no gráfico radar, contendo os quatro elementos que compõem o conceito do modelo de governança já citados. O último passo foi comparar os resultados alcançados com os seguintes padrões de governança: equilíbrio capacitante; equilíbrio incapacitante; excelência inútil, insulada, capturada e esgotamento insustentável.

Para obtenção de outras evidências que propiciassem maior validade ao constructo, seguindo os ensinamentos de Yin (2015, p. 50): “...três táticas estão disponíveis para aumentar a validade do constructo na realização dos estudos de caso. A primeira é o uso de fontes múltiplas de evidências, de maneira que encoraje linhas convergentes de investigação”, a pesquisa efetuou a coleta dos dados de fontes

documentais, entrevistas e informações oficiais na forma especificada nos quadros 1 e 2, referentes aos municípios de Campo Verde-MT e Tangará da Serra-MT, respectivamente.

Quadro 1-A. Equipe da Gestão do Município de Campo Verde-MT Consultada na Pesquisa de Campo

Fontes de Coleta dos Dados	Cargo
Entrevista	Prefeito Municipal
Pesquisa documental: instrumento/questionário, Plano Estratégico 2014-2021 e Relatório de Resultados de Metas de Curto Prazo 2014-2017	Secretária de Planejamento
Idem	Secretária de Saúde
Idem	Secretária de Educação
Idem	Coordenadora do Projeto 1

Fonte: Elaborado pelo autor.

Quadro 1-B. Equipe da Gestão do Município de Tangará da Serra-MT Consultada na Pesquisa de Campo

Fontes de coleta dos dados	Cargo
Entrevista	Prefeito Municipal
Pesquisa documental: instrumento/questionário, Plano Estratégico 2014-2023 e Relatório de Resultados de Metas de Curto Prazo 2014-2017	Secretário de Planejamento
Idem	Secretário de Saúde
Idem	Secretário de Educação
Idem	Coordenador do Orçamento e Gestor do PDI

Fonte: Elaborado pelo autor.

A pesquisa de campo foi consolidada por meio da realização de entrevistas semiestruturadas com os prefeitos de Campo Verde-MT e Tangará da Serra-MT, procurando obter a visão pessoal de cada gestor quanto à atuação do PDI em seus municípios. Após a coleta e o tratamento dos dados, o pesquisador obteve as informações necessárias para, em aliança com fontes bibliográficas, documentais e a realização de entrevistas com os prefeitos dos dois municípios, formular a conclusão do estudo.

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

A presente seção estabeleceu um enfoque especial na pesquisa aplicada realizada nos dois municípios estudados que, por meio de duas unidades de análise preparadas para

a coleta dos dados, suas interpretações e apreciações críticas, estabeleceram os resultados à hipótese de trabalho e a realização dos objetivos propostos.

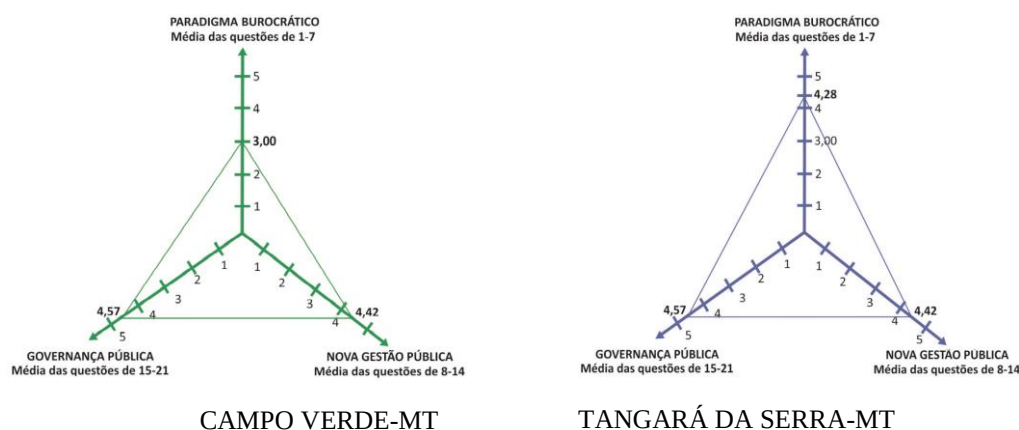
4.1 A PRIMEIRA UNIDADE DE ANÁLISE – IDENTIFICAÇÃO DE PARADIGMAS PREDOMINANTES

A primeira unidade de análise buscou identificar os paradigmas predominantes das gestões dos municípios de Campo Verde-MT e Tangará da Serra-MT e o reconhecimento de seus modelos atuais de governança, por meio da aplicação do método instrumento/questionário de autoavaliação, para a verificação da efetividade no compartilhamento do modelo de gestão do PDI aos municípios estudados.

Os questionários foram entregues diretamente aos Prefeitos desses municípios, que estabeleceram equipes técnicas qualificadas, compostas pelos seus secretários de Planejamento, de Saúde, de Educação e os coordenadores do PDI, para o correto preenchimento das questões formuladas e posterior devolução ao pesquisador.

A análise e interpretação dos dados coletados na aplicação¹ demonstraram que os dois municípios avaliados obtiveram resultados que os caracterizaram possuidores do modelo de gestão, predominantemente, da governança pública e, de modo coincidente, atingiram a média de 4,57, no intervalo de 1,0 a 5,0 pontos possíveis, segundo os critérios de classificação do método e da forma representada no gráfico a seguir:

Gráfico 1. Paradigma predominante nos municípios estudados



Fonte: Elaborado pelo autor.

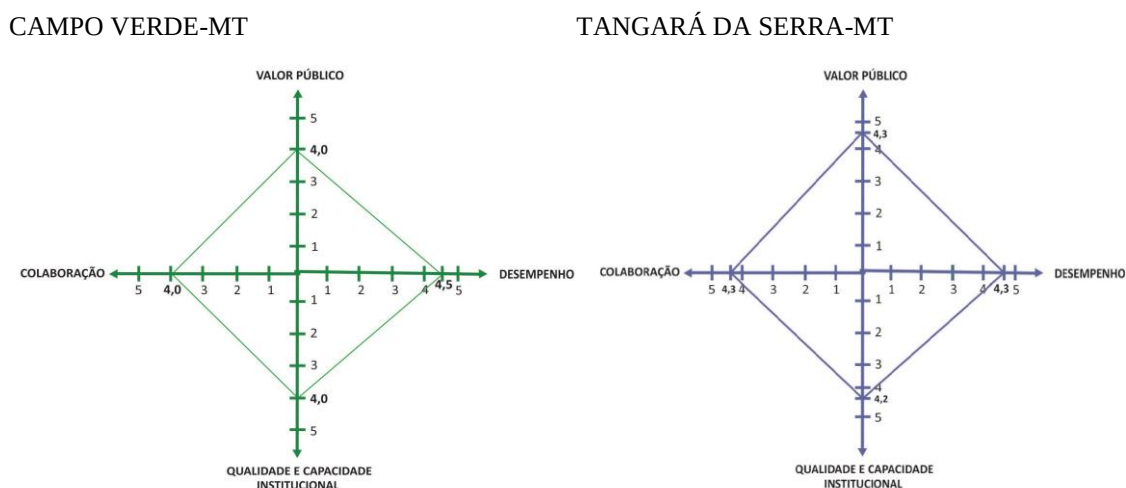
¹ Paradigma predominante: burocrático, nova gestão pública e governança pública.

Entretanto, constata-se que essas gestões municipais, embora trabalhem preponderantemente no paradigma da governança pública, as administrações, no seu dia a dia, convivem também com características da nova gestão pública e do modelo burocrático. É justo admitir que essa integração dos modelos, nos casos em estudo, não tem impedido o desenvolvimento institucional dos municípios.

Os dados obtidos por meio da aplicação do questionário¹, que permitiram o reconhecimento do modelo atual de governança no que diz respeito ao padrão em que estão classificados, foram analisados e interpretados, considerando-se os quatro elementos que compõem o seu conceito, e que, segundo a definição de Martins (2014), são: qualidade e capacidade institucional, colaboração, desempenho e valor público. Neste caso, o estudo analisou se o modelo adotado por estas duas unidades gestoras produz eficiência administrativa.

Os resultados das análises dos dados coletados demonstraram que tanto o município de Campo Verde-MT, quanto o de Tangará da Serra-MT, atingiram médias superiores a 4,0 pontos, de 1,0 a 5,0 pontos possíveis. Isto, de acordo com o que preconiza o método, demonstra que os dois municípios assemelham-se a um padrão de governança classificado como Equilíbrio Capacitante, conforme representado abaixo no gráfico:

Gráfico 2. Padrão de governança dos municípios estudados



Fonte: Elaborado pelo autor.

¹ Padrão de governança; classificação: equilíbrio capacitante, equilíbrio incapacitante, excelência inútil, insulada, capturada e esgotamento insustentável.

O compartilhamento de experiências e conhecimentos disponibilizados pelo PDI e seus projetos torna-se evidente nos dados analisados e nos resultados alcançados pela ação integrada PDI/TCE-MT junto aos municípios de Campo Verde-MT e Tangará da Serra-MT. O Equilíbrio Capacitante, segundo preconiza o método aplicado, indica que as gestões em pauta, atuam produzindo eficiência na realização de esforços, desempenho e resultados em benefício da sociedade.

Confirmaram ainda, esta descoberta, as declarações prestadas pelas equipes técnicas respondendo sobre os principais/eventuais problemas/vantagens de os municípios trabalharem nesse modelo de gestão. A equipe técnica do município de Campo Verde-MT, em resposta ao instrumento/questionário, afirmou que: “A grande vantagem é que, depois de conhecermos o processo de planejamento, utilizando-se do planejamento estratégico disponibilizado pelo Tribunal de Contas e após investirmos em estratégias e ações de governança pública, temos crescido enquanto administração pública com maior assertividade em nossas ações. Isso nos permite pensar que estamos no caminho certo e que dessa forma trabalhamos visionando alcançar a nossa missão”.

De forma similar, a equipe técnica do município de Tangará da Serra-MT fez constar na pesquisa o seu posicionamento quanto à predominância desse modelo de gestão: “A predominância da governança pública reflete um estilo de gestão adotado, ao assumir a gestão municipal em 2013, o cenário político municipal encontrava-se bem conturbado, e medidas que garantissem a segurança política, a transparência governamental e a confiabilidade foram necessárias para que o município ganhasse e segurança político-econômica”.

Por sua vez, o prefeito do município de Campo Verde-MT, atestando as evidências detectadas nesta primeira unidade de análise, em entrevista concedida ao pesquisador, quando questionado se ele acreditava que o modelo de governança pública para resultados é o caminho para a melhoria da gestão e dos serviços públicos, afirmou: “Não resta a menor dúvida. Como observei no começo, isto é algo que a gente está acostumado a ver lá no (setor) particular, no privado, e que a administração pública precisa incorporar essas boas práticas. Então, é extremamente necessário continuar a trilhar este caminho, porque foi daí que os resultados surgiram, e foi com este modelo de gestão que em tão pouco tempo, 2014-2017, conseguimos promover eficiência na gestão municipal”.

E complementou, emitindo a sua opinião sobre a ação integrada do TCE-MT/PDI/Município na contribuição para Campo Verde-MT ter se tornado uma referência na gestão pública: “Bom, o PDI envolve vários eixos muito importantes. Dentre eles, com

certeza, destaco o planejamento estratégico. Estamos trabalhando com isso desde 2013 e, para nós, tem sido um grande aprendizado [...], idealizando ali metas, objetivos, indicadores e acompanhando tudo isto com reuniões trimestrais”.

No mesmo sentido, posicionou-se em sua entrevista o prefeito municipal de Tangará da Serra-MT. Referindo-se à ação do PDI e seu modelo de governança pública para resultados aplicado ao município que administra, destacou:

O PDI, da forma como foi planejado pelo Tribunal, nos trouxe uma oportunidade de trabalhar com foco no alcance desses resultados [...]. O PDI veio nos proporcionar uma oportunidade ímpar e ao mesmo tempo deu um novo foco para a ação do próprio Tribunal de Contas, porque, ao invés daquela atuação fiscalizadora e penalizadora, passou a ter uma atuação de orientação e prevenção [...]. E de outro lado, também, outros projetos que vêm no bojo do PDI, como os que envolvem o controle social, por meio da participação da sociedade e dos conselhos de políticas públicas. Nós tivemos um aumento dos conselhos de políticas públicas em Tangará, em mais de 100%. Todos os nossos conselhos, de saúde, de educação e outros, estão em atividade. São muito importantes as questões de cidadania na governança pública. Também, o projeto Geo-Obras contribui muito na fiscalização da nossa política pública de infraestrutura, ajudando nosso controle interno e proporcionando transparência à nossa gestão (ENTREVISTA COM O PREFEITO FÁBIO JUNQUEIRA DO MUNICÍPIO DE TANGARÁ DA SERRA-MT, 30/08/2018).

Nessa 1ª unidade de análise, pôde-se constatar a efetividade do PDI no compartilhamento dos seus projetos e do seu modelo de governança pública aos municípios de Campo Verde-MT e de Tangará da Serra-MT, pois ficou patente que estas duas administrações atuam nesse paradigma de gestão, considerando-se as evidências oriundas dos questionários, das declarações das equipes técnicas e dos testemunhos prestados pelos prefeitos municipais em suas entrevistas.

4.2 A SEGUNDA UNIDADE DE ANÁLISE – DESEMPENHO INTERORGANIZACIONAL

Na segunda unidade de análise, por sua vez, pesquisou-se o desempenho interorganizacional da ação conjunta TCE-MT/PDI/Município na execução dos planos estratégicos de Campo Verde-MT 2014-2021 e de Tangará da Serra-MT 2014-2023, no período de 2014-2017, constatando, por meio dos resultados, que houve eficiência em suas implementações na área de Saúde, para o município de Campo Verde-MT, e na área da Educação, para Tangará da Serra-MT.

Para a área da Saúde de Campo Verde-MT, os dados foram coletados do plano estratégico do município, com foco no objetivo e metas planejadas na perspectiva da sociedade. Os resultados alcançados decorrentes da execução das metas foram obtidos do Relatório de Metas de Curto Prazo (TCE-MT/PDI/GPE, 2018). Após tabulados pela pesquisa, comprovaram que o Plano Estratégico de 2014-2021, de Campo Verde-MT, apresentou um desempenho crescente, de acordo com os resultados da tabela 2.

Pode-se observar também que o município de Campo Verde-MT, na área da Saúde, no ano de 2016, atingiu as seis metas planejadas. Levando-se em consideração, ainda, os resultados alcançados pelo município, constantes na tabela 1, relativos aos anos de 2014, 2015 e 2017, é válido ressaltar que a gestão obteve elevado desempenho e eficiência no atingimento das metas para a área da Saúde; mais de 83% das metas obtiveram valores iguais ou superiores a 100% para os anos de 2014 e 2015.

No ano de 2017, entre as oito metas planejadas pelo município de Campo Verde-MT, quatro alcançaram índices iguais ou superiores a 100%, duas superaram os 90% e uma obteve de 32,72%. A meta de número cinco foi desativada porque já havia atingido o seu objetivo.

No que concerne ao município de Tangará da Serra-MT, especificamente na área da Educação, os dados foram coletados do plano estratégico do município, com foco no objetivo e metas na perspectiva da sociedade. Denota-se que a ação integrada TCE-MT/PDI/Município também contribuiu para o aumento de desempenho e resultados na execução do Plano Estratégico 2014-2023, de Tangará da Serra-MT, conforme demonstraram os resultados do Relatório de Metas de Curto Prazo evidenciados na tabela 3.

Tabela 2. Objetivo e Metas do Plano Estratégico do Município de Campo Verde-MT para a Saúde: Melhorar o Acesso e Qualidade dos Serviços Públicos de Saúde

METAS DE LONGO PRAZO	ANO	2014			2015			2016			2017		
		Planejado	Alcançado	Resultado %	Planejado	Alcançado	Resultado %	Planejado	Alcançado	Resultado %	Planejado	Alcançado	Resultado %
1. Reduzir a mortalidade infantil de 13.9 para 10 até dezembro de 2021		13,42	13,42	100,00	8,53	11,90	71,68	8,53	8,10	105,31	8,53	4,18	204,07
2. Reduzir a taxa de mortalidade materna de 14.9 para 13 até dezembro de 2021		14,66	14,66	100,00	14,22	13,22	107,56	13,91	0,00	1.491,00	13,00	0,00	1.400,00
3. Elevar a proporção de cobertura populacional da atenção básica a saúde de 67,6% para 100% até dezembro de 2021		67,90%	70,27%	103,49	94,40%	100,00%	105,93	94,40%	100,00%	105,93	100,00%	100,00%	100,00
4. Elevar número de procedimentos a pacientes de 21.824 para 23.000 na unidade de reabilitação até dezembro de 2021		147,00	373,00	253,74	22.344,00	22.379,00	100,16	22.519,00	27.408,00	121,71	25.000,00	8.429,00	33,72
5. Elevar de 31 para 45 o número de leitos hospitalares até dezembro de 2021		2,00	0,00	0,00	37,00	37,00	100,00	38,00	38,00	100,00	-	-	-
6. Reduzir de 302.7 para 264.9 a taxa de mortalidade prematura (<70 anos) pelos conjuntos das 04 principais DCNT até dezembro de 2021		1,00	1,00	100,00	38,00	20,00	190,00	232,32	169,89	136,75	225,00	167,31	143,03
7. Reduzir de 2% para 0,8% o índice de infestação predial causado pelo mosquito aedes aegypti até dezembro de 2021		-	-	-	-	-	-	-	-	-	1,76%	1,80%	97,78
8. Elevar o número de pacientes de 6.024 para 6.360 na unidade descentralizada de reabilitação até dezembro de 2021.		-	-	-	-	-	-	-	-	-	1.590,00	1.452,00	91,32

Fonte: Elaborado pelo autor

Legenda para cores dos resultados:

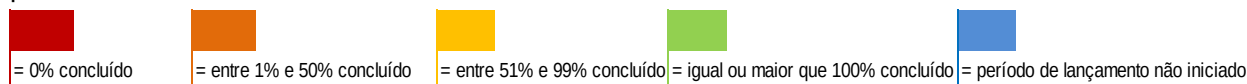


Tabela 3. Objetivo e Metas do Plano Estratégico do Município de Tangará da Serra-MT para a Educação: Transformar a Sociedade pela Educação, Cultura, Esporte e Lazer para Viver Melhor

METAS DE LONGO PRAZO	2014			2015			2016			2017		
	Planejado	Alcançado	Resultado %	Planejado	Alcançado	Resultado %	Planejado	Alcançado	Resultado %	Planejado	Alcançado	Resultado %
1. Elevar o percentual de pessoas atendidas nos eventos desportivos e lazer realizados de 6.92% para 25% até 2023	0,58%	5,21%	898,28	4,92%	7,79%	158,33	7,90%	20,45%	258,86	23,45%	26,31%	112,20
2. Elevar o percentual de atendimento de crianças e adolescentes de 07 a 17 anos em 90% até 2023	1,00%	18,56%	1.856,00	22,56%	24,67%	108,91	27,00%	86,27%	319,52	87,27%	63,54%	72,81
3. Elevar o número de matrículas na educação infantil até 3 anos de 1.293 para 3.833 até 2023	254,00	254,00	100,00	1801,00	1622,00	90,06	1801,00	1700,00	94,39	1.954,00	1898,00	97,13
4. Elevar o total de matrículas em educação infantil de 4 e 5 anos de 2.034 para 2.814 até 2023	78,00	78,00	100,00	2190,00	2151,00	98,22	2190,00	2.275,00	103,88	2.353,00	2174,00	92,39
5. Elevar o número de atendimento nas oficinas culturais de 0.44% para 10% até 2023	0,95%	1,00%	105,26	2,39%	2,55%	106,69	3,34%	3,39%	101,50	4,34%	4,42%	101,84
6. Reduzir a taxa de analfabetismo de 8% para 4% até 2023	0,40%	1,63%	24,54	5,97%	6,37%	93,72	5,97%	5,97%	100,00	5,97%	5,97%	100,00
7. Elevar o resultado de IDEB dos anos iniciais de 5.1 para 7.0 até 2023	0,19	0,30	157,89	5,59	0,00	0,00	5,59	6,10	109,12	6,10	6,10	100,00
8. Elevar o resultado do IDEB anos finais de 4.9 para 6.5 até 2023	0,16	-0,40	-250,00	5,00	0,00	0,00	5,00	5,40	108,00	5,40	5,40	100,00
9. Elevar o atendimento de alunos especiais de 105 para 115 até 2023	1,00	2,00	200,00	108,00	153,00	141,67	153,00	158,00	103,27	158,00	254,00	160,76
10. Elevar a taxa de alfabetização dos alunos na idade certa de 71.80% para 100% até 2023	9,40%	25,18%	267,87	97,98%	96,72%	98,71	96,72%	97,14%	100,43	97,14%	97,14%	100,00

Fonte: Elaborado pelo autor

Legenda para cores dos resultados:



= 0% concluído



= entre 1% e 50% concluído



= entre 51% e 99% concluído



= igual ou maior que 100% concluído



= período de lançamento não iniciado

O ponto alto alcançado por esta unidade gestora foi no ano de 2016, quando, das dez metas planejadas para a área da Educação, executou nove delas obtendo resultados iguais ou superiores a 100%, e uma meta com percentual de 94,32%, confirmando um significativo desempenho da gestão. Da análise da tabela 2, constatou-se ainda que o município de Tangará da Serra-MT, na execução das metas para a área da Educação, relativas aos anos de 2014, 2015 e 2017, manteve eficiência no desempenho em busca de resultados para sua população.

No ano de 2014, das dez metas planejadas, o município conquistou resultados iguais ou superiores a 100% em oito delas. Em 2015, embora o percentual de metas alcançadas com resultados acima de 100% tenha caído em relação a 2014, convém, no entanto, assinalar que, das dez metas planejadas, quatro superaram os 100%, quatro ficaram acima dos 90% e apenas duas não apresentaram resultados. Já no ano de 2017, das dez metas programadas na tabela 2, sete foram executadas com resultados iguais ou superiores a 100% e, das duas restantes, uma alcançou valor superior a 90% e a outra chegou a um resultado superior a 70%.

Importante consignar que a segunda unidade de análise deu evidente demonstração da eficiência dos municípios de Campo Verde-MT e de Tangará da Serra-MT, na execução dos seus planos estratégicos, em áreas de grande importância como a Saúde e a Educação, servindo como um forte indicador da melhoria das suas gestões. Essas evidências foram ratificadas pelas declarações prestadas pelos prefeitos dos dois municípios, em entrevistas ao pesquisador, nas quais asseveraram que esse processo de melhoria das gestões deu-se em função das suas adesões ao PDI em 2013.

5 CONCLUSÃO

Este artigo apresentou os resultados da pesquisa qualitativa que analisou através de um estudo de caso, a efetividade do Programa de Desenvolvimento Institucional Integrado (PDI) do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, no compartilhamento de seu modelo de gestão de governança pública para resultados aos municípios de Campo Verde-MT e Tangará da Serra-MT, bem como, a sua contribuição para a melhoria dessas administrações.

Levando-se em conta os resultados alcançados com a interpretação dos dados da primeira unidade de análise, constatou-se que a hipótese de trabalho proposta pela pesquisa mostrou ser válida. Foi possível afirmar que o modelo predominante da gestão

que os municípios estudados trabalham é o da governança pública. Descobriu-se ainda que, tanto o município de Campo Verde-MT, quanto o de Tangará da Serra-MT, possuem modelos atuais de governança classificados do tipo Equilíbrio Capacitante, o que significa dizer, segundo especificações do método aplicado, que estes atuam produzindo eficiência administrativa.

Em virtude dos resultados observados na primeira unidade de análise e considerando outras evidências, tais como as declarações das equipes técnicas nas respostas aos questionários e as afirmações dos prefeitos municipais em entrevistas concedidas ao pesquisador, constatou-se que o PDI obteve efetividade no compartilhamento do seu modelo de governança pública aos municípios de Campo Verde-MT e Tangará da Serra-MT.

Observando-se os resultados obtidos da segunda unidade de análise, verificou-se desempenhos significativos desses municípios na realização de seus planos estratégicos, mais especificamente para as áreas de serviços de saúde e educação. Destaca-se os resultados alcançados pelo município de Campo Verde-MT para a área da Saúde no ano de 2016, que executou 100% das metas planejadas, atingindo valores iguais ou superiores a 100%. No município de Tangará da Serra-MT, para a área da Educação, nesse mesmo ano, do total de dez metas executadas, nove apresentaram valores iguais ou superiores a 100%, e uma obteve o valor de 94,39%.

Tendo em vista ainda que estes municípios também alcançaram bons desempenhos e resultados na execução dos seus planos estratégicos, nos anos de 2014, 2015 e 2017, é perfeitamente possível inferir que a ação conjunta do TCE-MT/PDI/Município propiciou a melhoria dessas gestões. As evidências constatadas nesta segunda unidade de análise foram corroboradas pelos prefeitos municipais em suas entrevistas concedidas ao pesquisador.

Diante do exposto, conclui-se que a ação integrada TCE-MT/PDI/Municípios, por meio do compartilhamento do conteúdo do programa e seus projetos, contribuiu para a promoção da mudança dos seus paradigmas e para a melhoria dessas gestões, argumentos que corroboram com o fato dos municípios de Campo Verde-MT e Tangará da Serra-MT terem sido considerados referências em gestão pública no Estado de Mato Grosso.

Finalmente, estudos futuros poderão avaliar se a melhoria das gestões municipais refletiram no aperfeiçoamento dos serviços públicos prestados aos cidadãos. É necessário também a realização de uma nova pesquisa que vislumbre o desempenho alcançado pelos municípios em que seus gestores tiveram seu tempo de atuação estendido pela reeleição,

e naqueles onde isso não ocorreu, especialmente pela relevância da continuidade administrativa para a execução de seus planos estratégicos.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO, N. M. S. **Cinquenta + 10 Anos de História do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso – 1953 - 2013**. Cuiabá: Carlini & Caniato Editorial, 2013.

DEMING, W. E. **Qualidade**: A revolução da administração. Rio de Janeiro: Saraiva, 1990. 125 p.

HOFFMAN, Arilson; BORGES, Juliano Luís (Orgs.). **Plano Estratégico: Tangará da Serra (2014-2023)**. Tangará da Serra, MT: Editora Ideias, 2014.

IBGE. **Estimativas de População. Tabelas-2018**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatísticas-novoportal/sociais/população/9103-estimativasde-população.html=&=resultado>. Acesso em: set. 2018

KAPLAN, R. S.; NORTON, D. P. **A execução premium**: a obtenção de vantagem competitiva através do vínculo da estratégia com as operações de negócios. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

MARTINS, H. F.; MARINI, C. Governança Pública Contemporânea: Uma Tentativa de Dissecção Conceitual. **Revista do TCU**, Brasília, n. 130, p. 50, 2014.

_____. **Um guia de governança para resultados na administração pública**. Brasília: [s.n.], 2010.

MATIAS-PEREIRA, J. A Governança colaborativa aplicada no setor público brasileiro. **APGS - Administração Pública e Gestão Social**, Viçosa, v. 2, n. 1, p. 109-134, jan./mar. 2010. Disponível em: <http://igepp.com.br/uploads/arquivos/tc-07-governanca_corpsetor_publico-matias-fls3-24.pdf>. Acesso em: out. 2018.

MATO GROSSO. Tribunal de Contas de Mato Grosso. Decisão Administrativa nº 39, de 20 de dezembro de 2005. Planejamento Estratégico do Tribunal de Contas, para o período de 2005 a 2011. [S.l.: s.n.], 2005. Disponível em: <<https://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00076695/da%2039-2005.pdf>>. Acesso em: set. 2018.

_____. Planejamento Estratégico 2012-2017 do Tribunal de Contas de Mato Grosso. **PubliContas**, 2011. Disponível em: <<http://jurisdicionado.tce.mt.gov.br/uploads/flipbook/PlanoLongo2012-2017/index.html>>. Acesso em: set. 2018.

_____. Resolução nº 02, de 31 de maio de 2002. Dispõe sobre a consolidação do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. [S.l.: s.n.], 2002. Disponível em: <<https://www.tce.mt.gov.br/legislacao?categoria=10>>. Acesso em: set. 2018.

_____. Resolução Normativa nº 12, de 18 de junho de 2013. Dispõe sobre a Instituição Definitiva do Programa de Desenvolvimento Institucional Integrado no âmbito do

Tribunal de Contas de Mato Grosso. [S.l.: s.n.], 2013. Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00037908/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20Normativa%20n%C2%BA%2012%20_2013.pdf>. Acesso em: set. 2018.

_____. **Resultado do TCE-MT em 2015 e 2017, do Programa de Qualidade e Agilidade dos Tribunais de Contas (QATC):** o controle externo rumo a excelência. 2017.

PINTO, T. R. G. S. et al. **Governança Participativa: possibilidades e desafios na gestão local. Interações**, Campo Grande, n. 19, p. 627-641, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttex&pid=S1518-70122018000300627>. Acesso em: mar. 2018.

TRAVESSIA. TCE-MT/PDI: Diagnóstico da Gestão Estratégica das Unidades Gestoras. 2016.

VUOLO, Cassyra L.; MACIEL, Cristino; ANJOS, Alexandre M. dos. (Orgs.) **Educação a distância: [in]formação em cidadania e controle social**. Cuiabá: EdUFMT, 2017. p. 85.
YIN, Robert. **Estudo de Caso: planejamento e métodos**. 5. ed. Tradução de Crist Matheus Herrera. Porto Alegre: Bookman, 2015.

GESTÃO DE PROJETOS E INOVAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

André L. A. Kenchicoski¹
Felipe Lopes da Cruz²

Resumo: Este artigo busca responder o seguinte problema de pesquisa: qual o impacto do uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos no desempenho dos projetos de inovação empreendidos por um banco público federal brasileiro? O trabalho é de natureza exploratória, possui abordagem quantitativa e utiliza-se de um *survey* com funcionários de um banco público para testar as seguintes hipóteses: os impactos do uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos, em projetos de inovação, variam em função da senioridade dos profissionais responsáveis pela concepção e execução do projeto (H1) e da região do país na qual o projeto é concebido e executado (H2). Observa-se que as ferramentas e técnicas da gestão de projetos impactam de forma sensível o desempenho dos projetos de inovação. Evidenciou-se também que o mencionado impacto não varia em função da senioridade dos profissionais responsáveis pela concepção e execução desses projetos (rejeição da Hipótese1), assim como em função da região do país nas quais esses projetos são concebidos e executados (rejeição da Hipótese 2). Conclui-se que o uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos (especialmente escopo, cronograma, custo e comunicação) impacta representativamente o desempenho dos projetos de inovação.

Palavras-chave: Gestão de projetos. Inovação. Ferramentas e técnicas. Desempenho.

PROJECT MANAGEMENT AND INNOVATION IN BRAZILIAN PUBLIC ADMINISTRATION

Abstract: This article seeks to answer the following research problem: what is the impact of using project management tools and techniques on the performance of innovation projects undertaken by a Brazilian federal public bank? This work is exploratory and uses a quantitative approach based on a survey with public bank employees to test the following hypotheses: the impacts of using project management tools and techniques on innovation projects vary due to the seniority of the professionals responsible for the conception and execution of the project (H1) and vary depending on the region of the country in which the project is conceived and executed (H2). The findings also suggest that the mentioned impact does not vary due to the seniority of the professionals responsible for the conception and execution of these projects (rejection of Hypothesis1), neither due to the region of the country in which these projects are conceived and executed (rejection of Hypothesis 2). We conclude that the use of project management tools and techniques (especially scope, schedule, cost, and communication) has a significant impact on the performance of innovation projects.

Keywords: Project management. Innovation. Tools and techniques. Performance.

¹ Mestre em Administração Pública pelo Instituto de Direito Público de Brasília (IDP), Especialista em Gestão de Projetos pela Universidade de São Paulo (USP); atua como Gestor Chefe da Gerência Executiva de Habitação da Caixa Econômica Federal em Brasília/DF.

² Doutor e mestre em Ciência da Informação pela Universidade de Brasília (UnB), Especialista em Ergonomia e Usabilidade pela PUC-Rio, professor do Mestrado em Administração Pública do IDP, certificado como Project Management Professional – PMP (PMI), atua como coordenador-geral de Canais Digitais no Ministério da Economia.

1 INTRODUÇÃO

A altíssima velocidade do fluxo das informações e a extrema facilidade de conexão entre as pessoas, trazidas pela internet e pelos instrumentos dela advindos, acrescentaram ao cenário social contemporâneo uma enorme gama de necessidades caracterizadas pelo imediatismo do atendimento e pela constante mutação da sua natureza.

Prahalad e Ramaswamy (2004) afirmam que a globalização econômica, as redefinições geopolíticas e o avanço científico e tecnológico das últimas décadas promovem profunda transformação em nossa sociedade. Martins (2010, p. 17) assevera que “a democracia, como valor, cada vez mais se consolida, a partir da afirmação da cidadania, da ampliação do espaço da participação popular, do desenvolvimento da sociedade civil e da defesa intransigente dos direitos humanos”. Esse cenário, continua o autor, muda rapidamente o papel do Estado, exigindo o alinhamento dos modelos de gestão pública, para atender aos requisitos desses novos tempos.

Assim, ainda de acordo com Martins (2010), põe-se às nações o desafio de modernizar essa gestão, incorporando devidamente as tecnologias emergentes, para dotar as instituições estatais da capacidade de consolidar um estado democrático gerador de desenvolvimento.

Nesse contexto, inovar se põe como questão primária para a administração pública, de sorte que seus agentes se deparam cotidianamente com a obrigação de conceber e implementar ações para fazer frente à realidade posta.

Segundo Schumpeter (1939), a inovação é a criação de uma nova função de produção: um novo produto, uma nova forma de organização, novos mercados, novas fontes de fornecimento. Trata-se de um fenômeno fundamental ao crescimento socioeconômico, o qual se caracteriza por uma “mudança espontânea e descontínua nos canais do fluxo, perturbação do equilíbrio, que altera e desloca para sempre o estado de equilíbrio previamente existente” (Schumpeter, 1997, p. 75).

A partir desse cenário, a prontidão para atuar, implementar adaptações e oferecer novos produtos e serviços, torna-se requisito fundamental ao atendimento das necessidades sociais e, até mesmo, à sobrevivência das organizações. Assim, Porter (1993, p. 31) sublinha que as organizações “não terão êxito se não basearem suas estratégias na melhoria e na inovação, [...] e no conhecimento realista de seu ambiente nacional e de como melhorá-lo”.

Nesse sentido, inovar passa por planejar, executar e controlar providências, lançando-se mão das adequadas ferramentas e técnicas. Para Artto (2001), as ações

viabilizadoras de inovações, caracterizadas por empreendimentos temporários, únicos e multifuncionais, têm a gestão de projetos considerada como a melhor forma de conduzi-los.

A gestão de projetos é definida pelo *Project Management Institute* [PMI] (2013, p. 5) como “a aplicação dos conhecimentos, habilidades, ferramentas e técnicas às atividades do projeto para atender aos seus requisitos” e tem grande relevância na evolução das instituições em caráter global. Kerzner (2006, p. 15) assinala a gestão de projetos como “planejamento, programação e controle de uma série de tarefas integradas, de forma a atingir seus objetivos com êxito, para benefício dos participantes do projeto”.

A importância dos projetos nos processos de inovação é salientada por Block and Frame (1998) ao asseverar que são eles os veículos necessários às mudanças organizacionais empreendidas pelas instituições, com vistas a aprimorar-se em um mundo de permanentes desafios (ameaças e oportunidades).

Considerando que pesquisas acerca do tema, nessas circunstâncias, são relativamente recentes e ainda raras – este estudo se enquadra no contexto descrito para discutir as especificidades da gestão de projetos nos processos de inovação na administração pública brasileira, partindo da seguinte pergunta de pesquisa: qual o impacto do uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos no desempenho dos projetos de inovação empreendidos por um banco público federal brasileiro?

Para tanto, o presente trabalho busca identificar na literatura as definições, métodos, processos, ferramentas e técnicas associadas aos conceitos de inovação e gestão de projetos, assim como verificar, por meio do levantamento e da análise de dados, quais as ferramentas e técnicas da gestão de projetos mais utilizadas nos projetos de inovação empreendidos na organização alvo do estudo, além do impacto dessas ferramentas no desempenho dos projetos de inovação.

A intenção é, portanto, analisar as variações do impacto do uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos no desempenho dos projetos de inovação, em função da senioridade dos profissionais responsáveis pela concepção e execução dos projetos, bem como das regiões do país nas quais os projetos foram concebidos e executados.

Considerando-se a abrangência deste trabalho e com o intuito de garantir sua viabilidade e contemporaneidade, sem prejuízo de sua relevância, o estudo visou capturar somente a experiência de profissionais que trabalharam em projetos que implementaram inovações na instituição alvo da pesquisa, nos últimos cinco anos.

Importante frisar que embora tenham sido estudados projetos de inovação, não se pretendeu medir o sucesso das novidades implementadas e nem tampouco se as ferramentas de gestão de projetos contribuíram para esse resultado, objetivou-se, contudo, aferir quanto as citadas ferramentas impactaram o desempenho desses projetos.

O artigo está estruturado em três seções, além desta introdução. A primeira seção se subdivide em duas menores com o objetivo de apresentar o referencial teórico, discutindo a definição e a caracterização do conceito de inovação, bem como discorre acerca da gestão de projetos, suas definições, conceitos, características, ferramentas e técnicas. Na seção seguinte especifica-se a metodologia adotada na pesquisa, com o detalhamento da abordagem, método e natureza, além das variáveis, hipóteses, amostra, ferramentas e técnicas utilizadas para a coleta e análise dos dados. A terceira seção apresenta os resultados da pesquisa e discute as principais questões do trabalho, com base nas análises estatísticas efetuadas a partir dos dados obtidos através de *survey*. Por fim, são tecidas algumas considerações finais.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 INOVAÇÃO

As abordagens iniciais acerca da inovação dataram da primeira metade do século XX e já apresentavam como fulcro a relação entre inovação tecnológica e desenvolvimento, tendo como principal pano de fundo a fabricação de produtos manufaturados.

A definição seminal fornecida por Schumpeter é a de que a inovação é a criação de uma nova função de produção: um novo produto ou uma nova qualidade em um produto, um novo método produtivo, um novo mercado ou, ainda, uma nova fonte de fornecimento (Schumpeter, 1939). Para o autor, “o impulso fundamental que põe e mantém em funcionamento a máquina capitalista procede dos novos bens de consumo, dos novos métodos de produção ou transporte, dos novos mercados, e das novas formas de organização industrial”, assim a inovação é tomada como a força motriz do desenvolvimento econômico e do progresso tecnológico (Schumpeter, 1961, p. 110).

Assim, a inovação na visão Schumpeteriana se põe e se motiva como diferencial competitivo, conferindo aos inovadores bem-sucedidos, ainda que momentaneamente, ou seja, enquanto suas inovações significarem vantagens comerciais - benefícios adicionais próprios, conhecidos como lucros Schumpeterianos (Cavalcante, Camões, Cunha, & Severo, 2017).

Após Schumpeter, e, especialmente, a partir do advento da terceira revolução industrial, foi continuamente ampliada a variedade das análises sobre inovação, perpassando por diversas áreas e setores econômicos e administrativos.

Nesse contexto, abordagens mais abrangentes, definidas como neo-Schumpeterianas, passaram a ser adotadas por diversos autores e organismos internacionais. Rogers (2003) define inovação como sendo uma ideia, prática ou objeto que é entendido como novo para um indivíduo ou para outra unidade adotante (empresa, associação, governo, etc.). Para o autor não importa se a ideia é realmente nova do ponto de vista de quando foi descoberta ou pela primeira vez utilizada, mas vale a percepção do novo e a reação a essa novidade, ou seja, se a ideia parece nova para o adotante, então sua utilização é uma inovação.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sinaliza que a inovação é a “implementação de um produto (bem ou serviço) novo ou significativamente melhorado, ou um processo, ou um novo método de marketing, ou um novo método organizacional nas práticas de negócios, na organização do local de trabalho ou nas relações externas” (OCDE, 2005, p. 55).

De acordo com a OCDE, é requisito mínimo para definir inovação: que o produto, o processo, o método de marketing ou organizacional sejam novos ou significativamente melhorados para a empresa, quer esses tenham sido por ela pioneiramente desenvolvidos, quer esses tenham sido por ela adotados, a partir das experiências de outras empresas. É mencionado como ponto importante, ainda, que a inovação deve ter sido implementada.

Nessa esteira, “um produto novo ou melhorado é implementado quando introduzido no mercado”, bem como novos processos e métodos de marketing ou organizacionais são considerados implementados quando “efetivamente utilizados nas operações das empresas” (OCDE, 2005, p. 56).

Em resumo, apesar da variedade de conceitos e definições existentes, a “inovação está geralmente vinculada a melhorias em processos organizacionais, implementação de novos produtos, procedimentos, serviços, políticas ou sistemas” (Cavalcante *et. al.*, 2017, p. 16).

Neste trabalho, a inovação será entendida segundo a apresentação de Rogers (2003), uma vez que essa guarda relação com o significado seminal trazido por Schumpeter (1939), ao passo que também se afiniza com as definições dos demais autores neo-Schumpeterianos, contribuindo, como diferencial, porém, com uma visão mais abrangente do fenômeno, fato que favorece as aspirações do presente estudo.

2.2 GESTÃO DE PROJETOS

Foi na década de 1950 que surgiram formas de projetos e produtos que levaram à geração de novos conceitos e de ferramentas de gestão. Entre as décadas de 1950 e 1960, as práticas de administração de projetos foram compiladas e organizadas, convertendo-se em uma disciplina, em um corpo organizado de conhecimentos. Esse movimento foi liderado pelo *Project Management Institute* [PMI], criado em 1960 (Maximiano, 2009).

O PMI foi fundado com as seguintes finalidades principais: 1) definir padrões para gestão de projetos; 2) realizar pesquisas para melhorar a forma como os projetos são geridos; 3) oportunizar aos gerentes a educação e o intercâmbio de conhecimentos nas disciplinas do gerenciamento de projetos.

Destaca-se nesse sentido a criação, em 1987, do Guia do Conhecimento em Gerenciamento de Projetos (Guia PMBOK), como uma tentativa de padronizar as informações e práticas de gestão de projetos, instrumento esse que tem sido bem aceito pela comunidade de gerentes de projeto (Lawson, 2006). Para o PMI (2013, p. 5) o gerenciamento de projetos é “a aplicação do conhecimento, habilidades, ferramentas e técnicas às atividades do projeto para atender aos seus requisitos”.

Kerzner (2006, p.15) determina a gestão de projetos como “planejamento, programação e controle de uma série de tarefas integradas, de forma a atingir seus objetivos com êxito, para benefício dos participantes do projeto”. O planejamento estabelece o que deve ser feito (sequência de atividades, tempo para realização), a programação diz respeito a prazos, cronogramas e acompanhamento da evolução do projeto, o controle acompanha o planejado e o executado a cada fase do projeto (Dinsmore & Silveira, 2005).

Gould e Freeman (2003) apontam que a gestão de projetos se divide em três categorias: técnica (escopo, tempo, custo, qualidade, risco, aquisição e comunicação), pessoal (gerencial, cognitivo, eficácia, impacto e influência pessoal), negócio e liderança (estratégia e perspectiva sistêmica, visão de negócio, experiência organizacional, ambiente produtivo de trabalho). A partir dessas três categorias, afirmam os autores, pode-se combinar a arte e a ciência da gestão de projetos, sendo a técnica com foco na ciência e as demais, partes da arte de gerenciar.

Nesse sentido é frequentemente salientada como meio para o alcance de objetivos organizacionais, devido, especialmente, ao crescimento da produção de novos produtos e serviços (Kerzner, 2006; Meredith & Mantel, 2000).

Badewi (2015) acena consonantemente ao afirmar que as empresas podem ter benefícios a partir do aumento da eficiência do esforço humano, por meio da administração de projetos, que por ele é definida como a arte de organizar as atividades para obter o sucesso operacional.

Joslin and Muller (2015), por sua vez, complementam que o sucesso dos projetos depende da forma como esses são geridos, de maneira que se faz muito importante entender que o mencionado sucesso está atrelado à eficiência da gestão de projetos em curto prazo e aos resultados desejados em longo prazo.

2.2.1 Os Processos da Gestão de Projetos

Processo é “um conjunto de ações e atividades inter-relacionadas que são executadas para criar um produto, serviço ou resultado pré-especificado. Cada processo é caracterizado por suas entradas, ferramentas e técnicas que podem ser aplicadas, e as saídas resultantes” (PMI, 2013, p. 47).

Segundo o Guia PMBOK, gerir projetos é um macroprocesso composto por cinco grupos de processos principais interligados entre si: iniciação, planejamento, execução, monitoramento e controle, encerramento (Maximiano, 2016). Tais grupos se subdividem em quarenta e sete processos, os quais possuem objetivos próprios, porém se integram e produzem interações entre si, com vistas a assegurar a consecução das aspirações do projeto.

Os citados processos também são agrupados em dez áreas do conhecimento distintas, a saber: gerenciamento da integração do projeto, gerenciamento do escopo do projeto, gerenciamento do tempo do projeto, gerenciamento dos custos do projeto, gerenciamento da qualidade do projeto, gerenciamento dos recursos humanos do projeto, gerenciamento das comunicações do projeto, gerenciamento dos riscos do projeto, gerenciamento das aquisições do projeto, gerenciamento das partes interessadas do projeto; onde cada qual representa um conjunto completo de conceitos, termos, atividades, ferramentas e técnicas usados na gestão de projetos para produzir resultados (PMI, 2013).

Nesse sentido, Maximiano (2016) aponta a vinculação dos processos da gestão de projetos às clássicas funções administrativas de Fayol: planejamento, organização, comando, coordenação e controle; assim como no ciclo de Deming: planejar, fazer, controlar e agir.

2.2.2 As Ferramentas e Técnicas da Gestão de Projetos

As ferramentas e técnicas da gestão de projetos são procedimentos qualitativos e quantitativos que auxiliam o processo decisório de administrar projetos, os quais guardam relação direta com as áreas do conhecimento da gestão de projetos (Gordillo, 2016).

Por sua vez, as áreas do conhecimento da gestão de projetos são o conjunto completo de conceitos, termos e atividades utilizados na maior parte dos projetos, na maioria das vezes, para, em conjunto com outras áreas do conhecimento e de forma apropriada e específica a cada projeto, produzir resultados.

O PMI define as áreas do conhecimento em gestão de projetos como: gerenciamento da integração do projeto, gerenciamento do escopo do projeto, gerenciamento do tempo do projeto, gerenciamento dos custos do projeto, gerenciamento da qualidade do projeto, gerenciamento dos recursos humanos do projeto, gerenciamento das comunicações do projeto, gerenciamento dos riscos do projeto, gerenciamento das aquisições do projeto e, por fim, gerenciamento das partes interessadas do projeto (PMI, 2013).

Complementarmente, considerando que o Guia PMBOK traz as ferramentas e técnicas mais frequentemente usadas na gestão de projetos para produzir resultados, cabe salientar que a sua versão mais recente, publicada em setembro de dois mil e dezessete, inovou ao apresentar um grupo de setenta e duas ferramentas e técnicas agrupadas, não somente em função das áreas do conhecimentos às quais se referem, mas também segundo seus objetivos, propósitos e finalidades. Assim, o PMI (2017) estabeleceu seis grupos distintos, a saber: 1) coleta de dados; 2) análise de dados; 3) representação de dados; 4) tomada de decisão; 5) habilidades de comunicação e 6) habilidades interpessoais e de equipe.

No que se refere ao desempenho dos projetos, destaca-se que o mesmo está associado aos conceitos de sucesso e fracasso. Os debates acerca do tema apontam desde critérios mais diretos, vinculados ao atingimento de um objetivo pré-determinado; até outros mais subjetivos, associados à avaliação do tomador do produto e serviço.

Para Cleand and Ireland (2000), sucesso significa alcançar algo desejado, planejado ou tentado, enquanto fracasso se mostra como o inverso, ou seja, a não obtenção dos resultados previstos. Nesta mesma perspectiva, Vargas (2003) analisa de maneira objetiva o sucesso ao afirmar que: um projeto bem-sucedido é aquele realizado de acordo com o planejado.

Maximiano (2016), traz um olhar distinto à questão ao apontar que o sucesso é subjetivo e seu conceito está atrelado à percepção do cliente, em uma relação de

dependência com o seu julgamento, o qual se dá a partir de alguma dimensão, critério ou indicador. Assim, para o autor, o sucesso é definido como “a satisfação do cliente com o resultado” (Maximiano, 2016, p. 167).

Neste trabalho desempenho será considerado segundo a visão de Vargas (2003), face ao seu viés objetivo, o qual favorece à consecução dos objetivos da pesquisa. A metodologia de pesquisa é apresentada na seção seguinte.

3 METODOLOGIA

3.1 ABORDAGEM E TÉCNICAS

Para se responder à pergunta de pesquisa: *qual o impacto do uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos no desempenho dos projetos de inovação empreendidos por um banco público federal brasileiro?* Este trabalho opta por uma abordagem quantitativa, através de *survey* de natureza exploratória.

A escolha dessa abordagem se justifica pelo foco na utilização de informações factuais e de variáveis bem delimitadas, com vistas a traduzir as opiniões dos respondentes individuais em dados agregados e quantificáveis. Tal abordagem permite: a identificação dos atributos de uma população numerosa, a partir de um pequeno grupo de indivíduos; rápida coleta de dados; e custos reduzidos (Babbie, 1990; Fowler, 2002; Gil, 2002).

A variável dependente desta pesquisa é o desempenho dos projetos de inovação, ao passo que as variáveis independentes são as ferramentas e técnicas da gestão de projetos (integração, escopo, tempo, custo, qualidade, recursos humanos, comunicação, risco, aquisições e partes interessadas).

3.2 HIPÓTESES DE ESTUDO

Com vistas ao atingimento dos objetivos desta pesquisa, foram elaboradas as seguintes hipóteses:

Hipótese 1 (H1): os impactos do uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos, em projetos de inovação, variam em função da senioridade dos profissionais responsáveis pela concepção e execução do projeto.

Partiu-se da premissa de que quanto mais experientes forem os trabalhadores, mais adequado será o uso das ferramentas técnicas em apreço, com consequente aumento dos impactos advindos de sua utilização. Foram considerados três níveis de profissionais:

júnior (com até cinco anos de experiência), pleno (com mais de cinco e menos de 10 anos de experiência) e sênior (com 10 anos ou mais de experiência).

Hipótese 2 (H2): os impactos do uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos, em projetos de inovação, variam em função da região do país na qual o projeto é concebido e executado.

Considerou-se a grande extensão territorial brasileira e as notáveis diferenças socioculturais observadas no país, para se supor a existência de diferenças nos impactos oriundos das ferramentas e técnicas em tela. Foram adotadas cinco regiões: centro oeste, nordeste, norte, sudeste e sul.

3.3 AMOSTRA

A pesquisa opta por uma amostra não probabilística por julgamento, na qual, segundo Malhorta (2008), o investigador, ao fazer seu juízo de valor, define os elementos a serem incluídos no estudo, por considera-los representativos na população-alvo ou por alguma outra razão.

Não obstante a amostra não probabilística não apresentar um procedimento formal sobre a representação da população, ela se mostra útil nas pesquisas por permitir aos pesquisadores uma cuidadosa e controlada escolha de indivíduos com características previamente especificadas na colocação do problema (Sampieri, Collado, & Lucio, 2006).

Para viabilizar o alcance dos objetivos desta pesquisa, foram estabelecidos critérios para a seleção da organização e dos profissionais componentes da amostra.

Quanto à instituição, foram requisitos: ser parte da administração pública federal (enquanto organização bancária), estar representada em todas as unidades da federação, ter no mínimo cinquenta mil empregados, ter um processo estruturado (política estabelecida, setor responsável, orçamento próprio, etc.) para o fomento da inovação, ter interesse nos achados da pesquisa.

No que concerne aos profissionais, requereu-se: ter participado, nos últimos cinco anos, de um projeto qualificado como estratégico (e que visasse implantar inovação) pela organização estudada.

Com base nessas premissas, chegou-se a uma lista com cento e um indivíduos, ou seja, cento e um potenciais respondentes. De acordo com as técnicas e procedimentos de coleta de dados detalhadas a seguir, todos foram instados a responder à pesquisa e foram obtidas noventa e duas respostas, ou seja, uma taxa de retorno de aproximadamente 91%.

Com o fito de preservar todos os envolvidos, optou-se por não divulgar o nome da organização selecionada, considerando-se, inclusive, que o anonimato ou a identificação da entidade-alvo não influenciariam os resultados deste trabalho.

3.4 COLETA DE DADOS

Para a consecução deste trabalho, definiu-se o questionário eletrônico autoadministrado, hospedado e distribuído por aplicativos específicos, como instrumento para a coleta de dados. Cooper e Schindler (2003) afirmam que o questionário autoadministrado é utilizado comumente nos dias atuais, devido a benefícios como: praticidade, baixo custo, acesso a respondentes que não seriam atingidos de outra forma, maior cobertura geográfica (sem custos adicionais), boa percepção do anonimato, entre outros. No que concerne ao conteúdo, as questões foram fundamentadas nas definições da Inovação, bem como nas ferramentas e técnicas da Gestão de Projetos detalhadas na seção de revisão de literatura.

Em consonância com Collis e Hussey (2005), com vistas a facilitar o preenchimento do questionário e reduzir o número de possíveis respostas incompletas, comuns em pesquisas eletrônicas, lançou-se mão da escala Likert tradicional (escala intervalar), com quatro pontos de frequência, a saber: 1 = nenhum impacto, 2 = baixo impacto, 3 = médio impacto ou impacto moderado, 4 = alto impacto; para a aferição das percepções dos respondentes acerca do impacto das ferramentas e técnicas da gestão de projetos nos projetos de inovação.

Para assegurar a qualidade do questionário e o consequente atingimento dos seus objetivos, submeteu-se o instrumento a um pré-teste, que por sua vez foi realizado com dez profissionais sêniores componentes da amostra em abril de 2018, bem como com três pesquisadores doutores em maio de 2018, e, após a efetivação dos ajustes e correções por eles sugeridos, resultou finalizada a elaboração do questionário, o qual se encontra resumido na Tabela 1:

Tabela 1. Questionário Resumido da Pesquisa

Questão	Resposta
Você atuou em algum projeto que visava implantar inovação na sua empresa nos últimos cinco anos?	Duas opções: sim ou não
Foram usadas ferramentas e técnicas da gestão de projetos? Quais?	Doze opções (permite opção múltipla): integração, escopo, cronograma, custo, qualidade, recursos humanos, comunicação, risco, aquisições, partes

	interessadas, não foram usadas ferramentas e técnicas da gestão de projetos, não sei
Qual foi o impacto do uso dessas ferramentas e técnicas no desempenho do projeto?	Quatro opções (escala Likert): alto impacto, médio impacto ou impacto moderado, baixo impacto, nenhum impacto; ou não sei
Você trabalha em qual região do país?	Cinco opções: centro oeste, nordeste, norte, sudeste ou sul
Você atua em projetos há quanto tempo?	Três opções: até 5 anos, mais de cinco e menos de 10 anos ou mais de 10 anos

Fonte: Elaborado pelo autor.

O questionário foi enviado em julho e agosto de 2018 aos profissionais-alvo do estudo, via aplicativo de mensagens (convite e direcionamento do respondente) e sítio na internet (coleta e armazenamento dos dados), tanto individualmente, quanto em grupos específicos (quando percebidos grupos com grande concentração de profissionais-alvo da pesquisa).

3.5 ANÁLISE DOS DADOS

Para a análise dos dados levantados nesta pesquisa, foram utilizadas a estatística descritiva e o teste de hipóteses.

Na estatística descritiva o pesquisador relata os dados por ele obtidos para a seguir analisa-los estatisticamente, a partir das relações entre suas variáveis (Sampieri *et. al.*, 2006). Esse tipo de análise é utilizado com frequência para compilar dados obtidos e para viabilizar diferentes descrições, tais como: o que é típico em um grupo, até que ponto variam os indivíduos de um grupo, a relação de diferentes variáveis entre si, as diferenças entre dois ou mais grupos (Selltitz & Deutsch, 1974).

No que se refere ao teste de hipóteses, adotou-se o qui-quadrado, o qual, segundo Sampieri, Collado, & Lucio (2013), é um teste estatístico para avaliação de hipóteses de relação entre duas variáveis categóricas, não consideradas relações causais. O teste qui-quadrado é “calculado com uma tabela de contingência ou tabulação cruzada, que é um quadro de duas dimensões, e cada dimensão contém uma variável. E cada variável, por sua vez, subdivide-se em duas ou mais categorias” (Sampieri *et. al.*, 2013, p. 341).

Embasou-se a escolha do teste estatístico utilizado neste trabalho nos critérios estabelecidos por Creswell (2010). Segundo o autor, é adequado o uso do qui-quadrado quando: se deseja verificar a associação entre grupos, existe apenas uma variável

dependente e uma independente, não existem variáveis de controle, o tipo de pontuação das variáveis é categórico, a distribuição das pontuações é não normal.

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

4.1 AS FERRAMENTAS E TÉCNICAS DA GESTÃO DE PROJETOS MAIS UTILIZADAS EM PROJETOS DE INOVAÇÃO

As ferramentas e técnicas foram agrupadas segundo as áreas do conhecimento com as quais guardam relação, conforme categorização consagrada pelo PMI, a saber: integração, escopo, cronograma, custo, qualidade, recursos humanos, comunicação, risco, aquisições, partes interessadas.

Conforme demonstrado na Tabela 2, 38% dos respondentes declararam utilizar as ferramentas e técnicas de integração em projetos de inovação, 52,2% as de escopo, 59,8% as de cronograma, 56,5% as de custo, 34,8% as de qualidade, 37% as de recursos humanos, 63% as de comunicação, 39,1% as de risco e as de aquisições, 33,7 as de partes interessadas; ao passo que 4,3% manifestaram não utilizar qualquer uma dessas ferramentas.

Tabela 2. Frequência de Uso das Ferramentas e Técnicas da Gestão de Projetos em Projetos de Inovação

Ferramentas e Técnicas	Percentual de Menções	Quantidade de Menções
Integração	38	35
Escopo	52,2	48
Cronograma	59,8	55
Custo	56,5	52
Qualidade	34,8	32
Recursos Humanos	37	34
Comunicação	63	58
Risco	39,1	36
Aquisições	39,1	36
Partes Interessadas	33,7	31
Nenhuma	4,3	4
Não sei	0	0

Fonte: Elaborado pelo autor.

Nesse sentido, observa-se, que as ferramentas e técnicas da gestão de projetos são utilizadas com constâncias diferentes, quando se trata de projetos de inovação. Este achado corrobora a literatura dominante em gestão de projetos. Como mostra o PMI (2017), por exemplo, nem todas as ferramentas e técnicas são necessárias para todos os

projetos, isso porque as necessidades, disponibilidades e restrições são diferentes em cada caso, ou seja, cada projeto é único.

Na mesma linha, Maximiano (2016, p. 31) assevera que “as práticas da administração de projetos não podem nem devem ser aplicadas de maneira uniforme a todos os projetos. Cada equipe é responsável pela decisão de escolher o que seja mais apropriado para seus projetos”.

Não obstante a heterogeneidade acima verificada, ao se observar a Tabela 2 é possível notar dois subgrupos de ferramentas e técnicas com percentuais de menções bastante próximos: o primeiro formado por escopo, cronograma, custo e comunicação (variando de 52,2% a 63%) e o segundo composto por integração, qualidade, recursos humanos, risco, aquisições, partes interessadas (variando de 33,7% a 39,1%).

De acordo com esses dados, pode-se afirmar a existência de duas amostras homogêneas, os subgrupos 1 e 2, pois os coeficientes de variação (razão entre o desvio padrão e o valor médio da amostra, multiplicada por 100) aferidos foram, respectivamente, de 8,02% e 6,16% (inferiores ao limite padrão de 20% para definição de homogeneidade amostral), conforme apresentado nas Tabelas 3-A e 3-B:

Tabela 3-A. Dados Estatísticos – Frequência de Uso das Ferramentas e Técnicas da Gestão de Projetos em Projetos de Inovação – SUBGRUPO 1

Valor Mínimo	Valor Máximo	Valor Médio	Desvio Padrão	Coeficiente de Variação (%)	Total de Menções
48	58	53,25	4,272001873	8,022538728	213

Fonte: Elaborado pelo autor.

Tabela 3-B. Dados Estatísticos – Frequência de Uso das Ferramentas e Técnicas da Gestão de Projetos em Projetos de Inovação – SUBGRUPO 2

Valor Mínimo	Valor Máximo	Valor Médio	Desvio Padrão	Coeficiente de Variação (%)	Total de Menções
31	36	34	2,097617696	6,169463813	204

Fonte: Elaborado pelo autor.

Assim, com fulcro nas análises de frequências e nos dados estatísticos, acima, resulta possível estabelecer, no contexto deste estudo, que as ferramentas e técnicas da gestão de projetos mais utilizadas são: escopo, cronograma, custo e comunicação; bem como as menos utilizadas são: integração, qualidade, recursos humanos, risco, aquisições, partes interessadas.

4.2 O IMPACTO DO CONJUNTO DAS FERRAMENTAS E TÉCNICAS DA GESTÃO DE PROJETOS EM PROJETOS DE INOVAÇÃO

Para a aferição das percepções dos respondentes acerca do impacto do conjunto das ferramentas e técnicas da gestão de projetos nos projetos de inovação, lançou-se mão da escala Likert tradicional (escala intervalar), com quatro pontos de frequência, a saber: 1 = nenhum impacto, 2 = baixo impacto, 3 = médio impacto ou impacto moderado, 4 = alto impacto.

Conforme apresentado na Tabela 4, 41,3% dos respondentes perceberam um alto impacto das ferramentas da gestão de projetos nos projetos de inovação, 45,7% um médio impacto ou impacto moderado, 8,7% um baixo impacto, 0% nenhum impacto e 4,3% não souberam responder.

Tabela 4. Impacto do Conjunto de Ferramentas e Técnicas

Impacto	Percentual de menções	Quantidade de menções
Alto	41,3	38
Médio ou moderado	45,7	42
Baixo	8,7	8
Nenhum	0	0
Não sei	4,3	4

Fonte: Elaborado pelo autor.

A partir desses dados, pode-se sustentar tratar-se de uma amostra heterogênea, uma vez que o coeficiente de variação aferido foi de 108,53% (superior ao limite padrão de 20% para definição de homogeneidade amostral), conforme apresentado na Tabela 5:

Tabela 5. Dados Estatísticos – Impacto do Conjunto de Ferramentas e Técnicas

Valor Mínimo	Valor Máximo	Valor Médio	Desvio Padrão	Coeficiente de Variação (%)	Total de Menções
0	42	18,4	19,96997747	108,5324862	92

Fonte: Elaborado pelo autor.

Se, para efeito de análise, associarmos as opiniões de alto e médio impactos, passando a classificá-las como de impacto representativo, bem como, analogamente, somarmos as opiniões de baixo e nenhum impactos, passando a nominá-las como de impacto não representativo, passaremos a ter registradas as seguintes percepções: impacto representativo 87%, impacto não representativo 8,7%, não souberam responder 4,3%.

Destaca-se que neste trabalho os termos “representativo” e “não representativo” não são empregados no sentido específico que possuem em estatística. Assim, “representativo” e “não representativo” não estão aqui associados à estatística, antes,

porém, a efetividade do impacto de ferramentas e técnicas da gestão de projetos. Feito este esclarecimento, os dados anteriormente mencionados encontram-se sumarizados na Tabela 6:

Tabela 6. Impacto Associado do Conjunto de Ferramentas e Técnicas

Impacto	Percentual de menções	Quantidade de menções
Representativo	87	80
Não representativo	8,7	8
Não sei	4,3	4

Fonte: Elaborado pelo autor.

Nesse contexto, observa-se que a amostra se apresenta ainda mais heterogênea, pois o coeficiente de variação passa a ser de 139,45% (superior ao limite padrão de 20% para definição de homogeneidade amostral), conforme apresentado na Tabela 7:

Tabela 7. Dados Estatísticos – Impacto Associado do Conjunto de Ferramentas e Técnicas

Valor mínimo	Valor máximo	Valor médio	Desvio Padrão	Coeficiente de variação (%)	Total de menções
4	80	30,67	42,77070649	139,454537	92

Fonte: Elaborado pelo autor.

Ao se analisar a heterogeneidade aferida na amostra, fica claro que esta se dá face à grande concentração de percepções de impactos representativos (alto ou médio), em contraponto a uma pequena quantidade de opiniões de impactos não representativos (baixo ou nenhum), de sorte que se mostra possível afirmar, então, que as ferramentas e técnicas da gestão de projetos geram impactos representativos nos projetos de inovação, no contexto deste estudo.

Esses achados corroboram a literatura acerca do assunto, uma vez que essa é pródiga em manifestações acerca da importância da gestão de projetos para o bom desempenho dos projetos, de maneira geral.

Nesse sentido, afirma o PMI (2017) que as organizações têm adotado a gestão de projetos (definida como a aplicação de conhecimentos, habilidades, ferramentas e técnicas às atividades do projeto) para a manutenção das suas condições competitivas, face ao cenário veloz e mutante ao qual estão submetidas nos dias atuais.

Badewi (2015) acena consonantemente ao afirmar que as empresas podem ter benefícios a partir do aumento da eficiência do esforço humano, por meio da

administração de projetos, que por ele é definida como a arte de organizar as atividades para obter o sucesso operacional.

Arto (2001), complementa ao sustentar que as ações viabilizadoras de inovações, têm a gestão de projetos considerada como a melhor forma de conduzi-las. Ainda em associação ao conceito de inovação, a gestão de projetos é salientada como meio para o alcance de objetivos organizacionais, devido, especialmente, ao crescimento da produção de novos produtos e serviços (Kerzner, 2006; Meredith & Mantel, 2000).

4.3 O IMPACTO INDIVIDUAL DE CADA FERRAMENTA E TÉCNICA DA GESTÃO DE PROJETOS EM PROJETOS DE INOVAÇÃO

Para a aferição das percepções dos respondentes acerca do impacto de cada uma das ferramentas e técnicas da gestão de projetos nos projetos de inovação, lançou-se mão da escala Likert tradicional (escala intervalar), com quatro pontos de frequência, a saber: 1 = nenhum impacto, 2 = baixo impacto, 3 = médio impacto ou impacto moderado, 4 = alto impacto.

Agrupou-se, também, as ferramentas e técnicas segundo as áreas do conhecimento com as quais guardam relação, conforme categorização consagrada pelo PMI, a saber: integração, escopo, cronograma, custo, qualidade, recursos humanos, comunicação, risco, aquisições, partes interessadas. A partir dessas premissas, obteve-se a distribuição de percepções apresentada na Tabela 8:

Tabela 8. Impacto Individual de Cada Ferramenta e Técnica

Ferramenta e Técnica	Impacto				Frequência de Uso
	Alto	Médio	Baixo	Nenhum	
Integração	60	40	0	0	38
Escopo	52,1	41,7	6,2	0	52,2
Cronograma	52,7	43,6	3,7	0	59,8
Custo	55,8	38,5	5,7	0	56,5
Qualidade	56,2	34,4	9,4	0	34,8
Recursos Humanos	55,9	38,2	5,9	0	37
Comunicação	51,7	44,8	3,5	0	63
Risco	58,3	41,7	0	0	39,1
Aquisições	55,5	41,7	2,8	0	39,1
Partes Interessadas	61,3	25,8	12,9	0	33,7

Fonte: Elaborado pelo autor.

A partir desses dados, pode-se afiançar tratar-se de amostras heterogêneas, no que concerne a todas as ferramentas e técnicas, pois os coeficientes de variação aferidos para

cada qual, se mostraram superiores a 20% (limite padrão para definição de homogeneidade amostral), conforme apresentado na Tabela 9:

Tabela 9. Dados Estatísticos – Impacto Individual de Cada Ferramenta e Técnica

Ferramenta e Técnica	Valor Mínimo	Valor Máximo	Valor Médio	Desvio Padrão	Coeficiente de Variação (%)
Integração	0	60	25	30	120
Escopo	0	52,1	25	25,76651574	103,066063
Cronograma	0	52,7	25	27,03047663	108,1219065
Custo	0	55,8	25	26,63569034	106,5427614
Qualidade	0	56,2	25	25,36506784	101,4602714
Recursos Humanos	0	55,9	25	26,57605438	106,3042175
Comunicação	0	51,7	25	27,0319564	108,1278256
Risco	0	58,3	25	29,65231863	118,6092745
Aquisições	0	55,5	25	27,85067324	111,402693
Partes Interessadas	0	61,3	25	26,39280205	105,5712082

Fonte: Elaborado pelo autor.

Se, para efeito de análise, associarmos as opiniões de alto e médio impactos, passando a classificá-las como de impacto representativo; assim como, analogamente, somarmos as opiniões de baixo e nenhum impactos, passando a nominá-las como de impacto não representativo; passaremos a ter registradas as percepções contidas na Tabela 10:

Tabela 10. Impacto Associado de Cada uma das Ferramentas e Técnicas

Ferramenta e Técnica	Impacto		Frequência de Uso (%)
	Representativo	Não Representativo	
Integração	100	0	38
Escopo	93,8	6,2	52,2
Cronograma	96,3	3,7	59,8
Custo	94,3	5,7	56,5
Qualidade	90,6	9,4	34,8
Recursos Humanos	94,1	5,9	37
Comunicação	96,5	3,5	63
Risco	100	0	39,1
Aquisições	97,2	2,8	39,1
Partes Interessadas	87,1	12,9	33,7

Fonte: Elaborado pelo autor.

Nesse cenário as amostras se apresentam ainda mais heterogêneas, no tocante a todas as ferramentas e técnicas, uma vez que todos os coeficientes de variação aferidos para cada qual se mostraram superiores a 20% (limite padrão para definição de

homogeneidade amostral) e ainda maiores do que aqueles obtidos no contexto anterior, conforme apresentado na Tabela 11:

Tabela 11. Dados Estatísticos – Impacto Associado de Cada uma das Ferramentas e Técnicas

Ferramenta e Técnica	Valor Mínimo	Valor Máximo	Valor Médio	Desvio Padrão	Coeficiente de Variação (%)
Integração	0	100	25	70,71067812	282,8427125
Escopo	6,2	93,8	25	61,94255403	247,7702161
Cronograma	3,7	96,3	25	65,47808794	261,9123518
Custo	5,7	94,3	25	62,64966081	250,5986433
Qualidade	9,4	90,6	25	57,41707063	229,6682825
Recursos Humanos	5,9	94,1	25	62,3668181	249,4672724
Comunicação	3,5	96,5	25	65,76093065	263,0437226
Risco	0	100	25	70,71067812	282,8427125
Aquisições	2,8	97,2	25	66,75088014	267,0035206
Partes Interessadas	12,9	87,1	25	52,46732316	209,8692927

Fonte: Elaborado pelo autor.

Nota-se no apresentado que duas ferramentas e técnicas – integração e risco – foram observadas como aquelas que individualmente mais impactam o desempenho dos projetos de inovação (ambas, e apenas estas, foram qualificadas como geradoras de impacto representativo em todas as oportunidades nas quais foram utilizadas). Não obstante, vale salientar que todas as demais foram percebidas de maneira bastante similar pelos respondentes, no que diz respeito aos níveis de impacto por elas gerados.

Assim, ao se analisar a heterogeneidade aferida na amostra, no tocante a todas as ferramentas e técnicas, resulta cristalino que esta assim se apresenta face à grande concentração de percepções de impactos representativos (alto ou médio), em contraponto a uma pequena quantidade de opiniões de impactos não representativos (baixo ou nenhum), de maneira que pode-se declarar que todas as ferramentas e técnicas da gestão de projetos geram impactos representativos nos projetos de inovação, no contexto deste estudo.

Esses achados corroboram a literatura acerca do assunto, porquanto essa se apresenta rica em citações concernentes à importância da gestão de projetos para o bom desempenho dos projetos, de maneira geral.

O PMI (2017), nesse sentido, afirma que as organizações têm se valido da gestão de projetos (definida como a aplicação de conhecimentos, habilidades, ferramentas e

técnicas às atividades do projeto) para garantir suas condições competitivas, frente ao cenário veloz e mutante ao qual estão submetidas atualmente.

Badewi (2015) mostra visão consonante asseverando que as empresas podem lograr benefícios, aumentando a eficiência do esforço humano, via administração de projetos, que por ele é definida como a arte de organizar as atividades para obter o sucesso operacional.

Artto (2001), complementa ao sustentar que as ações viabilizadoras de inovações, têm a gestão de projetos considerada como a melhor forma de conduzi-las. Ainda em associação ao conceito de inovação, a gestão de projetos é salientada como meio para o alcance de objetivos organizacionais, devido, especialmente, ao crescimento da produção de novos produtos e serviços (Kerzner, 2006; Meredith & Mantel, 2000).

Não obstante o acima exposto, mostra-se válido associar o impacto gerado pela utilização de cada uma das ferramentas e técnicas em tela, à respectiva frequência de utilização. Ao fazê-lo, pode-se constatar que apesar de todas as ferramentas e técnicas terem sido percebidas com impacto predominantemente representativo (alto ou médio) sempre que utilizadas, as frequências de uso não se mostraram similares entre si na totalidade, uma vez que foi observada a existência de dois grupos homogêneos distintos: o das ferramentas e técnicas mais utilizadas (escopo, cronograma, custo e comunicação) e o das menos utilizadas (integração, qualidade, recursos humanos, risco, aquisições, partes interessadas).

Dessa maneira, é possível afirmar – sem, em nenhum momento, deixar de reconhecer a notável relevância das demais – que as ferramentas e técnicas: escopo, cronograma, custo, comunicação; apresentam contribuição maior ao desempenho dos projetos de inovação, em comparação às demais, face ao seu volume de aplicação notadamente superior.

Essa informação empírica ratifica a literatura dominante em gestão de projetos, visto que o PMI (2017) afirma que nem todas as ferramentas e técnicas são necessárias para todos os projetos, isso porque as necessidades, disponibilidades e restrições são diferentes em cada caso, ou seja, cada projeto é único.

Em sentido similar, Maximiano (2016, p.31) afiança que “as práticas da administração de projetos não podem nem devem ser aplicadas de maneira uniforme a todos os projetos. Cada equipe é responsável pela decisão de escolher o que seja mais apropriado para seus projetos”.

4.4 O IMPACTO DAS FERRAMENTAS E TÉCNICAS DA GESTÃO DE PROJETOS: SENIORIDADE DOS PROFISSIONAIS RESPONSÁVEIS PELA CONCEPÇÃO E EXECUÇÃO DO PROJETO

Para verificar se o impacto do uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos, em projetos de inovação, varia em função da senioridade dos profissionais responsáveis pela concepção e execução dos projetos, ou seja, para aferir se existe relação entre o impacto gerado pelo uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos e a senioridade dos profissionais responsáveis pela concepção e execução dos projetos, foi adotado o teste estatístico qui-quadrado.

Para tanto, classificou-se a senioridade dos profissionais componentes da amostra em três níveis: júnior (com até cinco anos de experiência), pleno (com mais de cinco e menos de 10 anos de experiência) e sênior (com 10 anos ou mais de experiência); e, em função disso, tabularam-se as menções de uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos, conforme demonstrado na Tabela 12:

Tabela 12. Utilização das Ferramentas e Técnicas da Gestão de Projetos em Função da Senioridade dos Profissionais Responsáveis pela Concepção e execução dos Projetos

Ferramenta e Técnica	Menções			
	Júnior	Pleno	Sênior	Total
Integração	10	12	13	35
Escopo	11	16	21	48
Cronograma	16	22	17	55
Custo	15	16	21	52
Qualidade	10	7	15	32
Recursos Humanos	12	9	13	34
Comunicação	14	21	23	58
Risco	9	9	18	36
Aquisições	9	14	13	36
Partes Interessadas	9	11	11	31

Fonte: Elaborado pelo autor.

A partir disso, procedeu-se à aplicação do teste estatístico e obteve-se os resultados apresentados na Tabela 13:

Tabela 13. Dados Estatísticos – Utilização das Ferramentas e Técnicas da Gestão de Projetos em Função da Senioridade dos Profissionais Responsáveis pela Concepção e execução dos Projetos

Senioridade	Júnior	Pleno	Sênior

P-value	0,994209472	0,918920848	0,964618316
Significância	Não	Não	Não

Fonte: Elaborado pelo autor.

Ao se considerar que um resultado (p-value) menor do que 0,05 no teste estatístico qui-quadrado determina a significância da relação entre as variáveis analisadas, pode-se afirmar que a senioridade dos profissionais responsáveis pela concepção e execução dos projetos não é significativa para a utilização das ferramentas e técnicas da gestão de projetos e, por consequência, para os impactos por elas gerados nos projetos de inovação. Isto significa que a senioridade dos profissionais responsáveis pela concepção e execução dos projetos não guarda relação com os impactos gerados pelo uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos.

4.5 O IMPACTO DAS FERRAMENTAS E TÉCNICAS DA GESTÃO DE PROJETOS: REGIÃO DO PAÍS NA QUAL O PROJETO É CONCEBIDO E EXECUTADO

Para aferir se o impacto do uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos, em projetos de inovação, varia em função da região do país na qual o projeto é concebido e executado, ou seja, para verificar se existe relação entre o impacto gerado pelo uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos e a região do país na qual o projeto é concebido e executado, também foi adotado o teste estatístico qui-quadrado.

Para isso, foram adotadas cinco regiões para a classificação dos profissionais componentes da amostra: centro oeste, nordeste, norte, sudeste e sul; e, em função disso, tabularam-se as menções de uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos, conforme demonstrado na Tabela 14:

Tabela 14. Utilização das Ferramentas e Técnicas da Gestão de Projetos em Função da Região do País na Qual o Projeto é Concebido e Executado

Ferramenta e Técnica	Menções				
	Centro-Oeste	Nordeste	Norte	Sudeste	Sul
Integração	21	2	0	7	5
Escopo	26	6	1	9	6
Cronograma	28	10	3	8	6
Custo	25	7	3	10	7
Qualidade	18	1	1	7	5
Recursos Humanos	15	6	2	6	5
Comunicação	29	7	2	12	8
Risco	20	2	1	9	4

Aquisições	19	3	1	10	3
Partes Interessadas	17	1	1	7	5

Fonte: Elaborado pelo autor.

A partir disso, procedeu-se à aplicação do teste estatístico e obteve-se os resultados apresentados na Tabela 15:

Tabela 15. Dados Estatísticos – Utilização das Ferramentas e Técnicas da Gestão de Projetos em Função da Região do País na Qual o Projeto é Concebido e Executado

Região	Centro-Oeste	Nordeste	Norte	Sudeste	Sul
P-value	0,998227499	0,337302311	0,944397749	0,978165051	0,997424427
Significância	Não	Não	Não	Não	Não

Fonte: Elaborado pelo autor.

Ao se considerar que um resultado (p-value) menor do que 0,05 no teste estatístico qui-quadrado determina a significância da relação entre as variáveis analisadas, pode-se afirmar que a região do país na qual o projeto é concebido e executado não é significativa para a utilização das ferramentas e técnicas da gestão de projetos e, por consequência, para os impactos por elas gerados nos projetos de inovação. Isto significa que a região do país na qual os projetos são concebidos e executados não guarda relação com os impactos gerados pelo uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho teve como principal objetivo responder à pergunta de pesquisa: qual o impacto do uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos no desempenho dos projetos de inovação empreendidos por um banco público federal brasileiro?

Para tanto, lançou-se mão de uma abordagem quantitativa, por meio de um *survey*, para a obtenção dos subsídios necessários às análises e discussões efetuadas acerca do tema do estudo, a partir das quais pôde-se evidenciar o relevante papel da gestão de projetos no universo organizacional, especialmente no contexto da inovação, notando-se, principalmente, que as ferramentas e técnicas da gestão de projetos mais utilizadas nos projetos de inovação, são: escopo (52,2%), cronograma (59,8%), custo (56,5%) e comunicação (63%); ao passo que as ferramentas e técnicas da gestão de projetos menos utilizadas nos projetos de inovação, são: integração (38%), qualidade (34,8%), recursos humanos (37%), risco (39,1%), aquisições (39,1%), partes interessadas (33,7%); cabe

citar, ainda, que apenas 4,3% manifestaram a não utilização das ferramentas e técnicas estudadas.

Este trabalho evidenciou que o uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos impacta representativamente o desempenho dos projetos de inovação. Apesar de todas as ferramentas e técnicas terem sido assim percebidas sempre que utilizadas, cabe frisar que as frequências de uso de cada qual não se mostraram similares entre si na totalidade, tendo sido observada a existência de dois grupos homogêneos distintos: o das ferramentas e técnicas mais utilizadas (escopo, cronograma, custo e comunicação) e o das menos utilizadas (integração, qualidade, recursos humanos, risco, aquisições, partes interessadas).

Dessa maneira, é possível afirmar que as ferramentas e técnicas: escopo, cronograma, custo, comunicação; apresentam contribuição maior ao desempenho dos projetos de inovação, em comparação às demais, face ao seu volume de aplicação superior.

Ambas as hipóteses de estudo foram refutadas. Primeiro, observou-se que o impacto do uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos no desempenho dos projetos de inovação não varia em função da senioridade dos profissionais responsáveis pela concepção e execução desses projetos (rejeição de H1). Em seguida constatou-se que o impacto do uso das ferramentas e técnicas da gestão de projetos no desempenho dos projetos de inovação não varia em função da região do país nas quais esses projetos são concebidos e executados (rejeição de H2).

Embora tenham sido estudados projetos de inovação, não se pretendeu medir o sucesso das novidades implementadas e nem tampouco se as ferramentas e técnicas da gestão de projetos contribuíram para esse resultado. O trabalho limitou-se à aferição do quanto as citadas ferramentas e técnicas impactaram o desempenho desses projetos.

Por ter-se adotado uma amostra não probabilística por julgamento, o resultado deste trabalho não suporta generalizações estatísticas. Novos trabalhos na área em tela, especialmente aqueles que possam ser complementares a este, têm potencial para trazer novos elementos para colaborar ainda mais com o conhecimento acerca da gestão de projetos no contexto da inovação.

Nesse sentido, se mostrariam relevantes estudos que trouxessem à luz as razões pelas quais determinadas ferramentas e técnicas da gestão de projetos são mais frequentemente utilizadas em projetos de inovação em comparação a outras, assim como

por que as ferramentas e técnicas da gestão de projetos impactam de maneira representativa o desempenho dos projetos de inovação.

Esta agenda de pesquisa prova-se uma seara fértil que ainda poderá contribuir grandemente para o acúmulo de conhecimento nas áreas de inovação e gestão de projetos, razão pela qual este artigo empreendeu esforços.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARTTO, K. A. Management of project-oriented organization – Conceptual analysys. In: ARTTO, K. A.; MARTINSUO, M.; AALTO, T. **Project portfolio management: strategic management through projects**. Helsink: Project Management Association Finland, 2001.

BABBIE, E. **Survey research methods**. 2. ed. Belmont, CA: Wadsworth, 1990.

BADEWI, A. The impact of project management (PM) and benefits management (BM) practices on project success: towards developing a project benefits governance framework. **International Journal of Project Management**, v. 34, n. 4, p. 761-778, 2015.

BLOCK, T. R.; FRAME, J. D. **The project office, a key to managing projects effectively**. New York: Crisp Publications, 1998.

CAVALCANTE, P.; CAMÕES, M.; CUNHA, B.; SEVERO, W. **Inovação no setor público: teoria, tendências e casos no Brasil**. Brasília: ENAP; IPEA, 2017.

CLELAND, D.; IRELAND, L. **Project managers portable handbook**. New York: Mc Graw Hill, 2000.

COLLIS, J.; HUSSEY, R. **Pesquisa em administração: um guia prático para alunos de graduação e pós-graduação**. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2005.

COOPER, D. R.; SCHINDLER, P. S. **Métodos de pesquisa em administração** (Tradução de Luciana de Oliveira Rocha). 7. ed. Porto Alegre: Bookman, 2003.

CRESWELL, J. W. **Projeto de pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto** (Tradução de Magda Lopes). 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.

DINSMORE, P. C.; SILVEIRA, F. H. N. **Gerenciamento de projeto e o fator humano: conquistando resultado através das pessoas**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2005.

FOWLER, F. J. **Survey research methods**. 3.ed. Thousand Oaks, CA: Sage, 2002.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2002.

GORDILLO, A. M. B. **Contribuição percebida das técnicas de gestão de projetos para os projetos de melhoria de processos**. 2016. Dissertação (Mestrado) – Faculdade

de Economia, Administração e Contabilidade. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2016.

GOULD, M.; FREEMAN, R. **The art of project management: a competency model for project managers**. Boston: Boston University, 2003.

JOSLIN, R.; MÜLLER, R. Relationships between a project management methodology and project governance contexts. **International Journal of Project Management**, v. 33, n. 6, p. 1377-1392, 2015.

KERZNER, H. **Gestão de projetos: as melhores práticas**. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2006.

LAWSON, D. **PMBOK quik implementation guide**. [S.I. : s.n.], 2006.

MALHOTRA, N. **Pesquisa de marketing: uma orientação aplicada**. 4. ed. Porto Alegre: Bookman, 2008.

MARTINS, H.; MARINI, C. **Um guia de governança para resultados na administração pública**. Brasília: Publix Editora, 2010.

MAXIMIANO, A. C. A. **Administração de projetos: como transformar ideias em resultados**. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Administração de projetos: como transformar ideias em resultados**. São Paulo: Atlas, 2016.

MEREDITH, J. R.; MANTEL, S. J. JR. **Administração de projetos: uma abordagem gerencial**. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2000.

OCDE – Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico. **Manual de Oslo: proposta de diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação tecnológica**. 3. ed. Rio de Janeiro: FINEP, 2005.

PMI – Project Management Institute. **A guide to the project management body of knowledge**. 5.ed. Newton Square, PA: PMI Publications, 2013.

_____. **A guide to the project management body of knowledge**. 6.ed. Newton Square, PA: PMI Publications, 2017.

PORTER, M. E. **A vantagem competitiva das nações**. Rio de Janeiro: Campus, 1993.

PRAHALAD, C. K.; RAMASWAMY, V. **O futuro da competição: como desenvolver diferenciais inovadores em parceria com os clientes** (Tradução de Afonso Carlos da Cunha Senha). Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

ROGERS, E. M. **Diffusion of inovations**. 5th ed. New York: Free Press, 2003.

SAMPIERI, R.; COLLADO, C.; LUCIO, P. **Metodologia de pesquisa**. 3. ed. São Paulo: Mc Graw Hill, 2006.

_____. **Metodologia de pesquisa**. 5. ed. Porto Alegre: AMGH, 2013.

SELLTIZ, J.; DEUTSCH, C. **Métodos de pesquisa nas relações sociais**. São Paulo: E.P.U., 1974.

SCHUMPETER, J. A. **Business cycles: a theoretical, historical and statistical analysis of the capitalist process**. New York: Mc Graw Hill Book Company, 1939.

_____. **Capitalismo, socialismo e democracia** (Tradução de Ruy Jungmann). Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

_____. **Teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e ciclo econômico** (Tradução de Maria Silvia Possas). São Paulo: Nova Cultural, 1997.

VARGAS, R. V. **Gerenciamento de Projetos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Brasport, 2003.

AS INOVAÇÕES DISRUPTIVAS DA INTERNET E OS PROCESSOS DE (DES)REGULAÇÃO

Márcio Maciel¹
Márcio de Oliveira Júnior²

Resumo

Este artigo tem o seguinte problema de pesquisa: quais dificuldades o Estado enfrenta para promover desregulação a partir das correções de falhas de mercado que as inovações disruptivas da internet introduzem? Para responder essa questão, este trabalho se vale de uma abordagem qualitativa, utilizando entrevistas semiestruturadas com executivos de mercado que se relacionam com o governo para a formulação de políticas públicas de setores alvo de regulação e atingidos pelas inovações. Os principais resultados da pesquisa evidenciam que as maiores dificuldades que o Estado enfrenta para promover desregulação são: a burocracia, tida como o principal obstáculo, que inclui desde questões processuais, passando por assimetrias informacionais, conflitos de competência entre os diferentes agentes do estado, até questões ideológicas. Adicionalmente, o longo processo legislativo e a dificuldade de inserir temas de interesse em prol da desregulação constituem o segundo fator que mais obstaculiza o Estado a promover desregulações.

Palavras-chave: Inovações Disruptivas. Desregulação. Internet. Teoria Econômica da Regulação. Ciclo Político-Administrativo.

DISRUPTIVE INTERNET INNOVATIONS AND (DE)REGULATION PROCESSES

Abstract

This paper has the following research problem: What difficulties does the state face in promoting deregulation from the corrections of market failures that disruptive internet innovations introduce? To answer this question, this paper uses a qualitative approach, using semi-structured interviews with market executives who relate to the government to formulate public policies of sectors targeted by regulation and affected by innovations. The main results of the research show that the biggest difficulties that the State faces to promote deregulation are: bureaucracy, considered as the main obstacle, which includes procedural issues, informational asymmetries, conflicts of competence between different state agents, and even ideological issues. In addition, the long legislative process and the difficulty of including subjects of interest in favor of deregulation constitute the second factor that most hinders the state to promote deregulation.

Keywords: Disruptive Innovations. Deregulation. Internet. Economic Theory of Regulation. Political-Administrative Cycle.

¹ Mestre em administração e políticas públicas pelo IDP

² Doutor em economia e professor do IDP

1 INTRODUÇÃO

A sociedade e a economia mundial estão em constante mudança. A hiperconectividade promovida pela velocidade nas comunicações, pela massificação da internet e dos *smartphones*, tem acelerado o processo de mudança gerando uma série de inovações na sociedade e nos mercados.

Como consequência, as inovações podem estimular mudanças nas formas como os agentes políticos e econômicos se relacionam na sociedade, além de provocar um rearranjo junto aos modelos tradicionais de negócios, exercendo influência sobre governos e também sobre a academia, que procuram analisar os efeitos de tais inovações (Haskel e Westlake, 2017).

Este trabalho considera uma modalidade específica de inovação, a saber, as inovações disruptivas. Tais inovações dizem respeito ao surgimento de modelos de negócios (produtos e serviços) que rompem abruptamente com aqueles até então vigentes. São inovações que se destacam pela velocidade com a qual surgem, pelos impactos que causam na sociedade e pela forma com que os demais agentes precisam se adaptar ao novo paradigma imposto. Isso pode ser facilmente observado no advento de novas tecnologias que surgem e rompem com modelos de negócios estabelecidos (Christensen, Raynor e McDonald, 2015).

Ilustrativamente, nos dias atuais, inovações disruptivas como *Uber*, *Airbnb*, *Netflix*, dentre outras, possuem notória receptividade junto à sociedade e rápida aceitação pelos consumidores (Amaral, 2015; Feigelson, 2017).

As inovações disruptivas podem influenciar e interferir na formulação de normas legais e infralegais. Uma das características distintivas destas inovações é que elas têm o potencial para corrigir ineficiências e falhas de mercado existentes, transformando as estruturas de mercado estabelecidas.

Ressalta-se que esta velocidade é maior do que o poder de reação dos seus concorrentes tradicionais e do que a capacidade do Estado em estabelecer uma regulação/controle que se aplique a essas novas tecnologias. Isso acaba por promover rupturas nas estruturas de mercado, com potencial de mudar a forma dos agentes de mercado se relacionarem entre si e com a sociedade (Haskel e Westlake, 2017).

De acordo com Guerra (2017), é principalmente em virtude das falhas de mercado que o Estado utiliza seu poder de regulamentar e intervir em atividades econômicas privadas. Conforme nota West (2016), o Estado deveria analisar os reais custos e benefícios que eventuais regulações podem gerar para a sociedade, uma vez que a

regulação desnecessária imposta aos serviços com potencial de geração de riqueza pode ser prejudicial e ocasionar severos prejuízos econômicos.

Este artigo tem o seguinte problema de pesquisa: quais dificuldades o Estado enfrenta para promover desregulação a partir das correções de falhas de mercado que as inovações disruptivas da internet introduzem?

Operacionalmente, do ponto de vista metodológico, este trabalho possui uma abordagem qualitativa, fazendo o uso de entrevistas semiestruturadas com objetivo de compreender a percepção de executivos de mercado que se relacionam com o governo para a formulação de políticas públicas de setores alvo de regulação e atingidos pelas inovações. As entrevistas foram analisadas tanto individualmente quanto conjuntamente, por meio de tabelas de referência cruzada (*crosstabs*).

Os principais resultados da pesquisa evidenciam que as maiores dificuldades que o Estado enfrenta para promover desregulação são: a burocracia, tida como o principal obstáculo, que inclui desde questões processuais, passando por assimetrias informacionais, conflitos de competência entre os diferentes agentes do estado, até questões ideológicas, dificultam as discussões do setor privado com o governo. Adicionalmente, o longo processo legislativo e a dificuldade de inserir temas de interesse em prol da desregulação na janela de votações do Congresso Nacional constituem o segundo fator que mais obstaculiza o Estado a promover desregulações.

O artigo está organizado em mais quatro seções, além desta introdução. A primeira seção apresenta as contribuições teóricas que o trabalho se fundamenta, tais como as teorias econômicas da regulação, a desregulação e o ciclo político-administrativo, além das inovações disruptivas da internet. Em seguida encontra-se a metodologia de pesquisa. A terceira seção apresenta os resultados obtidos, assim como as análises, interpretações e discussões pertinentes. Ao final apresentam-se algumas considerações finais.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 TEORIA ECONÔMICA DA REGULAÇÃO

Elaborada na Escola de Chicago, a Teoria Econômica da Regulação explica como e quando um setor pode ser regulado. Como consequência, esta auxilia na compreensão do processo que enseja à eventual desregulação de um determinado setor (Viscusi, Harrington Jr.; Vernon, 2005).

Esta teoria tem como principal hipótese a ideia de que, além das falhas de mercado, a regulação também pode ser resultado de uma competição entre diferentes

grupos de interesse pelo poder/recursos do Estado, com objetivo de aumentar seu bem-estar em detrimento dos outros grupos da sociedade (Stigler, 2004).

Para tanto, a Teoria Econômica da Regulação aplica seus pressupostos teóricos ao comportamento dos agentes políticos e reguladores, assumindo que estes últimos tendem a maximizar sua utilidade e, por isso, tendem a atender aos grupos de interesse mais organizados, que podem lhes dar apoio político (Peltzman, 1989; Salgado, 1997; Viscusi, Harrington Jr.; Vernon, 2005).

Como os políticos são maximizadores de sua utilidade, eles tendem a elaborar a legislação de forma a alocar os benefícios de uma regulação de maneira ótima entre os diferentes grupos de pressão, maximizando seu apoio político para se manterem no poder. Em um ambiente em que vários grupos competem pelos recursos do Estado (regulação), o regulador optará pelo “preço ótimo de regulação” (Viscusi; Harrington Jr.; Vernon, 2005), distante do preço de monopólio.

Tal situação acentua a competição entre grupos de interesse, o que pode ser prejudicial à manutenção do *status quo* e da melhor alocação de recursos por cada um dos grupos. Becker (1983) explica que a competição se dá por influência no processo político, no qual cada grupo tem custos diferentes para aumentar a sua influência.

Por não ser possível atingir um Equilíbrio de Pareto nesta competição – ou em nenhum tipo de regulação (Fiani, 1998) – o regulador tende a buscar um “preço ótimo de regulação”, para evitar uma “corrida para o fundo” (*race to the bottom*), uma vez que esta pode abalar o *status quo*, minar seu apoio político, agravar ainda mais falhas de mercado e gerar falhas de governo.

As principais críticas direcionadas à Teoria Econômica da Regulação envolvem: (i) o fato dela ignorar a influência do Judiciário; (ii) ignorar as preferências dos reguladores (ideologias), na construção da regulação; e, (iii) superestimar o controle de grupos de interesse sobre os legisladores e destes sobre os reguladores (Viscusi; Harrington Jr.; Vernon, 2005).

Apesar das críticas e da necessidade de constante aprimoramento, entende-se que a Teoria Econômica da Regulação é a que melhor explica a forma como a regulação é estabelecida e como a desregulação ocorre.

Desta forma, para introduzir à temática de desregulação, as principais conclusões desta teoria são: i) a regulação beneficia grupos relativamente pequenos, devido ao baixo custo de informação, alta capacidade de mobilização e alta utilidade marginal *per capita*; ii) regulação pró-produtor normalmente fica abaixo do nível máximo de lucro, por causa

da reação de outros grupos de pressão; iii) regulação tende a ocorrer em mercados altamente competitivos ou próximos do monopólio; iv) a presença de falhas de mercado tende a iniciar o processo regulatório.

Apesar da existência das falhas de mercado e da preocupação do legislador/regulador em corrigir estas, a análise das teorias da regulação, em especial da Teoria Econômica da Regulação, mostra que a competição de agentes de mercado pela regulação é algo essencial para o desenho de políticas regulatórias.

A Teoria Econômica da Regulação também evidencia que, quando a regulação se torna descalibrada (por excesso de bem-estar concentrado ou por inovações que mudam o paradigma daquele setor), surgem pressões para a sua redução, em especial por conta da ação de novos agentes.

A Teoria Econômica da Regulação auxilia na compreensão do processo de regulação e desregulação ao explicitar como grupos de pressão encontram incentivos para competir pela regulação estatal que seja favorável a eles. Esse movimento ajuda a apontar quais são os setores com maior tendência à regulação, tendo em vista os incentivos econômicos que a competição (ou a falta desta) traz para cada mercado.

De uma perspectiva reversa ao processo, a desregulação também pode ser explicada pela Teoria Econômica da Regulação, visto que no momento em que as vantagens advindas de uma dada regulação deixam de existir, criam-se incentivos para que os legisladores e/ou os setores regulados desistam de proteger a regulação existente.

2.2 A DESREGULAÇÃO E O CICLO POLÍTICO-ADMINISTRATIVO

Historicamente, o processo de desregulação começou nos EUA e no Reino Unido no final dos anos 1970 e início dos anos 1980. Influenciada pela Teoria Econômica da Regulação da Escola de Chicago, a desregulação foi apresentada como uma forma de melhorar a competitividade das empresas como reação ao aumento da inflação e à crise dessas décadas (Peltzman, 1989).

A desregulação trata fundamentalmente “da redução do escopo da regulação governamental, indo desde a remoção da regulação existente até a simplificação e o aprimoramento do escopo/foco da regulação já existente” (UK Department for Business Innovation and Skills, 2013).

A desregulação pode ser o resultado do processo de avaliação dos efeitos de políticas públicas regulatórias, que qualquer política pública deve passar durante seu ciclo de vida. Assim, uma política regulatória pode ir desde sua extinção, passando por uma

flexibilização, até a um endurecimento da regulação (neste caso, não é uma desregulação). O ciclo de políticas públicas ou “ciclo político-administrativo” auxilia a ter uma visão mais clara desse processo.

Este ciclo político-administrativo foi um modelo elaborado por Lasswell (1956) e aperfeiçoado por diversos cientistas políticos, que procura ilustrar as diversas fases do processo de elaboração de políticas públicas (*policymaking*) de forma sequencial.

Nesse modelo, cada fase e atores que participam da construção das políticas podem ser identificados separadamente e estudados de forma a facilitar a resolução dos problemas presentes na elaboração das políticas públicas (Howlett; Ramesh; Perl, 2013; Secchi, 2010).

O processo de formulação de políticas públicas pode ser dividido em seis fases distintas: (i) formação da agenda, (ii) formulação da política (*policy*), (iii) tomada de decisão, (iv) implementação da política, (v) avaliação (*feedback*), e (vi) extinção da política pública (no caso de uma política pública regulatória, a desregulação).

O modelo do ciclo político-administrativo é utilizado para fornecer uma visão sistêmica do processo e dar clareza às dificuldades na promoção da desregulação ou no aperfeiçoamento regulatório (Howlett; Ramesh; Perl, 2013).

Mesmo com essas críticas, o modelo também é alvo de críticas por sugerir que os agentes solucionem os problemas públicos de maneira sistemática e linear, quando muitas vezes as fases do ciclo mudam de posição: políticas são criadas para solucionar problemas que não existem, decisões são tomadas antes da formulação da política, a avaliação não é feita, etc.

Ao dar essa impressão linear na solução de um problema público, o modelo transmite a ideia de que as preferências pessoais dos agentes têm pouca influência nos resultados da política pública, permitindo uma análise superficial de um processo decisório complexo e com diversas variáveis (Howlett; Ramesh; Perl, 2013; Secchi, 2010).

Apesar dessas críticas, o modelo é útil para entender a desregulação (e a regulação) dentro de um processo de formulação de políticas públicas. Isso pode ser visto quando a análise das etapas do processo regulatório é feita (Viscusi; Harrington Jr.; Vernon, 2005):

- **Legislação:** é onde são definidas as competências para regular (agência responsável), os poderes regulatórios da agência e os objetivos da regulação (nesta

fase, o problema público já entrou na agenda e a tomada de decisão sobre a solução mais adequada já foi tomada);

- Implementação: momento em que o regulador (burocrata) executa a regulação para alcançar seus objetivos definidos em lei;
- Desregulação: uma fase “opcional” onde a regulação é reavaliada, para aperfeiçoamento ou para verificar se as falhas de mercado, que levaram a sua criação, ainda justificam sua existência; momento em que é analisado se a regulação cumpre o objetivo determinado pela lei (atenuação das ineficiências causadas pela falha de mercado), se os seus custos e restrições às liberdades dos entes privados de fato contribuem para o aumento do bem-estar social e se a regulação em si não foi um erro do legislador.

As etapas da análise do processo regulatório são equivalentes às fases do ciclo político-administrativo: formulação da política (escolha), implementação (*policy process*) e processo de avaliação dos resultados e custo-benefício da política (*policy analysis/impacts*), respectivamente (Howlett; Ramesh; Perl, 2013; Secchi, 2010).

Do ponto de vista do ciclo de políticas-públicas, a desregulação acontece como uma evolução do processo regulatório e não como algo necessariamente absoluto. Isto significa que a desregulação é o aperfeiçoamento das políticas de intervenção do Estado no mercado, como forma de buscar melhor alocação de recursos, redução das falhas de mercado e de governo, em face as mudanças advindas das inovações tecnológicas, rupturas institucionais ou alterações na demanda.

O ciclo político-administrativo mostrou o processo de formulação de política regulatória/desregulatória de uma maneira mais sistêmica, possibilitando a visão das diferentes fases que contribuem para sua construção até o momento em que a desregulação se torna necessária. Assim, o ciclo contribui para ilustrar, com mais clareza, os possíveis gargalos deste processo, tais como:

- Inércia institucional/regulatória: ocorre devido à alteração de uma política mexer com interesses estabelecidos dentro do governo e colocar em ação o corpo burocrático, que tem baixos incentivos para se mobilizar em função de alteração de regras;
- Alto custo para formação de coalizão: está diretamente ligada com a inércia institucional, uma vez que é difícil colocar a burocracia e os políticos em ação em

prol da descontinuidade de políticas regulatórias, há a necessidade de se formar coalizões e situações favoráveis (janelas de oportunidade) para superar os custos de alteração no *status quo* (Howlett; Ramesh; Perl, 2013; Secchi, 2010);

- Dependência da trajetória: decisões anteriores tendem a influenciar decisões futuras, especialmente na construção de políticas públicas; e,
- Dificuldade de inserir o tema na agenda pública de discussão: é uma dificuldade para construção de todas as políticas públicas: o governo precisa entender que determinado assunto é importante para alocação de recursos estatais e mobilizar a burocracia e a sua base de apoio em prol deste.

2.3 AS INOVAÇÕES DISRUPTIVAS DA INTERNET

Em linhas gerais, a inovação disruptiva na internet é aquela que, devido a sua alta escala e alta velocidade impulsionada pela internet, tem a capacidade de alterar, de maneira rápida, os paradigmas de um setor.

A disrupção acontece quando o novo entrante reduz a participação de mercado dos agentes estabelecidos, oferecendo um produto/serviço similar, mas por um processo inovador mais eficiente, e mudando o paradigma daquele setor ao forçar os negócios tradicionais a adotarem os processos do disruptor (Christensen; Raynor; McDonald, 2015).

Feigelson (2017) afirma que a inovação disruptiva

[...] nasce a partir de uma ideia simples que propõe uma mudança de *mindset* [...] (tais inovações são) propostas de condutas que, por serem percebidas como tão óbvias para os indivíduos, acabam por gerar escalabilidade, o que [...] costuma ocorrer de forma célere e sem necessidade de altos investimentos na sua gênese (Feigelson, 2017: 51).

As inovações disruptivas têm a capacidade de se expandir de maneira exponencial fazendo com que parte da sociedade passe a depender desses serviços. De forma que tentativas de restrição ou proibição desses serviços tende a causar uma relevante comoção social e reação negativa da sociedade em direção ao regulador: “*to big to ban*” ou “*to big to block*” (Ribeiro, 2017).

Quando essas inovações também corrigem falhas de mercado que necessitaram de uma regulação, há a tendência de a sociedade perceber o valor desta inovação (a comoção social). Uma vez que a correção dessa falha acarreta aumento no bem-estar e diminuição de custos de transação, que antes impediam o aumento de escala e melhor alocação de

recursos. Isso pode (e tem sido utilizado) como ferramenta para as inovações disruptivas da internet defenderem seus serviços das tentativas de regulação similares às dos setores regulados.

Este estudo considera como inovações disruptivas da internet as tecnologias que possuem as seguintes características: i) alta escala promovida pela internet; ii) atendimento de mercados negligenciados por serviços estabelecidos; iii) capacidade de reduzir/eliminar ineficiências/falhas de mercado dos serviços tradicionais devido sua alta escala e velocidade proporcionada pela internet; iv) capacidade de geração de comoção social devido sua rápida disseminação; v) processo inovador de provimento de serviços disponíveis anteriormente por outras plataformas (normalmente não digitais); vi) custos reduzidos quando comparados com seus concorrentes tradicionais; e, vii) potencial disruptivo no *status quo* legal, uma vez que não estão sujeitos às normas legais e infra legais que regulam os setores tradicionais.

Importante ressaltar que a regulação é imposta a um setor quando ele gera falhas de mercado ou quando o próprio setor demanda essa regulação como forma de proteção contra novos entrantes. Contudo, ao acabar com uma falha de mercado que deu origem a um monopólio, a inovação aumenta a concorrência e, conseqüentemente, aumenta o bem-estar social, pois há mais agentes de mercado dispostos a prover um serviço/produto semelhante para o consumidor.

Isso tende a provocar uma reação do grupo que estava em situação de monopólio, seja acionando seu poder político para eliminar o disruptor do mercado (via regulação para impor barreiras de entrada ou judicialmente), seja buscando competir nas mesmas bases, uma vez que a atuação desse novo concorrente no mercado tende a reduzir o bem-estar do grupo que encontrava-se em posição de monopólio (Peltzman, 1989; Stigler, 2004; Viscusi; Harrington Jr.; Vernon, 2005).

Situação que ilustra bem tal discussão pode ser percebida na regulação do transporte individual de passageiros: originalmente ela foi proposta para sanar assimetrias de informação em relação ao mercado de táxi. Como o consumidor desconhecia o preço, o trajeto, a reputação do prestador de serviço, entre outros aspectos, coube ao Estado criar regras e restringir o setor para agentes que ele indicasse como provedores de serviço confiável para o consumidor. O advento dos aplicativos, no entanto, fez essas assimetrias e os custos de autorização para prestar o serviço desaparecerem, reduzindo a ineficiência alocativa presente nesse mercado (Leal, 2016).

Entretanto, como essa regulação ficou vigente por muito tempo, ela acabou protegendo o setor contra novos entrantes e fez com que o debate sobre o setor de transporte individual privado de passageiros por aplicativo girasse em torno da proibição de atuação dos aplicativos por meio da tentativa de transposição da regulação existente para eles.

3 METODOLOGIA

Com o objetivo de analisar como os diferentes atores envolvidos com setores afetados pelas inovações disruptivas lidam com o processo de desregulação, foram aplicadas entrevistas com representantes de alto nível hierárquico (diretoria e gerentes executivos) de setores diretamente impactados pelas tecnologias disruptivas da internet (governo e setor privado).

Para as entrevistas foram aplicados três questionários diferentes de acordo com o entrevistado: setor privado inovador, setor privado estabelecido e governo. As diferenças entre os questionários eram apenas em enfoque na primeira pergunta sobre o efeito das inovações disruptivas: a) para o setor regulado: se, devido à inovação disruptiva, ele precisava ser mantido sob a mesma regulação; b) para o setor inovador: se eles estavam corrigindo falhas de mercado; e, c) para o governo: se as inovações estavam estimulando o debate sobre desregulação.

Todos os questionários eram precedidos das definições resumidas dos conceitos de “desregulação” e “inovação disruptiva na internet” apresentadas neste trabalho. Assim como as perguntas foram separadas em dois blocos: o primeiro focado em desregulação e o segundo sobre novas regulações.

As entrevistas foram semiestruturadas, de forma que permitiram que os entrevistados pudessem compartilhar seus pontos de vista e apresentarem exemplos práticos de como essas discussões ocorrem no cotidiano da relação entre governo e setor privado na construção de normas legais que afetam esses mercados. Elas também foram analisadas tanto individualmente quanto conjuntamente, por meio de tabelas de referência cruzada (*crosstabs*).

Contudo, devido a regras de *compliance* das empresas e do processo eleitoral (que impediu o acesso aos parlamentares durante a elaboração deste trabalho), o grupo amostral dos entrevistados foi reduzido, considerando que a previsão inicial era de 10 (dez) entrevistados.

No total foram entrevistados 6 (seis) representantes do setor privado e 1 (um) representante do governo que, em todos os casos, lidam com exemplos representativos de inovações disruptivas da internet. Dos 6 (seis) entrevistados do setor privado destaca-se que 4 (quatro) são representantes do setor inovador (representantes de associações de classe e setores que lidam com *marketplaces*, meios de pagamento, transporte, computação em nuvem e internet das coisas) e 2 (dois) entrevistados são representantes do setor regulado pertencem a área de comunicação e associação setorial, ambos sujeitos à pesada regulação. Registra-se que as respostas aos questionários foram anônimas em respeito às regras de *compliance* das empresas para que os entrevistados pudessem participar do questionário.

O foco do trabalho é, portanto, captar as visões apresentadas por atores que atuam em lados distintos da cadeia de contratos. As informações coletadas junto a esses atores possuem relevância empírica, uma vez que cada um deles representa empresas (e setores) que estão na liderança das discussões de regulação e desregulação na agenda pública no que tange o impacto das inovações disruptivas da internet.

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

4.1 INOVAÇÕES: CORRIGINDO FALHAS DE MERCADO

As percepções dos entrevistados evidenciam como e de onde nasce a discussão sobre desregulação, quais falhas de mercados foram corrigidas e quais as suas percepções sobre as novas regulações que estão sendo propostas. As respostas colaboram para identificar como o arcabouço teórico até aqui analisado se encaixa ao cotidiano profissional dos entrevistados e no processo de formulação de políticas públicas no Brasil.

De acordo com a literatura especializada, a mitigação de ineficiências e falhas de mercado é identificada como uma das características das inovações disruptivas da internet. Todos os entrevistados entenderam que as inovações disruptivas corrigiram as falhas de mercado relacionadas.

Os sete entrevistados fizeram um total de treze menções sobre quais foram as principais falhas de mercado corrigidas pelas inovações disruptivas da internet. A ineficiência foi a mais citada, com quatro menções (quase 1/3 do total). Por ordem decrescente, elas se classificaram da seguinte forma: (i) ineficiência, com quatro menções; (ii) concorrência insuficiente, com três; (iii) assimetria de informação, duas; (v) externalidades, duas; (vi) assimetria regulatória e regulação obsoleta, uma menção cada.

A seguir, na tabela 1, é possível observar que a totalidade dos entrevistados entendem que as inovações disruptivas da internet corrigem falhas de mercado. As respostas, inclusive, apontam que as falhas corrigidas são as primeiras a serem afetadas por essas inovações, conforme indicado também pela literatura.

Tabela 1. Inovações e Falhas de Mercado Corrigidas
Falha de Mercado Corrigida pela Inovação que

Setores	Justifique Desregulação			
	Concorrência Insuficiente	Assimetria da Informação	Externalidade	Outra Falha de Mercado
Setor Privado Inovador	-	Sim	Sim	Ineficiência
	Sim	-	-	Ineficiência
	-	-	-	Ineficiência
	Sim	Sim	Sim	Ineficiência
Setor Privado Regulado	-	-	-	Regulação obsoleta
	-	-	-	Assimetria regulatória
Governo	Sim	-	-	-

Fonte: Elaboração própria do autor.

A ineficiência, citada por quatro dos sete entrevistados, que envolve desde falhas de governo, mas principalmente custos de transação, foi o principal problema mitigado na percepção dos entrevistados. A escala, a capacidade de conectar diferentes fornecedores de serviços com diferentes consumidores e a capacidade de melhorar processos de trabalho foram apontadas como soluções que as inovações disruptivas da internet trouxeram para corrigir esse problema.

Conforme a tabela acima, a concorrência insuficiente, mencionada por três dos sete entrevistados, foi lembrada como causada por barreiras de entrada para prestação do serviço (custos afundados, como os de cabeamento para um serviço de infraestrutura de redes) ou por barreiras legais impostas, como no caso do mercado de táxis (a limitação não seria a necessidade de fazer investimentos, mas obter uma alteração legal para aumentar o número de licenças).

Ainda de acordo à tabela 1, assimetria de informação e externalidades, cada uma citada por dois dos sete entrevistados, foram as outras falhas de mercado consideradas

como as mais relevantes. Em especial, a preocupação envolvida na homologação de transações comerciais no caso da assimetria de informação (checagem de perfil do vendedor e comparação de preços) e danos mitigados pela possibilidade de realizar determinadas transações online (como poluição, acidentes, engarrafamentos, etc.).

As outras duas citações, na coluna “outra falha de mercado” na tabela 1 acima, merecem destaque pelo fato de estarem diretamente ligadas à discussão sobre desregulação neste trabalho: “assimetria regulatória” e “(correção de) regulação obsoleta”. A primeira coloca competidores diferentes em um mesmo mercado concorrendo com base em regras distintas. Já a segunda nasce em decorrência do próprio surgimento da inovação disruptiva, que compete no mesmo mercado de um concorrente estabelecido.

Em referência à regulação obsoleta, um dos entrevistados (representante do setor regulado) afirmou que as inovações disruptivas da internet “tem levado à desregulação, mas não tanto pela correção de falhas de mercado, mas por tornar a regulação anterior obsoleta (exemplo de telecomunicações e de licenças de táxi), criando custos excessivos para os regulados” (Entrevista nº 5, 2018).

No que se refere à assimetria regulatória, outro entrevistado (que também pertencia ao setor regulado) não apontou a mesma como uma falha corrigida, mas sim como uma justificativa para desregulação com o advento das inovações disruptivas da internet, afirmando que

Não é tanto uma questão de correção de falha de mercado, mas de assimetria regulatória. As inovações concorrem no mesmo mercado sem nenhum peso regulatório e custos (financeiros e de transação) que os regulados possuem. Dessa forma, a briga do setor é para nossa desregulamentação para garantir a competitividade do mercado (Entrevista nº 6, 2018).

Ambas as situações tendem a impulsionar o conflito regulatório entre o setor regulado e o inovador, uma vez que os custos gerados com uma regulação ineficiente podem impedir que o setor regulado concorra com as inovações. Dessa forma, há o estímulo de estender a regulação desse setor para as inovações, enquanto o próprio setor se empenha para iniciar um processo de desregulação controlada para que os danos decorrentes de perda de mercado que ele sofre sejam mitigados (Libecap, 1986).

4.2 DIFICULDADES DE INICIAR A DESREGULAÇÃO

Ao proceder com a análise das entrevistas, nota-se que as dificuldades apontadas pelos entrevistados para dar início ao processo de desregulação e construção de novas políticas públicas vão ao encontro dos obstáculos descritos na literatura, a saber, o desafio em inserir um tema (*issue*) na agenda pública, as dificuldades de quebrar a inércia regulatória e os altos custos de mobilização para formação de coalizão.

Os entrevistados citam a burocracia como principal empecilho para a desregulação, que incluem desde questões processuais, passando por assimetrias informacionais, conflitos de competência entre os diferentes agentes do estado, até questões ideológicas. Todas dificultando as discussões do setor privado com o governo.

Esses dados empíricos corroboram com as contribuições da literatura especializada que evidencia que a inércia regulatória como um obstáculo ao desenvolvimento de políticas de desregulação, conforme notaram Cortez (2014), Viscusi, Harrington Jr. e Vernon (2005) e Mendes (2011).

O longo processo legislativo e a dificuldade de inserir temas de interesse em prol da desregulação na janela de votações do Congresso são o segundo fator que mais preocupa os entrevistados. Importante notar que, apesar de a teoria apontar o Legislativo como sendo mais cooptável por interesses dos regulados, essa não foi a razão pela qual os entrevistados justificaram esse Poder como problemático (o Legislativo foi indicado como o local onde há maior dificuldade em levar à frente a discussão sobre desregulação por problemas geracionais e de compreensão de mérito).

A seguir, a tabela 2 sumariza e apresenta os resultados das percepções captadas por meio das entrevistas acerca do processo de desregulação.

Tabela 2. Dificuldades para Desregular
Dificuldade para Desregular

Setores	Dificuldade para Desregular						Poder com Maior Dificuldade para Desregular			Houve Mudança Legal?	Quem introduz a discussão sobre desregulação?	
	Grupos de Pressão	Concorrentes	Fornecedores / Clientes	Burocracia	Processo Legislativo	Outros	Executivo	Legislativo	Judiciário		Governo	Setor
Setor Privado Inovador	-	-	-	Sim	-	-	Sim	-	-	Sim	-	Sim
	-	-	-	Sim	-	Parlamentares	Sim	Sim	Sim	Sim	-	Sim
	-	-	-	-	-	- Fator geracional e desconhecimento técnico	-	Sim	-	Sim	-	Sim
	-	-	-	-	-	- Ideologia	-	-	-	-	-	-
	-	Sim	-	Sim	Sim	Conflito de competência	Sim	Sim	-	Sim	-	Sim
Setor Privado Regulado	-	-	-	-	-	Formação de coalizão	-	-	Sim	Sim	-	Sim
	Sim	-	-	Sim	Sim	-	Sim	Sim	-	Sim	-	Sim
Governo	-	-	-	Sim	Sim	-	-	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim

Fonte: Elaboração própria do autor.

Neste ponto, há uma reflexão importante levantada durante as entrevistas: as inovações disruptivas por si só não têm poderes ou interesse em promover a desregulação. Esta última deve vir, conforme reforçam as entrevistas, de um agente que está protegido pela regulação e tem sua sobrevivência ameaçada caso não seja desregulado.

Ademais, por ser um setor já regulado, sua capacidade de influenciar na execução de políticas governamental, a priori, é maior do que a do novo entrante. Isto significa que por mais que as inovações disruptivas corrijam falhas de mercado e possam trazer a discussão sobre desregulação para a agenda pública, elas não necessariamente conduzirão essa discussão, visto que no momento em que as inovações surgem na sociedade, os agentes regulados possuem mais recursos e instrumentos para conduzir e iniciar a discussão com os agentes governamentais.

Ao justificarem o advento da desregulação, os entrevistados afirmaram que a desregulação tem ocorrido em virtude do aumento da concorrência ou por ação do próprio setor inovador junto ao governo como forma de melhorar a demanda por seus serviços (conforme evidencia a tabela 2 acima). Adicione-se a isso, o fato de que todos os entrevistados afirmaram que está havendo mudanças legais com foco em desregulação devido ao surgimento das inovações disruptivas da internet, portanto, isso indica que o movimento pela desregulação está sendo capitaneado tanto pelos setores regulados, quanto pelos inovadores.

Isto indica que os setores entrevistados estão encontrando formas de ultrapassar os obstáculos para iniciar a desregulação. Os instrumentos apontados durante as entrevistas como soluções para superar essas dificuldades foram: atuação junto à sociedade civil, melhoria no fornecimento de informações ao regulador e construção de coalizões.

A dificuldade em iniciar a regulação (ou desregulação) por parte do governo foi uma percepção geral entre os entrevistados ao afirmarem que é o próprio mercado que traz a discussão da desregulação: a vontade e a articulação (gastos com influência política) que colocam a discussão em movimento. Há, inclusive, uma percepção por parte da iniciativa privada de que o governo é incapaz de iniciar a discussão da desregulação sozinho.

O combate à inércia e à manutenção do *status quo*, que a teoria aponta como um dos problemas para alteração de normas e aplicação da desregulação, também foi identificada como problemática por quase todos os entrevistados, em especial os dos setores regulados. A necessidade de ter de lidar com Congresso e a quantidade de órgãos reguladores aos quais os setores regulados já estão submetidos fazem com que eles demorem mais tempo (anos) para convencer o legislador e o regulador para alterar regras que estão impostas a eles e não aos seus concorrentes disruptivos.

Essa inércia acaba gerando uma potencial assimetria de competição, no qual o regulado é obrigado a suportar mais custos do que o serviço disruptivo. Com isso, há a geração de ineficiências alocativas de ordem internas (gastos com obrigações que não deveriam ser mais necessárias) e externas (necessidade gastos adicionais com mobilização política).

Apesar de ter sido citada em apenas uma das entrevistas, alguns fatores indicam que a formação de coalizão é um fator imprescindível para promoção da desregulação, isto é, da mesma forma que a criação de coalizão é instrumento essencial para construir uma política pública regulatória, na desregulação, ela continua com sua importância, como fase final do processo de construção de políticas públicas (fase de avaliação do ciclo político-administrativo).

Para os novos entrantes, as coalizões teriam uma importância ainda maior, pois podem reduzir os custos para engajamento com os formuladores de políticas, em especial com o Poder Legislativo, que foi considerado por quase todos os entrevistados como o principal local de entrave para a desregulação (cinco de sete entrevistados). Esse é outro ponto de concordância com a teoria, uma vez que o Legislativo está mais sujeito a influências de grupos de pressão do que o Executivo (Viscusi; Harrington Jr.; Vernon, 2005).

Importante evidenciar que há percepção entre os entrevistados que as tentativas de estender a regulação estabelecida para o setor inovador, como forma de barreira de entrada, é algo que acontece com maior facilidade na arena do Congresso Nacional e dificilmente ocorre no Poder Executivo.

O representante governamental entende que a pressão de grupos organizados para adoção de regulação negativa sobre as inovações disruptivas da internet (criação de barreiras de entrada, por exemplo) dificilmente encontram eco no Poder Executivo. Destarte, grupos de pressão contrários entram em conflito com esses agentes para anular essas tentativas. Isso levaria o governo a uma inércia parcial, enquanto esses grupos não cheguem a um consenso, ou força maior obrigue uma ação do regulador.

4.3 NOVAS REGULAÇÕES

As discussões sobre novas regulações para as inovações disruptivas da internet não se encerram apenas no conflito entre grupos de pressão que representem o *status quo* versus os inovadores. Elas surgem também por conta de novas externalidades que essas inovações geram. Se em um primeiro momento essas externalidades eram pouco perceptíveis, atualmente elas já estão visíveis para diversos formuladores de políticas no mundo.

Atualmente percebe-se que, no debate público sobre as inovações disruptivas da internet, a argumentação de que não são necessárias regulações sobre algumas dessas inovações já está ultrapassada. Fica cada vez mais claro que há a necessidade de promoção de regulação sobre esses setores para não só mitigar novas falhas de mercado que as inovações trazem, mas também para garantir a competição entre setores, por meio da desregulação de regulados e criação de obrigações para as inovações.

A tabela 3, abaixo, contém as respostas dos entrevistados sobre a necessidade de novas regulações, suas percepções sobre qual modelo seria ideal e o que pensam das regulações propostas. Todos os entrevistados são uníssomos em entender que há uma necessidade de regulação das inovações disruptivas da internet e que não há inovações regulatórias sendo propostas durante essas discussões, salvo quando trazidas pelo próprio setor.

Tabela 3. Percepção sobre Novas Regulações

Setores	Deve haver	Há inovações regulatórias?	Forma de regulação ideal				Opinião sobre regulações		
	regulação para inovações disruptivas?		Lei autoaplicável	Regulação por agências	Regulação ministerial	Autorregulação	Positiva	Negativa	Neutra
Setor Privado Inovador	Sim	Não	-	-	-	Sim	-	-	Sim
	Sim	Não	Sim	-	-	-	Sim	-	-
	Sim	Não	-	-	-	Sim	-	-	Sim
	Sim	Não	Sim	-	-	-	Sim	-	-
Setor Privado Regulado	Sim	Não	-	-	-	Sim	Sim	-	-
	Sim	Não	-	Sim	-	Sim	Sim	-	-
Governo	Sim	Não	-	Sim	-	-	Sim	-	-

Fonte: Elaboração própria do autor.

De uma forma geral, os entrevistados entendem que há falhas de mercado ou demandas sociais que pedem regulação das inovações disruptivas da internet, conforme demonstra a tabela 3. Além disso, os entrevistados percebem que havendo essa regulação, ela não deve ser elaborada nos moldes das regulações tradicionais, mas deve ser “progressista” e dar discricionariedade ao regulador para corrigir problemas que eventualmente possam surgir, conforme a doutrina (jurídica) trata a necessidade regulatória para esse tipo de inovação (Guerra, 2017).

Ao se conjecturar modelos mais adequados para regular as inovações disruptivas da internet, a maioria dos entrevistados enxerga a autorregulação como a melhor forma de lidar com essas tecnologias (*vide* tabela 3), mesmo que essa visão esteja sendo abandonada nos EUA e na Europa.

Das demais opções selecionadas, a lei autoaplicável, desde que principiológica (ou seja, que deixe amplo espaço para discricionariedade), foi apontada como a mais adequada. Segundo a maioria dos entrevistados, o *mindset* brasileiro requer uma legislação específica para cada atividade. Isso tem potencial de reduzir os riscos dos negócios, uma vez que deixa claro que aquelas inovações são legais e estão recepcionadas no arcabouço jurídico brasileiro.

Chama atenção o fato de regulação por agências reguladoras não ter sido escolhida por nenhum dos representantes das empresas que desenvolvem inovações disruptivas. É possível que a aversão à rigidez de regras e a politização das agências reguladoras nos últimos anos (real ou não, *vide* Venturin, 2017) parece afastá-los dessa opção. Regulação ministerial não foi selecionada por nenhum entrevistado por entenderem que há baixa segurança jurídica.

De acordo com os entrevistados, há necessidade de manutenção de regras claras como pressuposto básico para empreender e inovar no Brasil. Opções consideradas voláteis por eles (regulação ministerial e por agências) foram descartadas em prol da segurança jurídica (manutenção do *status quo* legal) uma vez que as regras sejam definidas. O único representante do setor privado que optou pela regulação de agências reguladoras representa o setor regulado: infere-se que por já estar acostumado a lidar com agências, ele internalizou os custos desta regulação em seu modelo de negócios.

Independentemente disso, há a percepção geral de que as discussões sobre regulação para essas novas tecnologias estão avançando no país. Todos os representantes deixaram claro que não é possível dar uma declaração generalizada sobre as regras que surgiram. Entretanto, o nível e a forma com que o diálogo está sendo estabelecido têm

melhorado constantemente. Há boas regras na percepção deles, mas a dificuldade dos legisladores e reguladores entenderem seus serviços ainda é muito grande. A principal evolução, segundo os entrevistados, é que o caminho para o diálogo hoje é mais aberto do que era há alguns anos.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho põe em evidência como as inovações disruptivas da internet impactam a discussão sobre desregulação de setores da economia, pois essas inovações tendem a minar os motivos (falhas de mercado) que ensejaram a imposição dessas regras.

Por meio das entrevistas foi possível observar que a burocracia é tida como o principal empecilho para o Estado promover desregulação, que incluem desde questões processuais, passando por assimetrias informacionais, conflitos de competência entre os diferentes agentes do estado, até questões ideológicas, dificultam as discussões do setor privado com o governo.

Esse dado empírico evidencia que na percepção do mercado a principal dificuldade para o Estado brasileiro promover políticas de desregulação é a inércia regulatória devido à baixa mobilização da burocracia. Tal achado é consonante às contribuições da literatura especializada que evidencia que a inércia regulatória como um obstáculo ao desenvolvimento de políticas de desregulação, conforme notaram Cortez (2014), Viscusi, Harrington Jr. e Vernon (2005) e Mendes (2011).

Em segundo lugar, o longo processo legislativo e a dificuldade de inserir temas de interesse em prol da desregulação na janela de votações do Congresso Nacional constituem o segundo fator que mais obstaculiza o Estado a promover desregulações.

A dificuldade em iniciar a regulação e a desregulação por parte do governo foi uma percepção geral entre os entrevistados ao afirmaram que é o próprio mercado que traz a discussão da desregulação: a vontade e articulação (gastos com influência política) que colocam a discussão em movimento. Há, inclusive, uma percepção por parte da iniciativa privada de que o governo é incapaz de iniciar a discussão da desregulação sozinho.

O combate à inércia e à manutenção do *status quo*, que a teoria aponta como um dos problemas para alteração de normas e aplicação da desregulação, também foi identificada como problemática por quase todos os entrevistados, em especial os dos setores regulados. A necessidade de ter de lidar com Congresso e a quantidade de órgãos reguladores aos quais os setores regulados já estão submetidos fazem com que eles

demorem mais tempo (anos) para convencer o legislador e o regulador para alterar regras que estão impostas a eles e não aos seus concorrentes disruptivos.

Essa inércia tem o potencial de gerar assimetria de competição, no qual o regulado é obrigado a suportar mais custos do que o serviço disruptivo. Com isso, há a geração de ineficiências alocativas de ordem internas (gastos com obrigações que não deveriam ser mais necessárias) e externas (necessidade gastos adicionais com mobilização política).

As entrevistas ainda revelaram que nem sempre o setor inovador se vê como vetor de desregulação ou obrigado a atuar nesse sentido. Seu interesse é garantir que regulações existentes não sejam estendidas a eles, evitando assim a criação de ineficiências. Ao mesmo tempo, o setor regulado nem sempre tem interesse em promover a desregulação, mas sim estender aos inovadores custos regulatórios aos que eles precisam enfrentar.

Do lado do governo, há uma preocupação constante em reavaliação regulatória, porém as capacidades estatais e os pontos de vetos parecem ser grandes óbices a esse processo. Em relação às capacidades estatais, os recursos do governo (pessoal e de informacional) não são capazes de responder à sociedade em rede na velocidade em que ela demanda (Martins; Marini, 2014) e muito menos na velocidade em que essas inovações surgem na sociedade. Tal fato é corroborado pela afirmação do entrevistado representante do governo que assevera que “quando o setor privado não consegue entrar em acordo entre si, a menos que haja um benefício claro positivo para sociedade, o governo vai deixar como está” (Entrevista nº 7, 2018).

Apesar de inovações regulatórias não serem discutidas parece haver vontade em pensar modelos regulatórios mais eficientes. A preferência por autorregulação deve ser observada como uma oportunidade de testar novos desafios para os agentes públicos e privados, porém com cautela e atenção constantes, pois uma calibragem inadequada pode acabar tornando-a uma barreira de entrada (Molinaro; Sarlet, 2015).

Regulações muito exigentes também podem trazer barreiras de entrada uma vez que apenas empresas disruptivas estabelecidas seriam capazes de atender aos pré-requisitos legais que essas regras trazem, dificultando o surgimento de novas empresas por incapacidade de atender ao compliance legal.

Por conta disso, trabalhar por leis autoaplicáveis principiológicas, seguindo padrões internacionais ou regulação por agências reguladoras técnicas e independentes, preferencialmente com regulações flexíveis, parece ser um caminho que faz sentido para lidar com um setor dinâmico como esse.

Destaca-se também a importância de o Estado revisar o processo regulatório não só pelo viés da desregulação, mas também pelo aprimoramento das regulações existentes por alguns órgãos governamentais. Entretanto, é necessária harmonia e diálogo constante entre os três Poderes para que o desenho da desregulação não venha carregado de pontos de veto que aumentem a burocracia e a ineficiência.

Conforme se verificou nas entrevistas, o setor privado tem aumentado sua interação com o governo para ajudar nesses processos (em especial de novas regulações) e, apesar das burocracias e assimetrias informacionais existentes, a comunicação tem melhorado ao longo do tempo. Isso fica demonstrado quando os entrevistados falam de exemplos de desregulações de sucesso e elogios a novas regulações propostas pelo governo.

Esta certamente é uma agenda fértil de investigações e trabalho futuros poderão abordar outras inovações, tais como, *fintechs*, internet das coisas, inteligência artificial, *blockchain*, uma vez que a internet é um setor extremamente dinâmico e constantemente trará inovações que desafiarão os reguladores e o mercado.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, B. Índice de satisfação do Uber no Brasil é de 98,5%. **Teletime**, 16 nov. 2015. Disponível em: <<http://teletime.com.br/16/11/2015/indice-de-satisfacao-douber-no-brasil-e-de-985/>>. Acesso em: 03 dez. 2017.

BECKER, G. S. A Theory of Competition Among Pressure Groups for Political Influence. **The Quarterly Journal of Economics**, n.3, v. 98, n. 3, p. 371-400, Aug. 1983.

CHRISTENSEN, C. M.; RAYNOR, M. E.; MCDONALD, R. What is Disruptive Innovation? **Harvard Business Review**, p. 44-53, Dec. 2015. Disponível em: <<https://hbr.org/2015/12/what-is-disruptive-innovation>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

DEPARTMENT FOR BUSINESS INOVATION & SKILLS. **Better Regulation Framework Manual**, Jul. 2013. 90p. Disponível em: <<http://regulatoryreform.com/wp-content/uploads/2015/02/UK-better-regulationframework-manual-guidance-for-officials-July-2013.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

FEIGELSON, B. A relação entre modelos disruptivos e o direito: estabelecendo uma análise metodológica baseada em três etapas. In: FREITAS, R. V. de; RIBEIRO, L. C.; FEIGLESON, B. (Coord.). **Regulação e novas tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 49-60.

FIANI, R. **Teoria da regulação econômica: estado atual e perspectivas futuras**. Rio de Janeiro: IE/UFRJ, 1998. 30p.

GUERRA, S. Riscos, assimetria regulatória e o desafio das inovações tecnológicas. In: FREITAS, R. V. de; RIBEIRO, L. C.; FEIGLESON, B. (Coord.). **Regulação e novas tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 83–98.

HASKEL, J.; WESTLAKE, S. **Capitalism without Capital: The Rise of the Intangible Economy**. Edição Kindle. Princeton University Press, 2017. 283p.

HOWLETT, M.; RAMESH, M.; PERL, A. **Política pública. Seus ciclos e subsistemas**. 3a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. 305p.

LASSWELL, H. D. **The decision process: seven categories of functional analysis**. College Park: University of Maryland Press, 1956. 23 p.

LEAL, T. A. C. B. Aspectos legais e econômicos dos serviços de transporte individual de passageiros - táxis, Uber e serviços assemelhados. **Textos para Discussão**, Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa, Brasília, v. 212, p. 1-12, out. 2016. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/528962/Textos_para_discussao_212.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 fev. 2017.

LIBECAP, G. D. Deregulation as an instrument in industrial policy. **Journal of Institutional and Theoretic Economics**, [S. l.], v. 142, p. 71-74, 1986.

MENDES, M. **Por que a intervenção do governo pode gerar prejuízos à sociedade?** 6 p. Disponível em: <<http://www.brasil-economia-governo.org.br/wpcontent/uploads/2011/05/por-que-a-intervencao-do-governo-pode-gerar-prejuizos-asociedade.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2018.

MOLINARO, C. A.; SARLET, I. W. Apontamentos sobre direito, ciência e tecnologia na perspectiva de políticas públicas sobre regulação em ciência e tecnologia. In: MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; COELHO, A. Z. P. (Coords.) **Direito, inovação e tecnologia**, vol. 1, Série Direito, Inovação e Tecnologia. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 85-128.

PELTZMAN, S. The Economic Theory of Regulation after a Decade of Deregulation. **Brookings Papers: Microeconomics**, v. 2, p. 1-59, Aug. 1989.

RIBEIRO, L. C. A instrumentalidade do Direito Administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. In: FREITAS, R. V.; RIBEIRO, L. C.; FEIGELSON, B. (Coords.). **Regulação e Novas Tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 61-82.

SALGADO, L. H. **Economia política da ação antitruste**. São Paulo: Editora Singular, 1997. 205p.

SECCHI, L. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2010. 188p.

STIGLER, G. J. A teoria da regulação econômica. In: MATTOS, P.; PRADO, M. M.; ROCHA, J. P. C. V. de; COUTINHO, D. R.; OLIVA, R. (Orgs.). **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano**. São Paulo: Editora 34, 2004. p. 23-48.

VENTURIN, E. L. **Análise Econômica do Direito Regulatório: A (des) regulação como defesa dos interesses do consumidor**. 187p. Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/179918/348337.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 out. 2017.

VISCUSI, W. K.; HARRINGTON JR, J. E.; VERNON, J. M. MIT (Ed.). **Economics of regulation and antitrust**. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 2005. 1000p.

WEST, D. M. **Internet shutdowns cost countries \$2.4 billion last year**. Center for Technology and Innovation at Brookings, Washington, DC, Oct. 2016. Disponível em: <<https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/10/internet-shutdowns-v-3.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018.

PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO E ALINHAMENTO INSTITUCIONAL NA ÁREA DE SEGURANÇA PÚBLICA: O CASO DO SISTEMA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Mauro André Kaiser Cabral¹

Resumo

Este artigo promove uma análise comparativa dos planejamentos estratégicos das instituições que compõem o sistema de segurança pública do Distrito Federal *vis-à-vis* à política de segurança pública implementada pelo Governo do Distrito Federal (GDF). A questão de pesquisa pode ser assim enunciada: os planejamentos estratégicos dos órgãos de segurança pública estão bem alinhados com a política de segurança pública adotada pelo governo do Distrito Federal? A metodologia utilizada é uma adaptação do método proposto por Luftman (2000) para análise da maturidade do alinhamento estratégico, tendo como base os critérios de maturidade propostos pelo autor, quais sejam: comunicação, valores/competência, parcerias, governança, estrutura/arquitetura e habilidades. A amplitude de classificação dos critérios de maturidade inclui cinco níveis, a saber: i) alinhamento inexistente/incipiente; ii) alinhamento em processo inicial; iii) alinhamento em processo comprometido; iv) alinhamento gerenciado; v) alinhamento otimizado. O principal achado deste artigo é categórico: o alinhamento entre a política de segurança pública do Governo do Distrito Federal, “Viva Brasília – O Nosso Pacto Pela Vida” e o planejamento estratégico adotado pelas instituições componentes do sistema segurança pública no Distrito Federal é predominantemente incipiente.

Palavras-chave: Alinhamento; Planejamento estratégico; Segurança pública; Política pública.

STRATEGIC PLANNING AND INSTITUTIONAL ALIGNMENT IN THE PUBLIC SECURITY AREA: THE CASE OF THE PUBLIC SECURITY SYSTEM IN THE FEDERAL DISTRICT

Abstract

This article provides a comparative analysis of the strategic planning of the institutions that make up the Federal District’s public security system and the public security policy implemented by the Federal District Government (GDF). The research question can be stated as follows: are the strategic planning of public security agencies well aligned with the public security policy adopted by the current Federal District government? The methodology used is an adaptation of the method proposed by Luftman (2000) to analyze the maturity of strategic alignments, based on the maturity criteria proposed by the author, namely: communication, values/competence, partnerships, governance, structure/architecture and skills. The range of maturity criteria classification includes five levels, namely: i) nonexistent/incipient alignment; ii) initial process alignment; iii) alignment in a compromised process; iv) managed alignment; v) optimized alignment. The main finding of this article is categorical: the alignment between the public security policy of the Federal District Government, “*Viva Brasilia – O Nosso Pacto Pela Vida*”

¹ Possui como graduação o Curso de Formação de Oficiais do CBMDF - Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal (1993); Especialização em Administração Corporativa (CBMDF/UNB) e Mestrado em Administração Pública (IDP). Atualmente é Tenente-Coronel da reserva do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal e Coordenador de EAD da Secretaria de Estado de Segurança Pública do DF.

and the strategic planning adopted by the institutions of the public security system in the Federal District is predominantly incipient.

Keywords: Alignment; Strategic planning; Public security; Public policy.

1 INTRODUÇÃO

A cada troca de gestor, depois do período eleitoral, é adotada uma política de atuação do novo governo, baseada em valores do partido, em promessas feitas no período de campanha eleitoral e em acordos políticos. No âmbito da gestão, deve-se entender o conceito de política como sendo aquilo que o governo pretende fazer (Teixeira, 2002). Ela consiste em diretrizes, princípios norteadores de ação do poder público.

Para Teixeira (2002), políticas são diretrizes, princípios norteadores de ação do poder público; regras e procedimentos para as relações entre poder público e sociedade, mediações entre atores da sociedade e do Estado. As políticas e programas que estruturam e conduzem a vida política e social são o resultado de interações de diferentes grupos e organizações, de diferentes opiniões e interesses.

Após materializada, a política a ser adotada pelo novo gestor, em tese, aparece no planejamento estratégico, que é um documento de uso frequente na administração pública, o qual é definido por Barbalho (1997, p. 30) como “o processo utilizado para o estabelecimento de objetivos alinhados com as políticas”. Em outras palavras, o planejamento estratégico é “um planejamento formal para produzir um resultado articulado, na forma de um sistema integrado de decisões” (Mintzberg, 1994, p. 12).

Brodbeck e Hoppen (2003) e Henderson and Venkatraman (1990) associam alinhamento à adequação e à integração funcional entre o ambiente externo e interno, ou seja, integração entre mercados, estrutura administrativa e recursos financeiros, tecnológicos e humanos, com o objetivo de desenvolver competências e maximizar o desempenho organizacional.

O alinhamento é considerado fator fundamental para o sucesso das instituições, sendo considerada uma verdadeira ferramenta de gestão por diversos autores (Brodbeck & Hoppen, 2003; Carruthers, 2000; Mintzberg & Quinn, 2001). Kaplan and Norton (2000) entendem que alinhamento estratégico se relaciona à comunicação da estratégia a todas as unidades compartilhadas da organização, de modo que todos colaborem para atingir os objetivos e metas, da melhor forma possível.

A discussão sobre o tema das políticas de segurança no Brasil passou a fazer parte da agenda política nacional na medida em que a criminalidade urbana cresceu. Segundo

Pinho (2014), a estrutura dos órgãos de segurança pública no Brasil tornou-se obsoleta ante a diversificação e modernização dos atos criminosos. Nesse espectro, já no início do século XXI, o Brasil passou a figurar entre os países mais violentos do mundo. A formulação e o desenho de propostas e alternativas de ação sempre se confrontaram com a ideologização que reveste o tema, em especial as questões sociais e as políticas de encarceramento.

As políticas na área da segurança podem ser caracterizadas como regulatórias, mas, segundo Saporì (2007, p.107), essa capacidade regulatória é baixa, visto que há na segurança pública do Brasil a “prevalência do gerenciamento de crises. A ausência de uma racionalidade gerencial mais sistemática neste âmbito das políticas públicas é fator determinante para a ineficiência da atuação governamental e, conseqüentemente, potencializa o fenômeno da criminalidade”.

O Relatório de Fiscalização da Segurança Pública do Tribunal de Contas da União (2016) aponta que a segurança pública no País está em colapso sistêmico. É em meio a este cenário que a segurança pública do Distrito Federal é classificada por 78% da população local como ruim ou péssima, sendo superada negativamente apenas pelas avaliações da qualidade dos serviços de saúde pública.

O governo Rodrigo Rollemberg (2015-2018) adotou como política de segurança o programa “Viva Brasília – O Nosso Pacto Pela Vida”. O programa, como o próprio nome já apresenta, é uma adequação do programa “Pacto Pela Vida”, implementado pelo ex-governador de Pernambuco, Eduardo Campos, no período 2007-2010.

Este artigo promove uma análise comparativa dos planejamentos estratégicos dos órgãos que compõe o sistema de segurança pública do Distrito Federal, a saber, Polícia Militar do Distrito Federal (PMDF), Polícia Civil do Distrito Federal (PCDF), Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal (CBMDF), Departamento de Trânsito do Distrito Federal (DETRAN-DF) e da própria Secretaria de Estado de Segurança Pública e Paz Social (SSP-DF) *vis-à-vis* à política de segurança pública implementada pelo Governo do Distrito Federal (GDF). O período analisado compreende o governo Rollemberg, especificamente entre 2016-2017.

A questão de pesquisa pode ser assim enunciada: qual o grau de alinhamento dos planejamentos estratégicos dos órgãos de segurança pública com a política de segurança pública adotada pelo governo do Distrito Federal?

Esse grau de alinhamento reflete a capacidade de governança que o Governo do Distrito Federal (GDF) possui para implementação da política pública proposta. A análise

dos planejamentos estratégicos da Secretaria de Segurança Pública e Paz Social do Distrito Federal (SSP-DF) e de seus órgãos vinculados (PMDF, PCDF, CBMDF e DETRAN-DF), assim como a comparação desses planejamentos com os investimentos efetivamente realizados poderão ajudar a entender o quadro do Distrito Federal.

Por conseguinte, esse entendimento irá clarificar os aspectos que podem estar em desacordo, entre os planejamentos setoriais de cada órgão, com a proposta maior que é a política pública de governo “Viva Brasília – O Nosso Pacto Pela Vida”. Ressalta-se que o artigo também avalia a influência do programa “Viva Brasília” no Plano Plurianual (PPA), nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e nas Leis Orçamentárias Anuais (LOA) do período em análise.

O trabalho se vale de uma pesquisa bibliográfica e documental, que emprega o processo indutivo e o estudo de caso. No que tange aos objetivos, a pesquisa tem como estratégia uma análise comparativa dos planos estratégicos dos órgãos componentes da segurança pública do Distrito Federal, a saber, Polícia Militar do Distrito Federal (PMDF), Polícia Civil do Distrito Federal (PCDF), Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal (CBMDF) e Departamento de Trânsito do Distrito Federal (DETRAN-DF) *vis-à-vis* à política de segurança pública adotada pelo Governo do Distrito Federal (GDF).

O período compreendido neste estudo encontra-se no governo Rodrigo Rollemberg (2015-2018), contudo, considerando que a política “Viva Brasília – O Nosso Pacto Pela Vida” só foi formalizada pelo Decreto nº. 36.619, de 21 de julho de 2015 e que o Plano Plurianual (PPA), que mapeia os objetivos estratégicos de cada pasta, bem como a definição de suas prioridades e metas no período 2016-2019, foi publicado em 30 de dezembro de 2015 (Lei n.º 5.602), a ênfase deste trabalho consistirá no período 2016-2017.

O principal achado deste artigo é categórico: o alinhamento entre a política de segurança pública do Governo do Distrito Federal, “Viva Brasília – O Nosso Pacto Pela Vida” e o planejamento estratégico adotado pelos órgãos componentes do sistema segurança pública no Distrito Federal é predominantemente incipiente.

Este trabalho evidenciou que não houve alteração nas estruturas dos órgãos integrantes do sistema de segurança pública do Distrito Federal, a saber, Polícia Militar do Distrito Federal (PMDF), Polícia Civil do Distrito Federal (PCDF), Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal (CBMDF), Departamento de Trânsito do Distrito Federal (DETRAN-DF) e Secretaria de Segurança Pública e Paz Social (SSP-DF) para

atender aos objetivos da política de segurança pública proposta e implementada pelo Governo do Distrito Federal, qual seja, “Viva Brasília – O Nosso Pacto Pela Vida”.

Destaca-se também que ao confrontar os planejamentos estratégicos dos órgãos que compõe o sistema de segurança pública do DF (PMDF, PCDF, CBMDF e DETRAN-DF) mais a SSP-DF com a política de segurança pública “Viva Brasília – O Nosso Pacto Pela Vida”, identificou-se baixa aderência, ressalvado o caso da própria Secretaria de Estado da Segurança Pública e da Paz Social (SSP-DF).

Ao avaliar a influência da política distrital de segurança pública “Viva Brasília – O Nosso Pacto Pela Vida”, nos Planos Plurianuais (PPA), na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e nas Leis Orçamentárias Anuais (LOA) do período em análise, verificou-se que, em relação à SSP-DF, existe uma baixa influência das ações propostas relativas à política pública. A política de segurança pública “Viva Brasília – O Nosso Pacto Pela Vida” sequer foi chamado de política no PPA, sendo tratado como um programa ou um projeto.

Este artigo está estruturado em três seções principais, além desta introdução. Na primeira seção são apresentadas as contribuições teóricas da literatura especializada, focando principalmente nas questões de segurança, políticas públicas e alinhamento de planejamento estratégico. Na segunda seção, é apresentada a metodologia de pesquisa. Na última seção são apresentados os resultados obtidos e são feitas as discussões pertinentes. Por fim, são tecidas algumas considerações finais.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 SEGURANÇA, PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO E ALINHAMENTO INSTITUCIONAL

Para Lazzarini (1999), segurança pública é o estado antidelitual que resulta da observância dos preceitos tutelados pelos códigos penais comuns e pela lei das contravenções penais, com ações de polícia regressiva ou preventivas típicas, afastando-se, assim, por meio de organizações próprias, de todo perigo, ou de todo mal que possa afetar a ordem pública.

No que concerne à ordem pública, o autor afirma que se caracteriza como uma situação de fato, em que não haja agitações ou desordens no meio social, no qual se teria um ambiente com segurança, tranquilidade e salubridade públicas asseguradas, sendo que está incluída a preservação da incolumidade das pessoas e do patrimônio, pois, inclusive,

limita as liberdades individuais, estabelece que a liberdade de cada pessoa, mesmo em fazer aquilo que a lei não lhe veda, não pode ir além da liberdade assegurada aos demais.

Esse tripé, que também é defendido por Moraes (2000), para quem segurança pública é apenas um dos três aspectos daquilo que se entende por ordem pública, quais sejam: a salubridade pública, a tranquilidade pública e finalmente a própria segurança pública.

No que se refere às políticas de segurança pública, ressalta-se que em 2014, o Tribunal de Contas da União (TCU) constatou a inexistência de documento ou normativo único que estabeleça formalmente o conjunto de princípios, diretrizes, objetivos, metas e estratégias a serem aplicados na segurança pública do País, como existe em outras áreas importantes, tais como Defesa Nacional (Política Nacional de Defesa), Educação (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) e Saúde (Sistema Único de Saúde).

De Toni (2016) aponta que planejar uma política pública não é só um imperativo de boa prática administrativa, mas um pré-requisito para aumentar a probabilidade de o serviço público ser bem-sucedido.

A partir da década de 1990, o conceito de estratégia começou a ganhar espaço no setor público, sendo institucionalizado por meio do planejamento estratégico (BERGUE, 2014). O plano estratégico é a materialização do planejamento estratégico. Este último, juntamente com a maturidade estratégica e o desenvolvimento estratégico, constituem o processo integrado de gestão estratégica (Pinto, 2007).

Planejamento estratégico é o processo administrativo que proporciona sustentação metodológica para se estabelecer a melhor direção a ser seguida pela empresa, visando ao otimizado grau de interação com os fatores externos – não controláveis – e atuando de forma inovadora e diferenciada (Oliveira, 2015, p. 18).

Mintzberg e Quinn (2001) define estratégia como o padrão ou plano que integra as principais metas, políticas e sequência de ações de uma organização. Essa definição reforça o entendimento de Ansoff (1990) de que estratégia é um dos vários conjuntos de regras que orientam o comportamento organizacional e cujas características específicas seriam o estabelecimento de direções gerais.

Conforme Chiavenato (2014, p. 239), o planejamento estratégico, de um modo geral, “refere-se ao produto (bens que a organização produz ou serviços que presta) ou ao mercado (no qual a organização coloca seus produtos ou bens ou para quem presta seus serviços)”.

Matias-Pereira (2009) ressalta que o planejamento é uma prática essencial, tanto na administração pública quanto na privada, devido aos benefícios que o instrumento traz às organizações. A administração pública abrange todo o conjunto de ideias, atitudes, normas, processos, instituições e outras formas de conduta humana que trabalham no sentido de exercer a autoridade política a fim de atender os interesses públicos.

Andrade (2005) afirmam que o planejar é essencial ao administrador público responsável. O planejamento é o ponto de partida da eficiência e da eficácia da máquina pública, visto que ele ditará os rumos da gestão e se refletirá na qualidade do serviço prestado à população.

Bergue (2014) afirma que “o planejamento estratégico é um projeto político estruturado tecnicamente” e ainda

É fundamento para o planejamento estratégico a capacidade de pensar estrategicamente, o que, por sua vez, implica a capacidade de conectar, perceber a organicidade e a interdependência das dimensões política (governo) e técnica (gestão) da administração. A boa administração pública é aquela capaz de integrar os projetos de poder – projetos políticos – aos padrões normativos estruturantes do Estado de direito orientados para o multifacetado interesse público (Bergue, 2014, p. 50).

O planejamento estratégico, segundo Wright, Kroll e Parnell (2010), ocorre, pelo menos, em três etapas que são: a formulação, a implementação, o controle e a avaliação da estratégia, sendo que, para o seu desenvolvimento, se deve atentar para uma série de detalhes que envolvem certo grau de complexidade.

Segundo Santana (2011), as consequências decorrentes da presença de obstáculos ao desenvolvimento do planejamento estratégico podem ser fatídicas, pois podem fazer com que os objetivos organizacionais não sejam alcançados ao longo do tempo.

No entendimento de Chiavenato e Sapiro (2003), o planejamento estratégico é uma ferramenta de administração que permite às instituições analisarem situações externas e internas que tanto podem trazer benefícios como prejuízos, e, a partir de então, definir o rumo que se deve seguir com o objetivo de aproveitar oportunidades, neutralizar ameaças, a fim de que seus propósitos sejam alcançados.

O planejamento estratégico engloba a totalidade da organização e inclui todos os recursos e áreas, sendo deliberado pela alta administração e delineado, a longo prazo, com a finalidade de atingir os objetivos em nível organizacional. Esse conceito é reforçado por Bateman e Snell (2009, p. 22) que esclarecem que “uma estratégia é um padrão de ações e de alocações de recursos destinados a atingir os objetivos da organização”.

Conforme ressalta a literatura, é de suma importância que o planejamento seja concebido para transcender governos ou gestões e focalizar em ações de desenvolvimento das estruturas organizacionais orientadas pelos objetivos institucionais calçados pelo interesse público (Bergue, 2014).

O conceito de alinhamento tem as suas origens nos estudos da abordagem contingencial. As principais influências estão nos estudos sobre o alinhamento entre a organização e o ambiente (Prieto, Carvalho, & Fischmann, 2009).

Na literatura sobre estratégia, o conceito de alinhamento pode assumir o sentido de agrupamento, coesão, ajuste, congruência entre diferentes dimensões (Galbraith & Kazanjian, 1986).

Venkatraman and Camillus (1984) assumem esta lacuna especificamente no campo da estratégia, em que coexistem diferentes perspectivas para a aplicação do conceito de alinhamento dependendo das escolas de pensamento que o empregam. Dada sua complexidade, o conceito de alinhamento é tratado e investigado segundo construtos distintos, de alinhamento externo (formulação da estratégia) interno (implementação da estratégia) e integrado. Existem ainda as classificações quanto ao conteúdo, elementos a serem alinhados com a estratégia, ou quanto ao processo, como realizar o alinhamento.

No campo da estratégia, o conceito de alinhamento é um requisito presente tanto no processo de formulação quanto de implementação da estratégia (Hrebiniak & Joyce, 2001; Venkatraman & Camillus, 1984).

Segundo Gonçalves, Antunes, Isidro Filho e Oliveira (2013), o alinhamento estratégico (AE) relaciona-se à comunicação da estratégia a todas as unidades compartilhadas, de modo que todos colaborem para atingir os objetivos e metas, da melhor forma possível.

A capacidade de alinhamento das organizações pode ser considerada um recurso estratégico capaz de produzir resultados superiores e constituir fonte de vantagem competitiva (Powell, 1992).

Segundo Dias (2014), o sucesso de uma gestão estratégica está ligado não somente ao alinhamento de projetos ao plano estratégico institucional e governamental, mas ao dimensionamento adequado do portfólio. A gestão estratégica passa, portanto, pelo alinhamento dos projetos a estratégia, pela formação de um conjunto de projetos adequadamente dimensionados aos recursos existentes e pela focalização dos projetos nos objetivos estabelecidos.

De Toni (2016) ressalta que a vinculação ente o planejamento estratégico e seus instrumentos e o cotidiano do gestor público passa pela conexão entre planejamento e orçamento, sem o qual o planejamento se torna uma peça de ficção sendo impossível a sua utilização para gerenciar políticas públicas, em especial no que se refere aos sistemas de monitoramento e avaliação.

Ainda de acordo com o mesmo autor, o plano estratégico é a peça-chave para a definição de metas e resultados (*outcomes*) associados ao orçamento com todos os interessados (sociedade civil). Por outro espectro, Silva Jr. (2018, p. 2) afirma que é possível reconhecer “a importância que um governo dá às variadas políticas públicas a partir da dotação orçamentária que lhes é fixada”.

Gault, Macias y Rojano (2000) apontam que o processo orçamentário deve ser metodologicamente conectado com o planejamento governamental. Nesse sentido Core (2000) ressalta que o processo orçamentário, em sua elaboração e gerenciamento, deve adotar processos idênticos aos prescritos no planejamento estratégico, o que pode parecer óbvio, mas não é trivial. Isso por si só poderá demandar a revisão anual do orçamento, tendo como base o planejamento e deste para a adequação à realidade orçamentária.

Para Alvarez, Villani, Nogueira e Pinto (2006), o planejamento se dá a partir da progressiva integração entre os três instrumentos de planejamento público: o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). O PPA mapeia os objetivos estratégicos de cada pasta, bem como a definição de suas prioridades e metas ao longo desse período. A LDO, que é feita para o período de um ano, aponta as prioridades na alocação dos recursos; e, a LOA, também anual, define os valores para as ações por grupos de despesas e controla o valor total por programas.

Em resumo, o Plano Plurianual (PPA) estabelece os programas e ações do governo num período de quatro anos. A Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) estabelece as prioridades, as metas e as premissas básicas do orçamento anual, enquanto que a Lei Orçamentária Anual (LOA) trata efetivamente do exercício financeiro anual em questão. Em tese, deve haver relação entre a política pública e o planejamento orçamentário para que haja viabilidade para a sua implementação.

Para Pires e Gomide (2012), os processos tecnopolíticos de formulação estratégica e elaboração dos planos plurianuais (PPA) fornecem argumentos críticos e propositivos relativos ao imenso desafio e dificuldades que os sucessivos governos têm demonstrado para conferir e garantir centralidade institucional e viabilidade prática a este importante instrumento de planificação das políticas, programas e ações de governo.

3 METODOLOGIA

A análise do grau de alinhamento entre os planos estratégicos dos órgãos constituintes do sistema de segurança pública do DF (PMDF, PCDF, CBMDF e DETRAN-DF) e a política adotada pelo GDF no quadriênio 2016-2017 tem como base os critérios de maturidade propostos por Luftman (2000), a saber: comunicação, valores/competência, parcerias, governança, estrutura/arquitetura e habilidades.

Assim, para atender aos objetivos deste trabalho, foi criada uma escala para análise da existência do alinhamento entre os planos estratégicos dos órgãos do sistema de segurança e a política de segurança adotada, qual seja, o “Viva Brasília: O nosso Pacto Pela Vida”. A escala utiliza, de forma subsidiária, os estudos de Luftman (1999, 2000), em virtude de ele utilizar o modelo de classificação da maturidade do alinhamento estratégico, com critérios amplamente discutidos na gestão pública.

O modelo de verificação da maturidade do alinhamento estratégico desenvolvido por Luftman, baseou-se em estudos do modelo de alinhamento estratégico de Henderson e Venkatraman desenvolvido em 1999. Luftman (2000) indica cinco classificações de maturidade do alinhamento estratégico, a saber: inicial, compromissada, estabelecida, gerenciada ou otimizada. Cada classificação possui seis critérios de avaliação e cada critério pode estar em uma classificação:

- [1] comunicação organizacional: troca efetiva de ideias e compreensão clara do que é necessário para garantir estratégias bem-sucedidas;
- [2] medidas de valores/competências: demonstram a contribuição para o alcance dos objetivos da organização;
- [3] capacidade de governança: discussão e revisão das prioridades e alocação de recursos entre as unidades da organização;
- [4] parcerias: como a organização percebe a contribuição destas parcerias para o sucesso de seu planejamento;
- [5] estrutura/arquitetura: integração entre as unidades da organização;
- [6] habilidades: gestão de recursos humanos.

Com base no modelo de Luftman (2000), foi proposta uma extrapolação para análise do alinhamento entre a política adotada e os planos estratégicos dos órgãos integrantes do sistema de segurança pública do DF. Da mesma forma que Luftman, será realizada uma avaliação de cada um dos critérios para cada segmento e, posteriormente, será feito um enquadramento qualitativo do nível de alinhamento.

Novamente é necessário ressaltar que não foi identificado um modelo específico para verificação de alinhamento entre política e planejamento estratégico, o que, para o objetivo deste trabalho, fez considerar o governo como o gestor de uma empresa e os segmentos como os setores dessa empresa. É fato que as instituições públicas não apresentam estratégias de crescimento baseadas na competição, nem são gerenciadas ou avaliadas por uma métrica de ganhos e perdas no sentido monetário.

Conforme nota Carneiro (2017, p. 2), as instituições públicas “se baseiam no atingimento de objetivos sociais que justifiquem sua existência no ambiente no qual operam”, o que torna precária essa comparação. Contudo, essa extrapolação já foi adotada por diversos autores, em especial a partir da escola do *New Public Management*, na qual destaca-se Bresser-Pereira (1999), Chiavenato e Sapiro (2003) e Martins e Marini (2014).

Para facilitar a análise do alinhamento entre os planos estratégicos dos órgãos do sistema de segurança e a política de segurança adotada, qual seja, o “Viva Brasília: O Nosso Pacto Pela Vida”, busca-se ressaltar alguns ângulos, tais como a perspectiva financeira, a de pessoal e da própria hermenêutica. Assim, sempre considerando se tratar de uma análise qualitativa e não quantitativa, foi arbitrado o quadro com cinco situações possíveis para o nível de alinhamento:

- i) alinhamento inexistente/incipiente;
- ii) alinhamento em processo inicial;
- iii) alinhamento em processo comprometido;
- iv) alinhamento gerenciado;
- v) alinhamento otimizado.

Foram definidos como base para a verificação os seguintes critérios:

- 1) citação, em seu plano estratégico, da política de segurança pública;
- 2) objetivos/ações que remetem aos objetivos da política de segurança pública;
- 3) execução financeira em ações da política de segurança pública;
- 4) similitude no horizonte temporal do plano;
- 5) modificação na estrutura do órgão para atender à política de segurança pública;
- 6) movimentação de recursos humanos para áreas tidas como prioritárias para a Política de Segurança Pública.

O item 1 foi proposto como forma de avaliação subsidiária do critério “[1] comunicação organizacional” ou simplesmente “comunicação”; o item 2 refere-se a “[2] medidas de valores”; o item 3 pode ser enquadrado na capacidade de governança, referida no 3º critério “[3] capacidade de governança”; já o item 4 podem ser aproximado ao

critério [4] parcerias; o item 5 refere-se à “[5] a estrutura/arquitetura”; e, o item 6 ao critério “[6] habilidades”, todos citados por Luftman (2000).

Cada critério foi subdividido da seguinte forma:

Tabela 1. Citações no Plano Estratégico da Política de Segurança Pública

Citação	Escala
Textualmente	2
Indiretamente	1
Não identificada	0

Fonte: Elaborado pelo autor.

Tabela 2. Ações que Remetem aos Objetivos da Política de Segurança Pública

Citação	Escala
Textualmente	2
Indiretamente	1
Não identificada	0

Fonte: Elaborado pelo autor.

Tabela 3. Execução Financeira em Ações da Política de Segurança Pública para Ações da Política

Execução Financeira	Escala
De forma estruturada	2
De forma não estruturada	1
Não identificada	0

Fonte: Elaborado pelo autor.

Tabela 4. Similitude no Horizonte Temporal do Plano Estratégico da Política de Segurança Pública

Horizonte Temporal	Escala
Mesmo horizonte	2
Mesma duração em anos	1
Não identificada	0

Fonte: Elaborado pelo autor.

Tabela 5. Modificação na Estrutura do Órgão

Modificação na Estrutura	Escala
Para áreas diretamente relacionadas à política	2

Para áreas com relação indireta à política	1
Não identificada	0

Fonte: Elaborado pelo autor.

Tabela 6. Movimentação de Recursos Humanos

Modificação de Recursos Humanos	Escala
Para áreas diretamente relacionadas à política	2
Para áreas com relação indireta à política	1
Não identificada	0

Fonte: Elaborado pelo autor.

Para a análise dos resultados foi estabelecido o seguinte quadro:

Tabela 7. Resumo do Nível de Alinhamento

Escore	Situação
0 – 2	Alinhamento Inexistente/Incipiente
3 – 5	Alinhamento em Processo Inicial
6 – 8	Alinhamento em Processo Comprometido
9 – 10	Alinhamento Gerenciado
11 – 12	Alinhamento Otimizado

Fonte: Elaborado pelo autor.

O presente estudo foi desenvolvido em etapas, partindo da análise e comparação da política formal de segurança pública do Governo do Distrito Federal, no período 2016-2017, com os planos estratégicos dos órgãos constituintes do sistema de segurança pública do DF (PMDF, PCDF, CBMDF e DETRAN-DF) e ainda analisando o Plano Plurianual (PPA), as Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e as Leis Orçamentárias Anuais (LOA) do mesmo período, buscando identificar se havia coerência entre esses.

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

4.1 COMUNICAÇÃO ORGANIZACIONAL: TROCA EFETIVA DE IDEIAS E COMPREENSÃO CLARA DO QUE É NECESSÁRIO PARA GARANTIR ESTRATÉGIAS BEM-SUCEDIDAS

Segundo Luftman (2009), o intercâmbio efetivo de ideias e a compreensão clara do que é necessário para garantir estratégias bem-sucedidas estão no topo da lista de capacitadores e inibidores do alinhamento.

Para Baldissera (2009), a ideia de comunicação organizacional parece ser reduzida, particularmente, no nível das práticas cotidianas, à comunicação planejada. A postura tende a ser a da supervalorização dos processos planejados em detrimento de todos as demais realizações comunicacionais. Especial atenção recebem os processos que, de alguma forma, se traduzem em algo tangível, como os jornais institucionais, as campanhas publicitárias, os eventos, os sites, os materiais informativos para imprensa e outros. Ações mensuráveis são mais valorizadas.

Para efeito de análise de alinhamento no critério “comunicação organizacional” foi verificado se há citação, no plano estratégico dos órgãos integrantes do sistema distrital de segurança, da política de segurança pública “Viva Brasília – O Nosso Pacto Pela Vida”.

Nesse contexto de importância elevada da comunicação organizacional para o sucesso da estratégia, é de se esperar que a política de segurança pública do GDF, “Viva Brasília: Nosso Pacto Pela Vida”, seja citada, idealmente de forma explícita nos planos estratégicos da Secretaria de Estado e das Forças de Segurança Pública. Esse critério é baseado na explicitação direta da política, há necessidade de processos planejados para a compreensão clara do que é necessário para garantir às estratégias, o que corrobora com o pensamento de Etzioni (1980) e de Baldissera (2009).

A análise evidencia que apenas o Plano Estratégico da SSP/DF traz em seu escopo a citação do “Viva Brasília – O Nosso Pacto Pela vida”. Em relação ao critério comunicação extrapolando da empresa para a política de governo, acrescenta-se quem em pesquisa realizada pela própria Secretaria de Estado da Segurança Pública e da Paz Social do Distrito Federal¹, a qual aponta que somente 14% dos integrantes das forças de segurança pública conhecem o “Programa Viva Brasília: O Nosso Pacto Pela Vida”. Considerando já haver mais de três anos de sua implementação, esse é um fato surpreendente e, ao mesmo tempo, esclarecedor. E, ainda, corrobora com os resultados obtidos no critério.

4.2 MEDIDAS DE VALORES/COMPETÊNCIAS: DEMONSTRAM A CONTRIBUIÇÃO PARA O ALCANCE DOS OBJETIVOS DA ORGANIZAÇÃO

¹ Pesquisa realizada pela Subsecretaria de Gestão da Informação da Secretaria de Segurança Pública e Paz Social do Distrito Federal em 2017.

Segundo Luftman (2009), as medições de competência/valor dizem respeito aos valores que podem ser desenvolvidos, levando, em se tratando de TI, os indivíduos e/ou setores da empresa a atuar de forma integrada e harmonizada.

Hamel e Prahalad (1995) ressaltam que uma empresa deve ser vista não só como um portfólio de produtos ou serviços, mas também como um portfólio de competências. Segundo os autores, uma competência essencial é um conjunto de habilidades e tecnologias que permite a uma empresa oferecer um determinado benefício aos clientes. As competências são as portas para as oportunidades futuras.

Atkinson, Banker, Kaplan e Young (2000 como citado em Beuren, 2002) explicam que o resultado do planejamento estratégico é o projeto e a implementação dos processos específicos que a empresa usa para levar a cabo suas estratégias, devendo haver a monitoração do desempenho desses processos em termos de objetivos.

Para efeito de análise de alinhamento no critério medições de competência/valor, foi verificado se há objetivos e/ou ação(es) nos planos estratégicos dos órgãos integrantes do sistema distrital de segurança que remetem aos objetivos apresentados na política de Segurança Pública “Viva Brasília: O Nosso Pacto Pela Vida”. A existência de objetivos e/ou ações que remetam à política nos planos tendem a contribuir para o alcance da política.

Nessa perspectiva, foram identificadas, em todos os planos estratégicos, ações que remetem aos objetivos da política, ainda que indiretamente. A seguir, são apresentadas essas ocorrências, separadas por instituição.

Na PMDF:

1. Aparece como “evento”: a “redução de homicídios” (Plano Estratégico da PMDF 2011-2022, 2015: 33);
2. Como “ação estratégica”: “melhorar a qualidade dos serviços prestados à população” (Plano Estratégico da PMDF 2011-2022, 2015: 64);
3. Também como “ação estratégica: desenvolver projetos de educação em segurança pública para a sociedade” (Plano Estratégico da PMDF 2011-2022, 2015: 57), na qual são apresentados os itens:

11.3.3. Ampliar o atendimento aos pais e alunos da rede de ensino, através do projeto policiamento de Prevenção Orientado à Violência Doméstica (PROVID); [...] 11.3.9. Ampliar o atendimento aos pais e alunos da rede de ensino, através do Projeto PROERD; 11.3.10. Desenvolver campanhas educativas de trânsito; 11.3.11. Implementar o modelo de gestão integrada de segurança comunitária e de proximidade, com a participação dos Conselhos de Segurança Pública (CONSEG) e

Núcleos Comunitários de Segurança (NUSEG) (Plano Estratégico da PMDF 2011-2022, 2015: 57).

Na PCDF:

1. Considerando a comunidade local do Distrito Federal, um dos objetivos estratégicos da PCDF é a diminuição significativa da criminalidade (Programa Avançar PCDF 2014-2020, 2014);
2. Destaca-se que outro relevante objetivo estratégico é trabalhar pelo robustecimento da confiabilidade e da reputação institucional da PCDF (Programa Avançar PCDF 2014-2020, 2014).

No CBMDF:

1. “Tema Operacional:

Objetivo 1: Atender as ocorrências emergenciais nos padrões internacionais”, tendo como iniciativa “Aprimorar o atendimento e despacho das emergências urbanas” (Planejamento Estratégico CBMDF 2017-2024, 2017: 24);

2. “Objetivo 2: Ampliar a segurança pública com ações preventivas contra incêndio e incidentes” (Planejamento Estratégico CBMDF 2017-2024, 2017: 26).

No DETRAN-DF:

1. “Na perspectiva do usuário: Aumentar a segurança e a fluidez do trânsito no DF” (Planejamento Estratégico do Detran-DF 2017-2019, 2017: 3).

Na SSP-DF:

1. “Objetivo Estratégico: Aumentar a sensação de segurança, reduzindo a violência e à criminalidade” (Planejamento Estratégico da SSPDF 2016-2019, 2016: 18);
- 2.

São os objetivos específicos do Programa “Viva Brasília – Nosso Pacto Pela Vida”, quais sejam: I – redução dos crimes violentos letais intencionais; II – redução dos crimes violentos contra o patrimônio; III – aumento da confiança da população nas instituições de segurança pública e melhoria da prestação do serviço público de segurança; e IV – diminuição da vulnerabilidade social por meio da promoção da paz social e de políticas de prevenção de violências (Planejamento Estratégico da SSPDF 2016-2019, 2016: 8).

4.3 CAPACIDADE DE GOVERNANÇA: DISCUSSÃO E REVISÃO DAS PRIORIDADES E ALOCAÇÃO DE RECURSOS ENTRE AS UNIDADES DA ORGANIZAÇÃO

As considerações para a governança, de TI, são apresentadas em Luftman, Papp and Brier (1999). Em resumo, busca assegurar que os participantes discutam e analisem formalmente as prioridades e a alocação de recursos. Outro ponto apresentado pelos autores é que a autoridade decisória precisa ser claramente definida.

Para análise desse critério, buscou-se avaliar se os integrantes do sistema de segurança pública efetivaram a execução orçamentária para ações da política de segurança pública previstos no PPA, LDO e/ou LOA.

Por se tratar de transferência obrigatória não há metas, objetivos ou projetos nas leis orçamentárias da União, no que se refere ao Fundo Constitucional do Distrito Federal. O objetivo é somente a transferência. Nas Leis Orçamentárias do DF, estão previstos os programas e as ações da política pública de segurança os quais não estão contemplados no sistema de execução orçamentária da União. Desse modo não há vinculação direta entre os recursos aplicados do fundo constitucional e os programas e ações do Pacto pela Vida. Importante ressaltar que o Fundo Constitucional é a maior fonte de recursos para a segurança pública.

Os resultados obtidos corroboram com os achados de Pires e Gomide (2012), os processos tecnopolíticos de formulação estratégica e elaboração dos planos plurianuais (PPA), os quais fornecem argumentos críticos e propositivos relativos ao imenso desafio e dificuldades que os sucessivos governos têm demonstrado para conferir e garantir centralidade institucional e viabilidade prática a este importante instrumento de planificação das políticas, programas e ações de governo.

Desse modo, como é verificada a execução orçamentária na função segurança com recursos da “Fonte 100” e não temos como garantir a execução com outras fontes de recursos, aliado ainda à falta de detalhamento e discriminação da execução orçamentária apontada, vamos considerar como existente a destinação de orçamento para as ações, contudo feita de forma não estruturada.

4.4 PARCERIAS: COMO A ORGANIZAÇÃO PERCEBE A CONTRIBUIÇÃO DESTAS PARCERIAS PARA O SUCESSO DE SEU PLANEJAMENTO

Segundo Luftman (2009), as parcerias se referem a como cada organização percebe a contribuição do outro, a confiança que se desenvolve entre os participantes,

garantindo patrocinadores de negócios apropriados e defensores dos esforços. O compartilhamento de riscos e recompensas são os principais contribuintes para o alinhamento maduro.

Ao se extrapolar para a análise da segurança pública, deve-se considerar que a própria segurança transcende aos órgãos que compõem o sistema distrital de segurança. Nessa lógica, para Souza (2011), a segurança pública é concebida como um serviço público a ser ofertado à sociedade, que passa a ser vista como beneficiária da ação do Estado. Neste aspecto, a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) dedica um capítulo específico à segurança pública, trazendo no caput do art. 144 o entendimento de que se trata de “um dever do Estado” e de “responsabilidade de todos”, tendo como norteador principal a “preservação da ordem pública” e a “incolumidade das pessoas e do patrimônio”.

Nessa medida, ao apresentar programas temáticos no Planejamento Plurianual (PPA 2016-2019) envolvendo outro órgão, no caso específico a Secretaria de Estado de Educação, Esporte e Lazer do Distrito Federal, a política vai ao encontro desse conceito.

Contudo, quando se analisou as contribuições e/ou parcerias, procurou-se algo concreto que pudesse caracterizar a governança no processo de planejamento. Nesse sentido, apresenta-se a definição proposta por Calmon e Costa (2008), que traduz governança como a capacidade de coordenação das ações dos diversos atores participantes. E, ainda, que o planejamento estratégico é materializado em um documento que busca ilustrar qual será a estratégia em um determinado período. “Os estrategistas precisam considerar a construção de planos em um horizonte temporal” (Mandim, 2016, p. 33).

Carvalho (1979) aponta os prazos estabelecidos nos planos estratégicos como um dos elementos necessários para a sua compreensão. Desse modo, foi elencada a análise da temporalidade apresentada no planejamento estratégico como característica a ser avaliada. Conforme as informações apresentadas no quadro abaixo, verifica-se que não há alinhamento entre os planos em relação à temporalidade.

Tabela 8. Temporalidade do Planejamento Estratégico dos Órgãos de Segurança Pública do Distrito Federal

Órgão	Temporalidade
PMDF	2011-2022
PCDF	2014-2020

CBMDF	2017-2024
DETRAN-DF	2017-2019
SSP-DF	2016-2019

Fonte: Elaborado pelo autor.

4.5 ESTRUTURA/ARQUITETURA: INTEGRAÇÃO ENTRE AS UNIDADES DA ORGANIZAÇÃO

Luftman (2009) considera de grande importância para a avaliação da maturidade do alinhamento a questão da integração da estrutura/arquitetura entre as unidades da empresa. Seguindo com os critérios apresentados pelo autor para a verificação do alinhamento entre a política e os planejamentos estratégicos dos integrantes do sistema de segurança pública, ao considerarmos a própria temática segurança pública no art. 144 da CF (os ditames “direitos e responsabilidade de todos”), já se denota a ideia de cooperação, colaboração e corresponsabilidade. A temática integração tem sido, ao longo das últimas décadas, apresentada quase que como um mantra ao se tratar de segurança pública.

Contudo, como apontado no projeto Brasília 2060 (2016), o mote político da “integração” dos órgãos de segurança pública no Distrito Federal (incluindo o estabelecimento de um Centro Integrado de Atendimento e Despacho, sediado em anexo da SSP-DF na década de 2000), de óbvia necessidade finalística no controle do fenômeno do crime e da violência, não parece ter avançado muito além dos discursos. Citam os autores que operações integradas são quase uma exceção e compartilhamento de informações pelos entes da segurança são um verdadeiro dogma.

Dada a complexidade e subjetividade dos critérios de integração, para a avaliação do grau de maturidade do alinhamento nesse critério, foi verificada a existência de alteração na estrutura do órgão para atender, em alguma medida, à política de segurança proposta.

Nesse critério somente foram verificadas alterações na estrutura da Polícia Militar, com a recriação do Centro de Operações da PM (previsto em seu plano estratégico), que se enquadraria em alteração para melhoria no atendimento e por conseguinte atenderia ao Eixo III da política (aumento da confiança da população nas instituições de segurança pública e melhoria da prestação do serviço público de segurança), muito embora possa ser considerado um retrocesso em termos de integração; e na própria SSP, a qual transformou a então Subsecretaria de Programas Comunitários (SUPROC) em

Subsecretaria de Segurança Cidadã (SUSEC), havendo significativa ampliação de cargos (de 22 para 45).

4.6 HABILIDADES: GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS

Para Luftman (2009), as “habilidades” incluem todas as considerações de recursos humanos para a organização, indo além das considerações tradicionais, como treinamento, salário, feedback de desempenho e oportunidades de carreira, fatores que incluem o ambiente cultural e social da organização.

A organização está pronta para mudanças neste ambiente dinâmico? Os indivíduos se sentem pessoalmente responsáveis pela inovação nos negócios? Os indivíduos e as organizações podem aprender rapidamente com sua experiência? A organização aproveita ideias inovadoras e o espírito de empreendedorismo? Essas são algumas das condições citadas pelo autor para análise do grau de alinhamento das organizações, em especial, as consideradas maduras.

Para Mello e Amancio Filho (2010), os requerimentos de recursos humanos estão determinados pela existência de uma gestão pautada por padrões de qualidade, eficiência, eficácia e efetividade, ditados pela dinâmica dos processos de pesquisa, desenvolvimento tecnológico e inovação, em um mundo cada vez mais dinâmico e competitivo.

Esse critério ganha importância maior considerada a significativa redução dos efetivos dos órgãos integrantes do sistema de segurança pública do DF e já apresentados nesta pesquisa.

Nesse quesito de alocação de pessoal, percebe-se grande alinhamento na estrutura da SSP, com ampliação de efetivo em áreas relacionadas à política, como a SUSEC, já citada anteriormente, que teve a totalidade de seus cargos criados preenchidos, assim como aconteceu na Subsecretaria de Gestão da Informação (SGI), que saltou de 8 para 19 servidores, além de outras estruturas conexas mobiliadas conforme o Decreto nº 36.316/2015, de 27 de janeiro de 2015.

Na Polícia Militar, também se verificou alocação substantiva de pessoal, em ao menos um setor, com relação, ainda que indireta, com os objetivos e metas propostos na política, que foi o seu recriado Centro de Operações, órgão responsável pelo atendimento à população pelo seu número de emergência (190).

Nos demais órgãos, não foi identificada alocação significativa de pessoal para áreas direta ou indiretamente relacionadas à política “Viva Brasília – O Nosso Pacto Pela Vida”.

No que se refere ao alinhamento dos órgãos de segurança à política de segurança pública distrital, este trabalho apresenta a seguinte mensuração:

Tabela 9. Alinhamento dos Planos Estratégicos com a Política de Segurança Pública

	PMDF	PCDF	CBMDF	DETRAN- DF	SSP- DF
Citação, em seu plano estratégico, da política de segurança pública	0	0	0	0	2
Objetivos/ações que remetem aos objetivos da política de segurança pública	1	1	1	1	2
Execução financeira em ações da política de segurança pública	1	1	1	1	1
Similitude no horizonte temporal do plano	0	0	0	0	0
Modificação na estrutura do órgão	1	0	0	0	2
Movimentação de recursos humanos	1	0	0	0	2
TOTAL	4	2	2	2	9

Fonte: Elaborado pelo autor.

Como apresentado no quadro acima, somente a Secretaria de Estado de Segurança Pública e da Paz Social do Distrito Federal (SSP-DF) cita em seu plano estratégico a política de segurança pública implementada pelo governo local. Em relação as ações que remetam aos objetivos da política, novamente apenas a SSP-DF possui ações que diretamente relacionadas aos objetivos da política, contudo, todos os demais órgãos possuem ações que podem ser relacionadas indiretamente à política.

No que se refere à execução financeira observou-se o baixo controle existente sobre os gastos das instituições. De tal modo que a execução financeira realizada possa ser considerada não estruturada, ou seja, sem vinculação aos programas e às ações da política pública de segurança do DF. Também foi verificado que não há similitude nos horizontes temporais dos planos.

Em relação às modificações na estrutura para atender a política novamente tem-se somente a SSP-DF com modificações para áreas diretamente relacionadas à política, e

a PMDF com modificações para áreas com relação indireta à política, não havendo modificações nos demais órgãos.

No que tange às movimentação de recursos humanos, uma vez mais apenas a SSP-DF movimentou pessoas para áreas diretamente relacionadas à política e a PMDF para áreas indiretamente relacionadas.

De acordo com a classificação ora proposta, as Forças de Segurança Pública do Distrito Federal situam-se nos primeiros estágios de alinhamento. Destacando-se a PMDF, que se encontra no estágio de alinhamento em processo inicial. Enquanto que a PCDF, o CBMDF e o DETRAN-DF estão em estágio incipiente/inexistente. Já a SSP-DF classifica-se no estágio de alinhamento gerenciado. Contudo, a Secretaria de Estado não propagou seu grau de alinhamento para os órgãos vinculados, deixando, portanto, de cumprir suas atribuições como indutora da política e de promover a integração das Forças de Segurança Pública.

A importância do alinhamento entre a política adotada e os planos estratégicos, além de intuitiva, advém dos princípios basilares da administração pública, expressos no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, sobretudo, a moralidade e a eficiência, visando aprimorar a implementação da política, reduzir desperdícios com dubiedade de ações, vácuos e até mesmo ações antagônicas entre os órgãos.

5 CONCLUSÃO

O principal achado deste é artigo é categórico: o alinhamento entre a política de segurança pública do Governo do Distrito Federal, “Viva Brasília – O Nosso Pacto Pela Vida” e o planejamento estratégico adotado pelos órgãos componentes do sistema segurança pública no Distrito Federal é predominantemente incipiente.

Pode-se afirmar que a Secretaria de Estado da Segurança Pública e da Paz Social não está implementando a política de segurança pública fixada pelo Governo do Distrito Federal, assim como não está integrando as ações dos órgãos que compõem o Sistema de Segurança Pública do Distrito Federal, em especial no que se refere ao planejamento.

Este trabalho evidenciou que não houve alteração nas estruturas dos órgãos integrantes do sistema de segurança pública do Distrito Federal, a saber, Polícia Militar do Distrito Federal (PMDF), Polícia Civil do Distrito Federal (PCDF), Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal (CBMDF), Departamento de Trânsito do Distrito Federal (DETRAN-DF) e Secretaria de Segurança Pública e Paz Social (SSP-DF) para

atender aos objetivos da política de segurança pública proposta e implementada pelo Governo do Distrito Federal, qual seja, “Viva Brasília – O Nosso Pacto Pela Vida”.

Destaca-se também que ao comparar os planos estratégicos da SSP-DF com os planos estratégicos dos demais órgãos de segurança pública do DF (PMDF, PCDF, CBMDF e DETRAN-DF), foi identificada baixa integração entre eles, assim como a provável existência de diversos graus de maturidade dos planos estratégicos. Já, ao confrontá-los com o programa “Viva Brasília – O Nosso Pacto Pela Vida”, identificou-se baixa aderência, ressalvado o caso da própria Secretaria de Estado da Segurança Pública e da Paz Social (SSP-DF).

Ao avaliar a influência da política distrital de segurança pública “Viva Brasília – O Nosso Pacto Pela Vida”, nos Planos Plurianuais (PPA), na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e nas Leis Orçamentárias Anuais (LOA) do período em análise, verificou-se que, em relação à SSP-DF, existe uma baixa influência das ações propostas relativas à política pública. Já em relação aos demais órgãos, foi identificado grave problema de controle, como a inexistência de vinculação nas leis orçamentárias da União dos objetivos e metas da política proposta e a desconsideração dos recursos oriundos do Fundo Constitucional para as leis orçamentárias distritais.

A política de segurança pública “Viva Brasília – O Nosso Pacto Pela Vida” sequer foi chamado de política no PPA, sendo tratado como um programa ou um projeto. Além disso, não foi submetido ao Poder Legislativo local, a saber, a Câmara Legislativa do Distrito Federal, não tem orçamento vinculado a uma legislação aprovada, o que tende a fragilizá-lo em especial quanto a sua continuidade.

Os resultados obtidos ajudam a compreender o quadro da segurança no Distrito Federal e são compatíveis com a percepção de deficiências na gestão da segurança pública, reforçada pelas sucessivas substituições de gestores do segmento e, principalmente, pela má avaliação por parte da sociedade.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVAREZ, S.; VILLANI, P. H.; NOGUEIRA, J. M. P.; PINTO, A. P. A. **Projeto preliminar: levantamento de requisitos de um planejamento estratégico transparente e participativo para o IFSC**. 2006. Disponível em: <https://www.ifsc.usp.br/qualidade/arquivos/Projeto_PLANEJAMENTO.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2018.

ANDRADE, N. A. **Planejamento governamental para municípios: plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual**. São Paulo: Atlas, 2005.

- ANSOFF, H. I. **Estratégia empresarial**. São Paulo: McGraw Hill, 1977.
- ATKINSON, A. A.; BANKER, R. D.; KAPLAN, R. S.; YOUNG, S. M. **Contabilidade gerencial**. São Paulo: Atlas, 2000.
- BALDISSERA, R. Comunicação organizacional na perspectiva da complexidade. **Revista Brasileira Comunicação Organizacional e Relações Públicas – ORGANICOM**, v. 6, n. 10/11, p. 115-120, 2009.
- BARBALHO, C. R. S. (1997). Planejamento estratégico: uma análise metodológica. **Inf.Inf.**, v. 2, n. 1, p. 29-44, 1997.
- BATEMAN, T. S.; SNELL, S. A. **Administração: novo cenário competitivo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- BERGUE, S. T. **Gestão estratégica de pessoas no setor público**. São Paulo: Atlas, 2014.
- BEUREN, I. M. O papel da controladoria no processo de gestão. In: SCHMIDT, P. (Org.). **Controladoria: agregando valor para a empresa**. Porto Alegre: Bookman, 2002, p. 15-38.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 2018. Online. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 mai. 2018.
- BRESSER-PEREIRA, L. C. (1999). Reflexões sobre a reforma gerencial brasileira de 1995. **Revista do Serviço Público**, v. 50, n. 4, p. 5-29, 1999.
- BRODBECK, A. F.; HOPPEN, N. Alinhamento estratégico entre o plano de negócio e de tecnologia de informação: um modelo operacional para implementação. **RAC**, v. 7, n. 3, p. 9-33, 2003.
- CALMON, P. C. DU P., & COSTA, A. T. M. **Redes de políticas públicas e governança**. Brasília: Universidade de Brasília, mimeo, 2008.
- CARNEIRO, M. **Planejamento estratégico público e privado: quais são as diferenças?** 2017. Disponível em: <<http://facilit.com.br/blog/2017/02/09/planejamento-publico-privado-diferencas/>>. Acesso em: 7 set. 2017.
- CARVALHO, H. M. **Introdução à teoria do planejamento**. São Paulo: Brasiliense, 1979.
- CARRUTHERS, T. E. Occupational psychology. **Journal of Occupational and Organizational Psychology**, v. 73, n. 1, p. 380-381, 2000.
- CHIAVENATO, I. **Introdução à teoria geral da administração**. 9. ed. São Paulo: Manole, 2014.
- CHIAVENATO, I.; SAPIRO, A. **Planejamento estratégico: fundamentos e aplicações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.
- CORE, F. **Reforma gerencial dos processos de planejamento e orçamento**. Brasília: ENAP, 2000.
- DE TONI, J. **O planejamento estratégico governamental: reflexões metodológicas e implicações na gestão pública**. Curitiba: Editora InterSaberes, 2016.
- DISTRITO FEDERAL. Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal. **Plano estratégico institucional – ciclo 2017-2024**. 2017. Disponível em:

<<https://www.cbm.df.gov.br/2016-06-24-19-34-08/planejamento-estrategico-cbmdf?view=document&id=11718>>. Acesso em: 5 mai. 2018.

DISTRITO FEDERAL. Departamento de Trânsito do Distrito Federal. **Planejamento estratégico do DETRAN-DF 2017-2019**. 2017. Disponível em: <http://www.detran.df.gov.br/wp-content/uploads/2018/06/Detran-Mapa_Estrategico_2017.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018.

DISTRITO FEDERAL. **Lei nº 5.602, de 30 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre o Plano Plurianual do Distrito Federal para o quadriênio 2016-2019. Disponível em: <http://www.seplag.df.gov.br/wp-conteudo/uploads/2018/04/00.LEI-5602_2015-PPA-_ATUALIZADA -1.pdf>. Acesso em: 16 mai. 2018.

DISTRITO FEDERAL. Polícia Civil do Distrito Federal. **Programa avançar PCDF 2014-2020**. 2014. Disponível em: <<https://www.pcdf.df.gov.br/institucional>>. Acesso em: 3 mar. 2018.

DISTRITO FEDERAL. Polícia Militar do Distrito Federal. **Plano estratégico 2011-2022: planejando a segurança cidadã do Distrito Federal no século XXI**. 2. ed. Revisada e Atualizada. 2015. Disponível em: <http://www.pmdf.df.gov.br/images/Divulgacao/2016/planoestrategico_2ed.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2018.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado de Segurança Pública e da Paz Social do Distrito Federal. **Plano estratégico 2016-2019**. 2016. Disponível: <<http://www.ssp.df.gov.br/wp-conteudo/uploads/2018/03/Plano-Estrat%C3%A9gico-2016-2019.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

DIAS, M. S. **Alinhamento estratégico: o caso da secretaria de estado de segurança pública do Distrito Federal**. Brasília: Universidade Católica de Brasília / Fundação Universa, 2014.

ETZIONI, A. **Organizações modernas**. 6a. ed. São Paulo: Pioneira, 1980.

MELLO, M. L. B. C.; AMANCIO FILHO, A. A gestão de recursos humanos em uma instituição pública brasileira de ciência e tecnologia em saúde: o caso Fiocruz. **Rev. Adm. Pública**, v. 44, n. 3, p. 613-636, 2010.

GALBRAITH, J. R.; KAZANJIAN, R. K. **Strategy implementation: structure, systems and process**. St Paul: West Pub., 1986.

GAULT, D. G.; MACIAS, R. J.; ROJANO, A. Nueva gerência pública en acción: procesos de modernización presupuestal. Un análisis inicial in términos organizativos. **Revista del Clad Reformas y Democracia**, v. 17, p. 7-22, 2000.

GONÇALVES, A. O.; ANTUNES, M. C.; ISIDRO FILHO, A.; OLIVEIRA, A. B. S. Maturidade do alinhamento estratégico entre o Plano Plurianual do Governo Federal e os Órgãos de Controle no Brasil. **Contabilidade, Gestão e Governança**, v. 16, n. 2, p. 31-45, 2013.

HAMEL, G.; PRAHALAD, C. K. **Competindo pelo futuro: estratégias inovadoras para obter o controle do seu setor e criar os mercados de amanhã**. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1995.

HENDERSON, J. C.; VENKATRAMAN, N. Strategic alignment: leveraging information technology for transforming organizations. **IBM Systems Journal**, v. 38, n. 2/3, p. 472-484, 1999.

_____. **Strategic alignment: a model for organizational transformation via information technology**. Massachusetts: Center for Information Systems Research / MIT - Massachusetts Institute of Technology, 1990.

HREBINIAK, L. G.; JOYCE, W. F. Implementing strategy: an appraisal and agenda for future research. In: HITT, M.; FREEMAN, R. E.; HARRISON, J. (Eds.). **Handbook of strategic management**. Oxford: Blackwell Business, 2001, p. 602-626.

INSTITUTO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO EM CIÊNCIA E TECNOLOGIA – IBICT. **Brasília 2060 projeto – segurança pública**. 2016. Disponível em: <http://brasilia2060.ibict.br/?page_id=270>. Acesso em: 16 set. 2018.

KAPLAN, R. S.; NORTON, D. P. Having trouble with your strategy? Then map it. **Harvard Business Review**, v. 78, n. 5, p. 167-176, 2000.

LAZZARINI, Á. **Estudos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LUFTMAN, J. **Managing the IT resource: leadership in information age**. Lulu.com, 2009.

_____. Assessing Business – IT Alignment Maturity. **Communications of the Association for Information Systems**, 4, 2000.

LUFTMAN, J.; PAPP, R.; BRIER, T. Enablers and inhibitors of business - IT Alignment. **Communications of the Association for Information Systems**, v. 1, p. 1-33, 1999.

MANDIM, Q. L. C. **Planejamento estratégico e mecanismos de controle nas organizações públicas: limites e possibilidades de aprimoramento da gestão pública**. 2016. Dissertação de Mestrado - Universidade de Brasília. Programa de Pós-Graduação em Economia da Universidade de Brasília, 2016.

MATIAS-PEREIRA, J. **Manual de gestão pública contemporânea**. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

MARTINS, H. F.; MARINI, C. Governança pública contemporânea: uma tentativa de dissecação conceitual. **Revista do TCU**, 130, 2014.

MINTZBERG, H. **The rise and fall of strategic planning – reconveiving roles for planning, plans, planners**. New York: The Free Press, 1994.

MINTZBERG, H.; QUINN, J. B. **O processo da estratégia**. 3. ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

MORAES, B. B. **Segurança pública e direitos individuais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

OLIVEIRA, D. P. R. **Planejamento estratégico: conceitos, metodologia e práticas**. 33. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2015.

PINHO, M. S. S. **Políticas de segurança pública: análise do campo no legislativo federal**. 2014. Tese de Doutorado - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política, 2014.

PINTO, L. F. S. **O homem, o arco e a flecha: em direção a teoria geral da estratégia**. 5. ed. Brasília: Editora Senac-DF, 2007.

PIRES, R.; GOMIDE, A. A. **Arranjos institucionais de políticas desenvolvimentistas em um Estado democrático: uma proposta metodológica**. Brasília: Ipea, 2012.

POWELL, T. C. Organizational alignment as competitive advantage. **Strategic Management Journal**, v. 13, n. 2, p. 119-134, 1992.

PRIETO, V. C.; CARVALHO, M. M.; FISCHMANN, A. A. Análise comparativa de modelos de alinhamento estratégico. **Produção**, v. 19, n. 2, p. 317-331, 2009.

SANTANA, R. R. **Os obstáculos ao desenvolvimento do planejamento estratégico do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal**. Brasília, 2011.

SAPORI, L. F. **Segurança pública no Brasil: desafios e perspectivas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

SILVA JR., A. L. **O momento pós-intervenção: criação de um Ministério “Extraordinário” da Segurança Pública**. 2018. Disponível em: <<http://ibsp.org.br/pensamento-socionormativo-da-seguranca-publica/o-extraordinario-ministerio-da-seguranca-publica/>>. Acesso em: 08 abr. 2018.

SOUZA, L. A. F. Políticas de segurança no Brasil: Desafios diante das novas agendas. **Revista Estudos de Política**, v. 1, n. 2, p. 9-29, 2018.

TEIXEIRA, E. C. O papel das políticas públicas no desenvolvimento local e transformação da realidade. **Associação dos Advogados de Trabalhadores Rurais da Bahia**, 2002. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. **Relatório de Fiscalização da Segurança Pública**. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2016.

VENKATRAMAN, N.; CAMILLUS, J. C. Exploring the concept of ‘fit’ in strategic management. **Academy of Management Review**, v. 9, n. 3, p. 513-525, 1984.

WRIGHT, P.; KROLL, M. L.; PARNELL, J. **Administração estratégica: conceitos**. São Paulo: Atlas, 2010.

How Petrobras lost more than BRL 181 billion? A valuation analysis in 2010-2016.

Marcelo de Oliveira Passos¹

Raul Cunha²

Michel Meyer³

✓ *This article has financial support from Capes - Coordination of Improvement of Higher Education Personnel of the Ministry of Education and Culture (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura).*

Resumo

Este artigo analisa uma série com os resultados de um modelo de avaliação das ações da Petrobras em 2010-2016. Nosso principal objetivo é responder à seguinte pergunta: quanto foi a perda de valor da Petrobras nesse período marcada pela mudança crucial do regime de concessão para o regime de compartilhamento? Utilizamos três critérios para avaliar essa perda: (i) estimativa de uma série de valores intrínsecos do PETR3 usando o modelo de avaliação Damodaran; (ii) comparação com a série de valores de mercado da companhia; (iii) cálculo de uma série de valores corporativos da empresa. A comparação usando três critérios visa oferecer ao leitor três métricas que, quando comparadas, permitem que ele tenha uma ideia clara de quanto a empresa foi afetada pelos graves erros de gerenciamento que destruíram uma parte expressiva de seu valor.

Palavras-chave: valuation de ações, fluxo de caixa descontado, modelo de valuation de Damodaran, Petrobras.

Abstract

This paper analyzes a series with the results of an evaluation model for Petrobras' actions in 2010-2016. Our main objective is to answer the following question: how much was Petrobras' loss of value in this period marked by the crucial change from the concession regime to the sharing regime? We used three criteria to assess this loss: (i) estimation of a series of intrinsic values of PETR3 using the Damodaran valuation model; (ii) comparison with the company's market values series; (iii) calculation of a series of the company's enterprise values. The comparison by using three criteria aims to offer to the reader with three metrics that, when compared, allow him to give a clear idea of how much the company was affected by the serious management errors that destroyed an expressive part of its value.

Keywords: stock valuation, discounted cash flow, Damodaran valuation model, Petrobras.

¹Professor adjunto do Departamento de Economia e do Mestrado em Economia Aplicada da Universidade Federal de Pelotas (PPGOM/UFPel). Pós-doutorado no *Research Unit on Complexity and Economics* (UECE) do Instituto Superior de Economia e Gestão da Universidade de Lisboa (ISEG). E-mail: marcelo.passos@ufpel.edu.br

² Mestrando em Economia Aplicada no Programa de Pós-Graduação em Organizações e Mercados (PPGOM/UFPel). E-mail: raulcunha93@hotmail.com

³ Aluno da graduação em Ciências Econômicas e bolsista de iniciação científica do NUPE (Núcleo de Pesquisas em Economia Aplicada) da UFPel. E-mail: michel.ricardo.meyer@gmail.com

"Financial assets are acquired by their expected cash flows." Aswath Damodaran

1. Introduction

In the second section of this paper, after the introduction, we present a theoretical and empirical review of literature on valuation techniques and models.

In the third section, we describe the Damodaran's valuation model (1994).

In the fourth section, we analyze the model results for the mentioned period and answer two questions: (i) what factors has conditioned the upside and downside cycles of PETR3 prices and their intrinsic values? (ii) how much was the Petrobras' lost value in this period marked by the crucial change from the concession regime to the sharing regime?

In the fifth and final section, we make the final considerations.

2. Review of literature

The first subsection reviews the theoretical literature and the second, the empirical.

2.1. Theoretical Literature

We examine in this subsection the theory and evidence of different approaches to valuation (hereafter, simply "valuation models"). The focus is on the discounted cash flow valuation models.

Bodie, Kane and Marcus (2009, 589) consider that the intrinsic value of a stock (the goal of valuation techniques) corresponds to the buyer's present value of expected cash flow. This projected cash flow must include dividends and amounts arising from the final sale of the shares, discounted at an appropriate risk-adjusted interest rate.

With a similar but broader view, Damodaran (2006, p. 3) considers asset valuation to be at the heart of many analytical activities in Finance. It is useful both in the study of market efficiency as in the analysis of corporate governance issues, as well in the comparison of different investment decision rules for capital budget.

Analysts usually use a set of valuation models. There are those that are simple and others are sophisticated. Some examples: i) discounted cash flow model - the focus of this paper - relates the value of an asset to their present value of expected future cash flows; ii) settlement and accounting evaluation model, which evaluate the existing assets of a company, using accounting estimates of value or the own book value as a "start point" of the process; (iii) a model that estimates the value of an asset taking into account the pricing of other "comparable" assets in relation to a common variable (such as profits, cash flows, book value or sales); iv) a contingent valuation model that measure the value of the assets that resemble to, in general or in part, the options (this class of models is related to the real options theory).

According to Parker (1968), the pioneering interest rate tables date back to 1340. He also attributes to the first publication on the subject, the "Pratica della Mercatura" of 1766, to Francesco Pegolotti, a Florentine businessman and politician.

However, the seminal contributions to discounted cash flow valuation techniques were established by Alfred Marshall (1907) and Bohm-Bawerk (1903). Both explored the notion of present value in their works in the early twentieth century. They influenced Irving Fisher, who developed this conception and sophisticated it in *The Rate of Interest* of 1907 and *The Theory of Interest* of 1930. In both works, Fisher proposed four alternative approaches to analyzing investments. According to him, they would generate the same results. He argued that, when faced with various investment alternatives, one should choose the investment: (i) which has the highest present value at the market interest rate; ii) whose present value of the benefits exceeds the present value of the costs; (iii) whose "rate of return on sacrifice" exceeds the market interest rate; (iv) that compared to the similar most expensive investment, generate a rate of return on the cost higher than the market interest rate. It should be noted that the first two approaches represent the net present value rule. The third is a variant of the internal rate of return (IRR) approach. And the latter corresponds to the marginal rate of return approach.

As Fisher did not deeply explore the notion of the rate of return, other economists better explored this idea. Starting from the analysis of a single investment, Boulding (1935) deduced the internal rate of return of an investment from its expected cash flows and from an initial investment.

Keynes (1936) argued that the "marginal efficiency of capital" could be calculated as the discount rate that equal the present value of an asset's returns to its current price. It

is equivalent to internal rate of return of an investment (the same rate developed by Fisher, in practical terms).

Samuelson (1937) explored the differences between the internal rate of return (IRR) and net present value approaches. He also argued that rational investors should maximize the net present value, not the IRR.

In the past 50 years, discounted cash flow models become popular among financiers and businessmen and have expanded their scope for insurance and business valuation. According to Damodaran (2006), this impulse was stimulated by the developments of portfolio theory, on the one hand. On the other hand, the rise of billionaires who use the fundamentalist analysis, among them the famous Warren Buffett, contributed to the success of biographical best sellers like Hagstrom (2004). Because Buffett's investment philosophy is inspired by Benjamin Graham and Phillip Fisher, predecessor investors, the works of Dodd and Graham (1934 and 1949) and Fisher (1960) received many reissues and helped to spark interest on the methods of discounted cash flows. For fundamentalists (and unlike chartists), the intrinsic value of a stock differs of its price. So, investors seek to know, by discounted cash flow models and other techniques, how the value oscillations occur. Based on these analysis, they continually try to anticipate possible price changes. The classic approach is the dividend discount model, which is the basis of corporate finance theory. This model postulates that the company value is the sum of all expected dividend payments minus their present net value. However, these components are uncertain.

Another theory is that the company value is defined by an "efficient market". According to Malkiel (2012), the actions follow a "random walk" in which they incorporate all the information available in the stock prices. In this sense, there is no way to get a consistent result better than the market itself.

In addition to the dividend discount model, fundamentalist analysts use other instruments such: (a) the price-to-earnings ratio (P/E); (b) the profitability of the dividends; (c) the price-to-book ratio that compares the market value with the book value; And (d) the "Tobin's q" which is the relation between market value and the replacement cost of the assets. But there are other measures. There are also other criteria for comparing stock values with other financial assets values, such as: the "Fed model", which divides the stock profitability by the profitability of US Treasury bonds (if the result is smaller than one, the shares can be considered with attractive price for the purchase); The "stock risk premium", which measures the extra return of shares on the return of government

bonds. In addition, there are other volatility indicators that are applicable to individual stocks, Such as beta index, which measures the volatility of a share in relation to the market as a whole. Smaller companies' stocks tend to have higher betas, since they have higher risk and lower liquidity than the larger or blue chips ones. Because they have higher betas, they can represent more attractive returns than those of larger companies that usually have smaller betas.

However, none of these indicators is free of weaknesses. Indicators that use profits are affected by "little tricks" in their accounting. Those that measure profitability are affected by periods of low inflation, when the supply of government bonds decrease and government bonds are also not absolutely risk free, being not uncommon to find investors affected by declines in their real returns in periods of high inflation.

"Tobin's q" does not take into account intangible capital. The intangible components of the asset can be very valuable given the assessments of brands and patents. The stock risk premium was considered by economists to be somewhat inaccurate, since it has long remained above the long-term stock return. In the twentieth century the US stocks long-term return was near to 6% (Siegel, 2013). Furthermore, it can be measured only "a posteriori".

The "beta", a widely used index, was also questioned, since the return of small company stocks did not stay above the stock returns of the majors during the periods of high registered in the decades of 80 and 90 of the last century. In sum, it is always possible to find arguments against the use of these indicators.

But still, all of these pricing metrics helped identify bull market US stock markets during the nearly three decades (80, 90 and 2000-2007), which have reached very high historical levels. They were also useful for analyzing the most recent periods of expressive high in Ibovespa (2004-2005 and 2006-2008).

2.2. Empirical literature: most researched valuation models

There are three widely used methods of valuation of companies by discounted cash flow, according to Fernández (2008, pp. 192-196). They always generate the same value, since they analyze the same situation under the same hypotheses, but using different flows for the valuation process.

2.2.1. The first method

The first method is the stock's flow discounted of required profitability of it.

Expression (1) indicates that the value of the stocks (E) corresponds to the net present value of expected stocks' flows discounted by the required profitability of the shares.

$$(1) E_0 = NPV_0(CFac_t; Ke_t)$$

By (2) we have that the debt value (D) is equivalent to the net present value of debt expected flows discounted of the required profitability for the debt. In expression (3), the CFd is described as the expected value (at $t = 0$) of debt flow in t .

$$(2) D_0 = NPV_0 (CFd_t; Kd_t)$$

$$(3) CFd_t = D_{t-1}Kd_t - (D_t - D_{t-1})$$

2.2.2. The second method

The second method is the free cash flow discounted by WACC (Weighted Average Cost of Capital).

Formula (4) indicates that the value of debt (D) plus stock value (E) is equal to the current value of the company's expected free cash flows, discounted from the weighted cost of debt and own capital deducted of taxes (WACC).

$$(4) E_0 + D_0 = NPV_0(FCF_t; WACC_t)$$

The expression that combine FCF and CFac is :

$$(5) CFac_t = FCF_t + \Delta D_t - D_{t-1} \cdot Kd_t (1 - T_t)$$

Where, ΔD_t represents a change in debt value; and $D_{t-1} \cdot Kd_t$ are the interest paid by the company in t .

The definition of WACC says that it is the rate at which the FCF should be discounted so that equation (4) gives the same result as the sum of (1) and (2) that was effected in the first method.

That is, the intertemporal expression of equations (1), (2) and (4) is:

$$(1') E_t = E_{t-1} (1 + Ke_t) - CFac_t$$

$$(2'') D_t = D_{t-1} (1 + Kd_t) - CFd_t$$

$$(4''') E_t + D_t = (E_{t-1} + D_{t-1}) (1 + WACC_t) - FCF_t$$

Subtracting (4i) from the sum of (1i) and (2i) gives:

$$0 = E_{t-1}Ke_t + D_{t-1}Kd_t - (E_{t-1} + D_{t-1})WACC_t + FCF_t - CFac_t - CFd_t$$

From (4''') we can deduce that $FCF_t - CFac_t - CFd_t = -D_{t-1}Kd_tT_t$, therefore, we get (6):

$$WACC_t = \frac{E_{t-1}Ke_t + D_{t-1}Kd_t(1 - T_t)}{E_{t-1} + D_{t-1}} \quad (6)$$

Where: E_{t-1} is the stock's value at previous period; Ke_t is the required stock profitability;

Kd_t correspond to debt cost and T_t is the effective tax burden on the company.

Equation (6) has a special meaning. So, let's deduce it again considering a perpetuity that grows over time under a rate g . Under this hypothesis, we have (4) modified to:

$$E_0 + D_0 = \frac{FCF_1}{(WACC - g)}$$

In a perpetuity we have $CFac_1 = E_0(Ke - g)$, therefore:

$$(E_0 + D_0)(WACC - g) = [E_0Ke + D_0Kd(1 - T)] - g(E_0 + D_0)$$

And after simplifying:

$$WACC = \frac{[E_0Ke + D_0Kd(1 - T)]}{(E_0 + D_0)}$$

2.2.3. The third method

The third approach is the adjusted present value (APV).

In (7), considering a levered company, debt value (D) plus its stocks' value (E) is identical to the stocks' value of a unlevered company plus the net present value of its tax savings resulting from reduction in taxable income achieved through claiming allowable

deductions such as mortgage interest, medical expenses, charitable donations, amortization and depreciation (value of tax shields - VTS).

$$(7) \quad E_0 + D_0 = Vu_0 + VTS$$

Being the K_u the required profitability of an unlevered company's stocks, V_u , or the unlevered company share's value, is given by the net present value of FCF_t (the free cash flow in t) divided by K_u :

$$(8) \quad Vu = NPV_0(FCF_t, Ku_t)$$

So, it is clear that relation between K_u , K_e and WACC depend on VTS.

And the identities that relate betas to expected returns are:

$$(9) \quad Ke = R_F + \beta_L P_M; \quad Kd = R_F + \beta_d P_M \text{ and } Ku = R_F + \beta_u P_M.$$

$$(10)$$

Where: R_F is the risk-free rate and P_M is the prime risk market rate.

Finally, the most commonly used valuation models are Myers (1974), Miles and Ezzell (1980), Harris, Pringle and Ruback (1985 and 1995), Damodaran (1994) and Fernández (2004 and 2008).

They adopt similar equations with slight modifications, but the presentation of these models is not the focus of this work.

However, in order to demonstrate this similarity between the most researched and used valuation models, we summarize in Table 1 the equations that structure them and in the next section, we describe the Damodaran (1994) model.

Table 1- Equations used in the most used valuation models

Equations	Meanings
$Ku = R_F + \beta_u P_M$	K_u is the required profitability of the shares of the company not levered (with $D = 0$). R_F is the risk-free rate. β_u is the unlevered beta.
1) $E_0 = \sum_{t=1}^{\infty} \frac{CFac_t}{(1 + Ke_1) \dots (1 + Ke_t)}$	E_0 is the stock's value in $t = 0$. $CFac_t$ is the shareholders' expected cash flow in t . Ke is required profitability of the

$$2) \quad D_0 = \sum_{t=1}^{\infty} \frac{CFd_t}{(1+Kd_1)\dots(1+Kd_t)}$$

$$3) \quad (1) \quad + \quad (2) \quad \text{or} \quad E_0 + D_0 = \sum_{t=1}^{\infty} \frac{FCF_t}{(1+WACC_1)\dots(1+WACC_t)}$$

$$4) \quad WACC_t = \frac{E_{t-1} \cdot Ke_t + D_{t-1} \cdot Kd_t \cdot (1+T_t)}{E_{t-1} + D_{t-1}}$$

$$5) \quad (3) - D_0 = E_0$$

$$6) \quad VTS = TKu \sum_{t=1}^{\infty} \frac{D_{t-1}}{(1+Ku)^t}$$

$$7) \quad Vu_0 = \sum_{t=1}^{\infty} \frac{FCF_t}{(1+Ku_1)\dots(1+Ku_t)}$$

$$8) \quad (6)+(7) = VTS + Vu_0$$

$$9) \quad (8) - D_0 = E_0$$

company's stocks along periods 1 to t (or the cost of own resources).

D_0 is the debt in the current period; CFd is the debt's expected cash flow; Kd is the required profitability of the company's debt (being $Kd = R_F + \beta_d P_M$, where β_d is the beta applied on company's debt).

FCF_t is the free cash flow (equivalent to $CFac$, if, for instance, the company have no debts).

$WACC$ is the weighted average cost of capital. T_t is the tax burden on the company in t. The other variables have already been mentioned.

-

VTS is the value of tax shields, i.e., the reduction of the taxable income of an individual or legal entity. This reduction is obtained through legal deductions of interest payments, medical expenses, philanthropic donations, depreciation, amortization, etc.¹

Vu is the current value of the unlevered company's shares (a hypothetical firm with $D = 0$).

-

-

Source: Fernández (2008, p. 204).

3. Describing Damodaran's valuation model (1994)

The description of the model begins with VTS specification:

$$VTS = NPV[Ku; DKu - D(Kd - R_F)(1-T)] \quad (1)$$

¹ Such deductions reduce part of the taxpayer's taxable income in a given year or transfer tax debts to future years (Fernández, 2004 and 2006). So, the tax benefit reduces the total amount of the company's tax liability.

Where VTS is the value of tax shields, i.e., the reduction of the taxable income of an individual or legal entity. This reduction is obtained through legal deductions of interest payments, medical expenses, philanthropic donations, depreciation, amortization, etc. Such deductions reduce part of the taxpayer's taxable income in a given year or transfer tax debts to future years (Fernández, 2004 and 2006). So, the tax benefit reduces the total amount of the company's tax liability; D is the debt value in the current period; NPV is the net present value of stock's capitalization; K_u is the required profitability of the shares of the company not levered (with $D = 0$); K_d is the required profitability of the company's debt (being $K_d = R_F + \beta_d P_M$, where P_M is prime rate market risk and β_d is the beta applied on company's debt); T is the company's tax burden; R_F is the risk-free rate.

$$K_e = K_u + \frac{D(1-T)}{E} (K_u - R_F) \quad (2)$$

Where E is the stock's value and K_e is the required profitability of the company's stocks (or the cost of own resources). It is defined by $K_e = R_F + \beta_L P_M$, being $\beta_L P_M$ the product of levered beta (beta for a company with debt) and prime rate market risk.

The levered beta is given by:

$$\beta_L = \beta_u + \frac{D(1-T)}{E} \beta_u \quad (3)$$

Where β_u is the unlevered beta (beta for a company without debt).

With this, we now define WACC identity:

$$WACC = K_u \left(1 - \frac{DT}{E+D} \right) + \frac{(K_d - R_F)(1-T)}{E+D} \quad (4)$$

And the debt's net present value is deduced as follow:

$$NPV[D_t] = \frac{\Delta D_t - D_{t+1}(K_d - R_F)(1-T)/T}{(1 + K_u)^t} \quad (5)$$

3.1. Data sources, forecasts and cash flow

The model was developed using the Wolfram Mathematica 9.0 software¹ (for the computation of intrinsic value series and for its estimation by a seasonal autoregressive integrated moving average model - SARIMA)², and Excel 2010 (to obtain and store company's accounting reports, as well for plotting charts).

Our model use discounted cash flow techniques for leveraged companies. Its cash flows are constructed from the standardized financial statements in accordance with the rules of CVM.

The following tables were made by using an accounting plan adapted to Brazilian accounting standards and based on the definitions of Fernández (2008), Damodaran (2012) and Copeland, Koller and Murrin (2001).

Table 2 shows the cash flow structure as well the sources of the accounts that make up this flow.

Table 2 - Accounts of operating cash flow

<i>Signal</i>	<i>Cash flow's accounts</i>	<i>Sources</i>
(=)	Operating profit before income tax	Income Statement (IS)
(-)	Taxes on Operating Profit	Income Statement (IS)
(=)	Operating profit after income tax	Authors' calculations
(+)	Depreciation, depletion and amortization – DD&A	Statement of Other Income and Expenses
(-)	Variations in investments in fixed capital	Balance sheet
(-)	Variations in working capital	Balance sheet
(=)	Available operating cash flow	Authors' calculations

¹ About the broad possibilities of different versions of Wolfram Mathematica, see: Varian (1993), Blachman (1992), Stinespring (2002) and Kendrick, Mercado and Amman (2005).

² The seasonality of quarterly data series recommends the use of a SARIMA model. For more details, see: Hamilton (1994, p.167-69 and p. 437-42) and Wolfram's User's Guide of Time Series (<https://reference.wolfram.com/legacy/applications/timeseries/UsersGuideToTimeSeries/NonstationaryAndSeasonalModels/1.3.2.html>).

Source: Elaboration of authors based on Fernández (2008), Damodaran (2012) and Copeland, Koller and Murrin (2001).

Table 3 describes the sources of the model parameters.

Table 3 – Sources of parameters used in the model

<i>Parameters</i>	<i>Meaning and data used</i>	<i>Sources</i>
R_F	R_F = 12-month LTN return - Average IPCA expectations for the next 12 months. LTN is a national treasury bond.	Central Bank of Brazil (Banco Central do Brasil - BCB).
K_d	Required return on company debt.	Authors' calculations.
K_M	K_M = equity risk premium = $R_F + P_M$.	BM&F/Bovespa and BCB
β_i	β_i = quarterly beta of PETR3.	Authors' calculations based on BM&F/Bovespa data
β_d	Beta of the company's debt, given by $K_d = R_F + \beta_d P_M$.	Authors' calculations based on BM&F/Bovespa data
β_u	Beta of unlevered company's stocks, given by $K_u = R_F + \beta_u P_M$.	Authors' calculations based on BM&F/Bovespa data
β_L	Beta of levered company's stocks, given by $K_e = R_F + \beta_L P_M$.	Authors' calculations based on BM&F/Bovespa data
P_M	P_M = Brazilian prime rate (TPB or "taxa preferencial brasileira")	Central Bank of Brazil (Banco Central do Brasil - BCB).
T	Tax burden = total taxes paid / net sales revenue	Petrobras income statement and Exame Magazine's "Best and Bigger Yearbook" ("Melhores e Maiores" da Revista Exame). The tax burden data were obtained from the yearbook and converted into reais at the commercial exchange rate R \$ / US \$ (whose source is IPEADATA).

Source: Elaboration of authors based on Fernández (2008), Damodaran (2012) and Copeland, Koller and Murrin (2001).

Table 4 shows the accounting identities and sources that generated the cash flows.

Table 4 - Forecast of balance sheets (balances) and company profit and loss accounts

<i>Signs</i>	<i>Asset and capital accounts</i>	<i>Formulas</i>	<i>Sources</i>
(-)	NWC (Net Working Capital)	$NWC = \text{Current assets} - \text{Current liabilities}$	Balance Sheet
(-)	Gross fixed assets (GFA)	-	Balance Sheet
(-)	Accumulated amortization, depletion and depreciation (DD&AA)	-	Cash Flow of table 1
(=)	Net Fixed Assets (NFA)	$NFA = TA - NWC - GFA - DD\&AA$	-
(=)	Total Assets (TA)	-	Balance Sheet
<i>Accounts receivable and shareholders' equity</i>		<i>Formulas</i>	<i>Sources</i>
(=)	Debt	$\text{Debt} = \text{Loans and financing of current and noncurrent liabilities}$	Balance Sheet
(+)	Capital (book value)	$\text{Capital} = TL - \text{Debt}$	Balance Sheet
(=)	Total liabilities (TL)	-	Balance Sheet
<i>Profits, expenses and taxes</i>		<i>Formulas</i>	<i>Sources</i>
(=)	Gross profit (GP)	-	Income Statements
(+ or -)	Financial result (FR)	$FR = \text{Financial income} - \text{Financial expenses}$	Income Statements
(=)	Net income before taxes (NIBT)	$NIBT = GP \pm FR$	Exame Magazine's "Best and Bigger Yearbook" ("Melhores e Maiores" da Revista Exame). The tax data were converted into reais at the commercial exchange rate R \$ / US \$ (whose source is IPEADATA).
(-)	Tax burden (T)	-	
(=)	Net income after taxes (NIAT)	$NIAT = NIBT - T$	

Source: Elaboration of authors based on Fernández (2008), Damodaran (2012) and Copeland, Koller and Murrin (2001).

Given the data from balance sheets and income statements of table 4 we can obtain the flows of table 5. After this, we have projected this flow for three quarters ahead of the

third quarter of 2016 using a SARIMA model performed in Wolfram Mathematica 9.0¹.

We use the command

$SARIMAProcess[\{a_1, \dots, a_p\}, d, \{b_1, \dots, b_q\}, \{s, \{\alpha_1, \dots, \alpha_m\}, \delta, \{\beta_1, \dots, \beta_r\}\}, v]$ that represents a seasonal integrated autoregressive moving-average process with ARIMA coefficients a_i , d , and b_j ; seasonal order s ; seasonal ARIMA coefficients α_i , β_j , and δ ; seasonal integration order d ; and normal white noise with variance v^2 .

Finally, we discounted the projected flow results' with the formulas mentioned in the description of the model of Damodaran (1994), as we have seen in section 3.

Table 5 - Projected cash flows

Cash Flow Item	Formulas	Meaning	Source
CFac _t = Dividends	CFac _t = NIBT _t - Δ NWC _t - ΔNFA _t + ΔDebt _t	Shareholders' expected cash flow in t	Income Statement and table 2
CFd	CFd = (D . Kd) - ΔD	Debt's expected cash flow.	Table 2. Parameter Kd was computed by authors as mentioned in Table 3.
FCF	FCF = CFAc _t - ΔD - [D.Kd(1-T)]	Free cash flow	Table 2. Parameter Kd was computed by authors as mentioned in Table 3. See Tables 3 and 4 for the sources of T (the company's tax burden).

Source: Elaboration of authors based on Fernández (2008), Damodaran (2012) and Copeland, Koller and Murrin (2001).

Note: In case of unlevered company we have FCF = CFAc.

4. Results

In the first subsection, we analyze the factors that determined the profile of the final quarterly series of intrinsic values (IVs) and closing prices of PETR3. This series was obtained by the application of Damodaran's model.

¹ About the broad possibilities of different versions of Wolfram Mathematica, see: Varian (1993), Blachman (1992), Stinespring (2002) and Kendrick, Mercado and Amman (2005).

² For the sake of clarity and concision, the SARIMA model results are available at: <http://marcelopa.dominiotemporario.com/Pesquisa.php>

In the second, we verify the annual changes in value in relation to the previous year of Petrobras in 2011-2016. We also measure the state company's loss of value along these years.

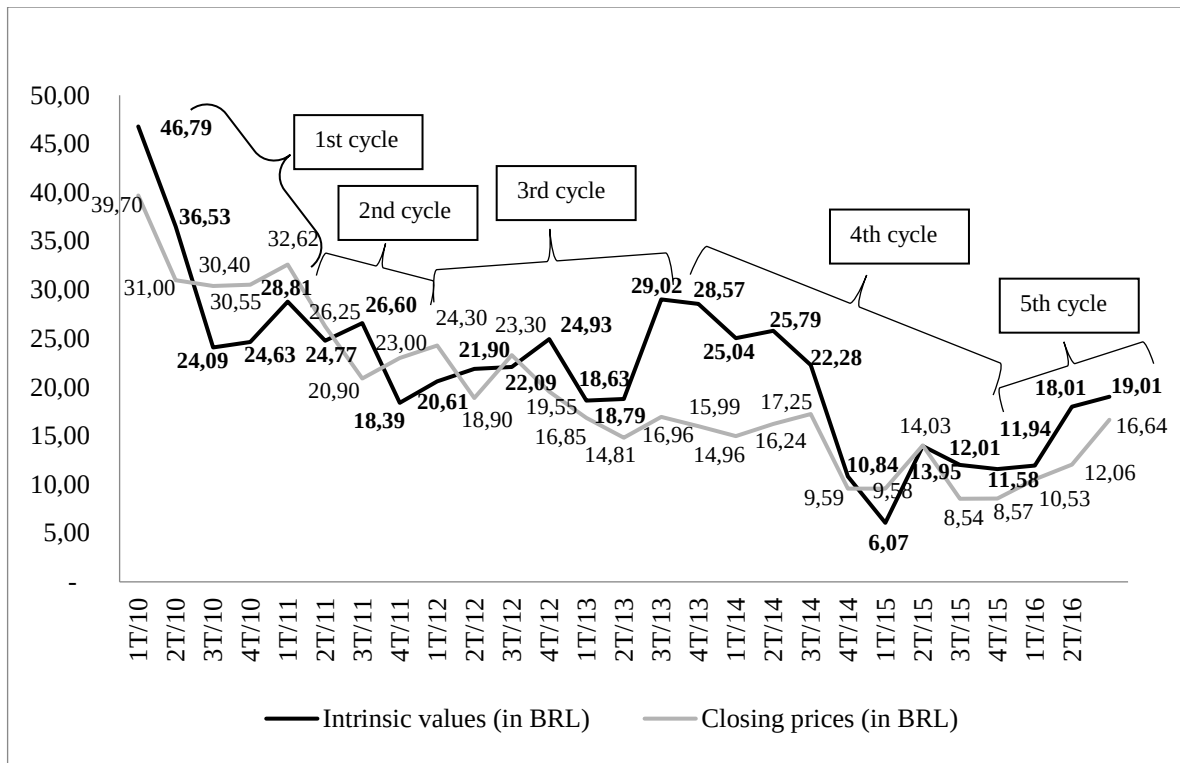
4.1. Examining Petrobras' intrinsic values' series

In Figure 1, it is possible to observe five cycles of PETR3 intrinsic values' (IVs) and closing prices' behavior.

In the first cycle (Q1-10 / Q4-10) there was a downside period (prices > IVs) within a downtrend of both curves. Brent-type barrel prices rose 15.81%, which may have influenced the optimism of the corporation's planning expressed by then-president José Gabrielli:

“Petrobras is pressing ahead with an ambitious plan to invest \$174 billion over the next five years. Critics question how much of this will materialise. But Mr Gabrielli says that even if the oil price falls to no more than \$45 a barrel, the \$30 billion that he has raised this year will be enough to fund plans for the next two years. If the oil price is at \$65 a barrel (where it stood this week) the company can fund plans for the next five years. In addition to developing the new fields, it wants to build five new refineries, to generate more electricity and to build a network of gas pipelines in Brazil.” (The Economist, 07/23/2009).

Figure 1 - Intrinsic values and closing prices of PETR3 (in BRL) according to Damodaran's model (1994): 1st quarter/2010 to 3rd quarter/2016



Source: Computed by the authors.

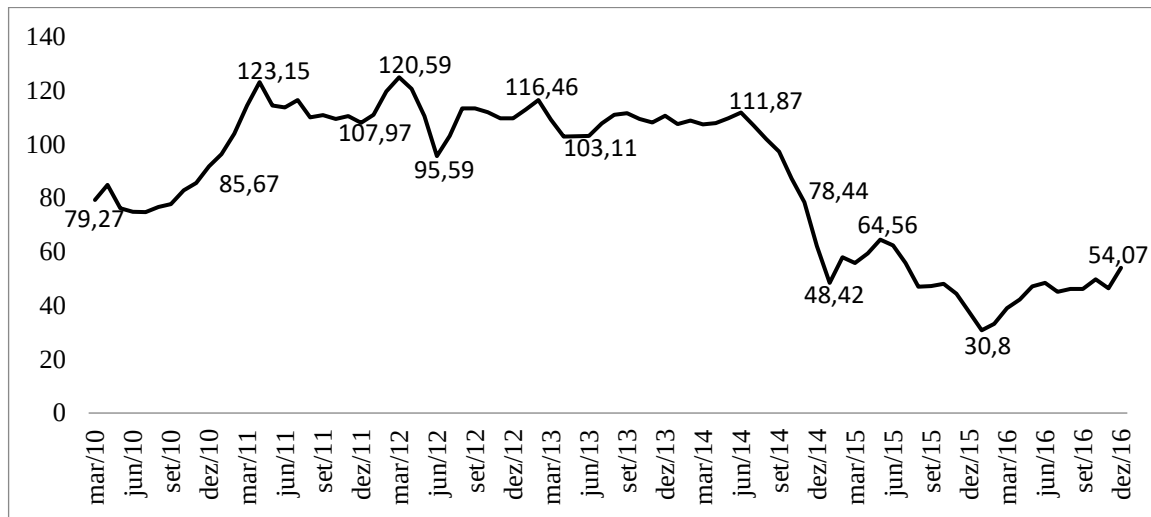
It is known that, unlike José Gabrielli's optimistic forecasts, Brent barrel prices declined 31.79% in Q1-10 to Q3-16 (figure 2). The investment plan has not only become unfeasible, as well has generated a large indebtedness. This negatively affects the company at least until the date of finalization of this work. The current president Pedro Parente tries to deal with this problem leading a more technical management and aimed at administrative efficiency and cost reduction.

In the second cycle (Q1-11 to Q4-11) there were oscillations that revealed downsides (closing prices > IV's) and upsides (reverse situation). But these oscillations still continued in a downward trend of both curves. Brent barrel prices rose 12.13% in this cycle (figure 2) and were not the cause of this downward bias. The facts that contributed to such behavior of PETR3 and its IVs refer to a Petrobras' error of estimation about global oil prices and the international supply and demand conditions of this commodity (The Economist, 02/09/2010).

In the third cycle (Q1-12 through Q3-13) the downside situation and declining trajectory of the two curves was still predominant. Brent oil prices oscillated a bit more. But they did not decline and varied by 0.568% from the beginning to the end of this cycle. Meanwhile, there was an important factor that began to negatively affect the finances of the company: the discretion of the Executive in the control of administered prices,

especially those of petroleum products. The non-declared goal was to control the persistent growth of inflation rates. Besides that, the situation of Petrobras was aggravated by the first denunciations of Operation Carwash (Operação Lava Jato).

Figure 2 - Barrel of Brent crude oil (US\$ / barrel)



Source: World Bank.

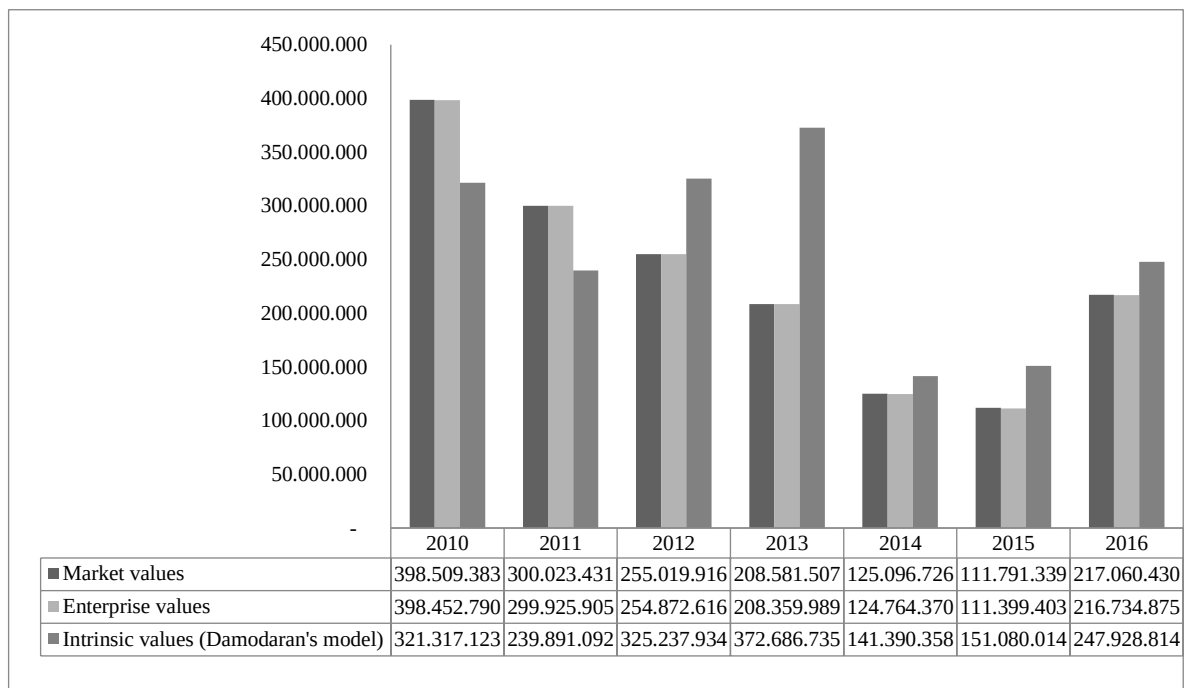
In the fourth cycle (Q4-13 to Q4-15), there was clearly alternations of upsides and downsides, reflecting the uncertainty of the period, also marked by the losses of the IVs and declines in the share closing prices. During this period, Petrobras recorded historical losses, driven by the continuity of the fuel price containment policy, studied by Azevedo and Serigatti (2015), by the drop in Brent prices on the international market (figure 2) and by the continuous complaints of corruption involving company directors, key politicians and contractors that were investigated and arrested by Operation Carwash.

In the fifth cycle (Q1-16 to Q3-16), PETR3 finally shows a resumption of its closing prices and IVs. The stock revealed more continuous downsides, motivated by the recovery of company's productive activity, costs' minimizations and measures to reduce its indebtedness. The company, when we conclude this article, gradually undergoes a process of restoring investor confidence after Pedro Parente assumed the presidency. On October 21, 2016, Moody's improved Petrobras' rating from "B3" to "B2", changing its outlook from negative to stable. However, the oil company still remains far from investment grade rating.

4.2. Measuring the company's loss of value

Figure 4 details the changes in relation to the previous year in three Petrobras value indicators from 2011 to 2016. The intrinsic value of the company was obtained by multiplying the intrinsic values of PETR3 and PETR4 and their respective weights by the total number of shares of the oil company. The market value correspond to the product of the closing prices by this total number. The enterprise value (EV) is defined by financial accounting as the amount necessary to acquire a company and pay off its debts and is given by the following accounting identities (which are tautological and therefore reach the same value): a) $EV = \text{Capitalization or Market Value} + \text{Debt (Long and Short Term)} - \text{Cash and Equivalents}$; B) $EV = \text{Capitalization or Market Value} - \text{Net Debt}$; And c) $\text{Net Debt} = \text{Loans and Financing of Current Liabilities} + \text{Loans and Financing of Non-Current Liabilities} - \text{Cash and Cash Equivalents} - \text{Financial Investments of Current Assets} - \text{Financial Investments Valued at Fair Value (Non-Current Assets)}$.

Figure 4 - Changes in value (BRL) in relation to the previous year of Petrobras in 2011- 2016



Sources: Authors' calculations based on the model of agents and 81 financial statements of Petrobras

The oil company lost BRL 46.43 billion in market value in 2013 compared to the previous year. And it still lost about BRL 231.29 billion in intrinsic value in 2014 in relation to 2013. After having registered substantial losses by the three value indicators

in 2015, the company shows a recovery in its intrinsic values (BRL 96.84 billion), market (BRL 105.26 billion) and enterprise value (R\$ 105.34 billion) in the three quarters of 2016 analyzed.

Therefore, the amount of oil state company's losses of value was, for the period of 2010 to the third quarter of 2016: BRL 73.38 billion in intrinsic value; BRL 171.71 billion in enterprise value and BRL 181.44 billion in market value.

5. Final remarks

Value destruction of Petrobras, the largest Brazilian company, in market value in 2013 compared to the previous year, reached R \$ 46.43 billion. In addition, its intrinsic value calculated by Damodaran model (2014) was reduced by approximately R \$ 231.29 billion in 2014 compared to 2013. In 2015, after significant losses of value, measured by the three criteria, the state oil company showed some recovery of its intrinsic value (R \$ 96.84 billion), as well market value (R \$ 105.26 billion). The same occurred with the company's value (R \$ 105.34 billion) in the three quarters of 2016.

The company value's losses was, for the period from 2010 to the third quarter of 2016: BRL 73.38 billion in intrinsic value; BRL 171.71 billion in enterprise value and BRL 181.44 billion in market value.

It should be noted, despite the severe measured losses, the 2016 "turnaround" in the company's value generation trajectories was, besides the improvement of the expectations after Pedro Parente becomes the CEO, due to the fact that the company's debt reduction policy was positively perceived by investors and Petrobras stakeholders.

Another important factor was the approval of the bill in the Federal Senate that allows Petrobras to choose the pre-salt exploration projects it intends to participate in. The bill, which is authored by José Serra, a senator and former foreign minister, is under discussion in the Brazilian Congress and modifies the current law that requires the company to hold a minimum of 30% of all consortiums that exploit these reserves. The current law also guarantees her the right to exclusivity as a pre-salt operator. If the bill is approved, other oil companies, including foreign ones, will be able to exploit the pre-salt, but only in fields where Petrobras has no interest and/or investment capacity to explore.

Approval of this bill in the Senate helped to reduce the mistrust that investors in PETR3 have shown over most of Dilma Rousseff's presidential administration.

6. References

- AZEVEDO, P. F. e SERIGATTI, F. C. (2015). Preços administrados e discricionabilidade do Executivo. *Revista de Economia Política*, 35 (3), 510-530, Jul/Set. Recuperado de: <http://www.scielo.br/pdf/rep/v35n3/1809-4538-rep-35-03-00510.pdf>.
<http://dx.doi.org/10.1590/0101-31572015v35n03a08>
- BLACHMAN, N. (1992). *Mathematica: a practical approach*. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall.
- BODIE, Zvi; KANE, Alex; MARCUS, Alan J. (2009). *Investments* (8thed). New York: McGraw-Hill Inc.
- BOHM-BAWERK, A. V. (1903). *Recent literature on interest*. London: Macmillan & Co.
- BOULDING, K.E. (1935). The Theory of a Single Investment. *Quarterly Journal of Economics*, 49 (3), 475-494. Retrieved from: <https://doi.org/10.2307/1883864>.
- COPELAND, T., KOLLER, T. e MURRIN, J. (2001). *Valuation – measuring and managing the value of companies*. 3rded. New York: McKinsey and Co.
- DAMODARAN, A. (1994). *Damodaran on valuation* (1sted.). New York: John Wiley and Sons.
- DAMODARAN, A. (2006). *Valuation approaches and metrics – a survey of the theory and evidence*. New York: New York University Stern School of Business, 1-77, November. Retrieved from: <http://people.stern.nyu.edu/adamodar/pdfiles/papers/valuesurvey.pdf>
- GRAHAM, B. and DODD, D. (1934). *Security Analysis*. New York: McGraw Hill. In: GRAHAM, B. and DODD, D. (2008). *The intelligent investor*. 6th ed. New York: McGraw-Hill Education.
- FERNÁNDEZ, P. (2008). *201 Errores em la valoración de empresas*. Barcelona: Ediciones Deusto.
- FISHER, P. A. (1960). *Paths to wealth through common stocks*. New York: Prentice-Hall.
- HAGSTROM, R. (2004). *The Warren Buffett Way*. New York: John Wiley.
- KENDRICK, D. A.; MERCADO, P.R. & AMMAN, H. (2005). *Computational economics*. Princeton University Press.
- KEYNES, J.M. (1936). *The general theory of employment, interest and money*. London: Macmillan & Co.

MALKIEL, B. G. (2012). *A random walk down Wall Street: the time-tested strategy for successful investing* (10thed.). New York: W. W. Norton & Co.

MARSHALL, A. (1907). *Principles of Economics*. London: Macmillan & Co.

MILES, J. and EZZELL, J. R. (1980). The weighted average cost of capital, perfect capital markets and project life: a clarification. *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, 15 (3), 719-730, September. Retrieved from: https://www.jstor.org/stable/2330405?seq=1#page_scan_tab_contents.
<http://dx.doi.org/10.2307/2330405>.

MYERS, S. C. (1974). Interactions in corporate financing and investment decisions—implications for capital budgeting. *Journal of Finance*, 29 (1),1-25, March. Retrieved from: www.jstor.org/stable/2978211. <http://dx.doi.org/10.2307/2978211>.

PARKER, R.H. (1968). Discounted cash flow in historical perspective. *Journal of Accounting Research*, 6 (1), 58-71, Spring. Retrieved from: www.jstor.org/stable/2490123. <http://dx.doi.org/10.2307/2490123>.

PEGOLOTTI, F. In: EVANS, A. ed. (1936). *La Pratica della mercatura*. (original publicado em Florença, 1776). Cambridge: Mediaeval Academy of America.

FISHER, P. (1960). *Common stocks and uncommon profits*. New York: Harper & Brothers.

RUBACK, R.S. (1995). A Note on Capital Cash Flow Valuation. *Harvard Business School Background Note* 295-069, January. Retrieved from: <http://www.hbs.edu/faculty/Pages/item.aspx?num=7567>.

SAMUELSON, P. (1937). Some aspects of the pure theory of capital. *Quarterly Journal of Economics*, 51 (3), 469-496, May. Retrieved from: <https://academic.oup.com/qje/article-abstract/51/3/469/1854429/Some-Aspects-of-the-Pure-Theory-of-Capital>. <https://doi.org/10.2307/1884837>.

SIEGEL, J. J. (2013). *Stocks for the long run* (5th ed.). New York: McGraw-Hill.

STINESPRING, J.R. (2002). *Mathematica for Microeconomics: learning by example*. Academic Press/Harcourt Inc.: San Diego, California.

VARIAN, H. R. (1993). *Economic and financial modelling with Mathematica*. New York: Telos.

A FORMAÇÃO DE PREÇOS EM COMPRAS PÚBLICAS DE TIC: UMA ABORDAGEM BASEADA NA TEORIA ECONÔMICA DE LEILÕES

Cristiano Jorge Poubel de Castro¹

Resumo

Este trabalho tem como objetivo identificar, à luz da teoria econômica dos leilões, os fatores nos processos de compras públicas de produtos de tecnologia da informação que afetam a formação de preços dos participantes na aquisição desses recursos de tecnologia. Para tanto, a pesquisa de natureza exploratória aborda elementos que devem ser considerados na formação de preços de referência, comparando-os aos aspectos apresentados na teoria econômica dos leilões. Como resultado dessa pesquisa, demonstrou-se que a quantidade de participantes, a definição adequada do valor de referência, o parcelamento do objeto e a adoção de medidas de mitigação de práticas conclusivas são fatores determinantes para a formação de preços e devem ser considerados na análise e definição dos preços de referências de processo de compras públicas de produtos de tecnologia da informação.

Palavras-chave: Tecnologia da Informação. Compras Públicas. Teoria dos Leilões.

THE FORMATION OF PRICES IN ICT PUBLIC PROCUREMENTS: AN APPROACH BASED ON THE ECONOMIC THEORY OF AUCTIONS

Abstract

This paper aims to identify, in the light of the economic theory of auctions, the factors in the processes of public procurement of information technology products that affect the pricing of participants in the acquisition of these technology resources. Therefore, exploratory research addresses elements that should be considered in the formation of reference prices, comparing them to the aspects presented in the economic theory of auctions. As a result of this research, it was shown that the number of participants, the appropriate definition of the reference value, the parceling of the object and the adoption of measures to mitigate conclusive practices are determining factors for pricing and should be considered in the analysis. and pricing of public procurement process references for information technology products.

Keywords: Information Technology. Electronic Trading. Reference Price. Auction Theory. Vendor Curse. Collusion. Competition. Reserve Price.

1. Introdução

¹ Mestre em administração pública pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), especialista em planejamento, orçamento e gestão pública pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), especialista em análise de sistemas pela Universidade Católica de Brasília (UCB), bacharel em engenharia elétrica pelo Centro Universitário IESB, tecnólogo em processamento de dados pela Universidade Católica de Brasília (UCB), servidor do Ministério da Economia, Coordenador de compras centralizadas de Tecnologia da informação da Central de Compras, órgão responsável por compras centralizadas na Administração Pública Federal.

A tecnologia da informação de comunicação (TIC) está alterando o modo com que o governo se relaciona com a sociedade. O empoderamento tecnológico do cidadão impõe investimentos cada vez mais acentuados em recursos tecnológicos na busca pela implementação de políticas públicas mais efetivas.

Somente em 2017, o governo federal empenhou mais de 5 bilhões de reais em aquisições de bens e serviços de TIC. A qualidade desses investimentos está diretamente relacionada à qualidade dos processos de compras que os fundamentaram. Nesse mesmo período, por exemplo, constatou-se uma discrepância entre os valores de referência dos certames e os valores realmente adjudicados superior a 770%.

Isso evidencia uma deficiência na formação dos preços¹ que orienta os processos de compras públicas de produtos de tecnologia. A estimativa equivocada do preço máximo a ser aceito pelo órgão público, aliada ao crescente volume de investimentos públicos neste segmento, gera ineficiências na alocação de insumos fundamentais que assegurem a efetividade das ações de governo nas mais variadas frentes.

Nesse cenário contemporâneo de uso intensivo de tecnologia na prestação dos serviços públicos aos cidadãos, a questão motivadora dessa pesquisa é identificar que fatores impactam a formação de preços em compras públicas de produtos de TIC?

Para responder tal questão, esse trabalho adota a hipótese de que é possível mapear esses fatores por meio de uma análise econômica ancorada nas teorias dos leilões. Portanto, essa pesquisa de natureza exploratória utilizou como instrumento científico a análise comparada entre o objeto de observação e aqueles conceitos econômicos que melhor se aplicam. Utilizou-se com ferramenta de coleta dos dados a base gerencial de informações sobre compras do governo (DW-SIASG), delimitando-se o tema às compras de produtos de TIC efetuadas por órgãos da administração pública federal direta e indireta por meio do ambiente de compras do governo (Comprasnet).

¹ A formação de preços é o processo pelo qual o órgão público estima o valor inicial do objeto a ser adquirido em uma compra pública. Do outro lado, os participantes da disputa (empresas privadas interessadas) ajustam suas propostas na busca de alcançar um preço final que não só vença certame, mas também assegure uma margem de retorno sustentável.

2. Aspectos da Teoria de Leilões aplicada a Formação de Preços de Produtos de TIC em compras públicas.

À luz da teoria econômica (IPEA, 2014), uma licitação é um leilão reverso, que por sua vez consiste em um jogo¹ no qual um jogador chamado comprador (leiloeiro) recebe cotações para aquisição de um bem ou serviço de dois ou mais jogadores chamados vendedores ou licitantes, após anunciar as regras para a escolha da oferta mais vantajosa.

Nesse contexto, o comportamento dos agentes (comprador e vendedores) exerce grande influência na formação dos preços. Assim sendo, para entendermos o mecanismo de formação de preços em licitação, é necessário compreender como operam os leilões.

Segundo Klemperer (1999), o leilão é uma das formas mais antigas de compra e venda de produtos. Diversos tipos de transações econômicas são conduzidos por meio de leilões, a exemplo da venda de títulos de crédito, moedas estrangeiras, direitos de extração mineral, direitos de uso de faixas do espectro de telecomunicações, compra e venda de objetos, entre outros.

Menezes (1994) sintetiza o conceito de um leilão como sendo um mecanismo de venda no qual um agente (o leiloeiro ou pregoeiro) recebe ofertas (lances) de vários indivíduos (participantes) que irão determinar quem receberá o(s) objeto(s) e qual será o preço final.

Na esteira do conceito apresentado por Bierman & Fernandez (2010) definem que o ambiente de leilão consiste na população dos participantes potenciais, nos valores que esses atribuem ao objeto que está sendo leiloadado, suas atitudes em relação ao risco (apetite a riscos) em função das informações que possuem sobre a avaliação do objeto e as atitudes em relação ao risco dos outros participantes.

Nesse contexto, desenvolve-se a chamada teoria dos leilões, que busca identificar que fatores influenciam o comportamento dos participantes e consequentemente o resultado do leilão. Na literatura especializada (Myerson, 1981) (Klemperer, 1999) (Milgrow, 1986), os leilões podem ser classificados em diferentes tipos quanto a estrutura

¹ Para Pindyck (2009) um jogo é uma situação em que participantes tomam decisões estratégicas considerando as atitudes e as respostas dos demais.

de lances (ascendentes ou de lances fechados) e ao preço pago ao vencedor (primeiro ou segundo preço).

Em um leilão de lances ascendentes (lance aberto), o preço do objeto é elevado a cada lance até que reste apenas um participante disposto a pagar seu valor final. Esse tipo de leilão assume variações, a exemplo do leilão de lances descendentes (leilão de fornecedores) em que se parte de um preço máximo que será reduzido até restar apenas um fornecedor disposto contratar pelo preço final (Klemperer, 1999).

Em um leilão de lance fechado, cada participante registra seu lance junto ao leiloeiro de forma reservada sem que os demais tenham conhecimento. Esses lances são reunidos e abertos pelo leiloeiro que declara o vencedor que apresentou o maior lance, no caso do leilão ascendente (Varian, 2016).

O vencedor é sempre aquele que apresenta ou maior preço (leilões ascendentes) ou o menor preço (leilões descendentes). Entretanto, nem sempre o valor pago iguala-se ao valor do lance vencedor. Em leilões de primeiro preço, mantém-se a paridade entre o valor pago e o valor do lance vencedor. Já nos leilões de segundo preço, o vencedor paga o valor do segundo maior lance, ou seja, o maior lance apresentado pelos perdedores (Bierman & Fernandez, 2010). Apesar da maioria dos leilões seguirem a regra do primeiro preço, o leilão de segundo preço possui uma propriedade peculiar denominada de revelação da verdade¹.

As regras em relação aos lances podem ser combinadas com aquelas relacionadas ao valor pago, ou seja, um leilão pode ser ascendente de primeiro preço, ou fechado de primeiro preço, como também pode ser ascendente de segundo preço ou fechado de segundo preço.

Cada tipo de leilão possui benefícios e dificuldades. Entretanto, assumindo-se que haja uma independência entre as avaliações dos participantes e que esses participantes sejam neutros em relação ao risco, o vendedor receberá a mesma quantia independente

¹ O teorema de revelação da verdade foi apresentado por William Vickrey, vencedor do Prêmio Nobel de Economia em 1996. Segundo Vickrey, esse teorema consiste em criar as condições necessárias em um leilão para que a estratégia ótima dos participantes, aquela que maximiza as chances de retorno, seja revelar o verdadeiro preço limite, o qual o participante está disposto a pagar para obter o bem ou prestar o serviço.

do formato do leilão utilizados. Esse resultado é conhecido como Teorema da Equivalência de Receita¹ (Bierman & Fernandez, 2010).

Após a apresentação dos conceitos iniciais sobre um ambiente de leilão e os possíveis modelos adotados, passaremos ao estudo do primeiro aspecto que deve ser considerado na formação de preços em compras públicas, a assimetria de informação.

2.1. Assimetria de informação

O leilão é classificado como jogo não cooperativo com informações imperfeitas, ou seja, cada fornecedor define sua estratégia com base nas informações que possui acerca do objeto e dos demais participantes (Myerson, 1981). Nesse contexto, o grau de assimetria de informação é um aspecto chave a ser considerado no desenho do leilão.

O nível de assimetria de informação depende em grande parte do tipo de objeto a ser leilado. Klemperer (1999) enuncia dois ambientes que influenciam as estratégias de lances em função dessa assimetria de informação, quais sejam: ambiente de valor privado independente (IPV, do inglês *independent private values*) e ambiente de valor comum (CV, do inglês *common value*). A definição desses ambientes não se confunde com os tipos de leilão citados.

Em um ambiente IPV, cada participante atribui, potencialmente, um valor diferente para o objeto. Um exemplo típico desse modelo é a venda de objetos de arte, em que pode valer muito para um colecionador e nem tanto para outros participantes.

Já no ambiente CV, o valor do objeto é de conhecimento de todos os participantes, embora cada um possa ter diferentes estimativas desse valor comum (Varian, 2016). Os produtos de TIC, por exemplo, desde os puramente digitais até aqueles essencialmente baseados em componentes físicos, enquadram-se como objetos de valor comum (*common-value*).

Em ambos ambientes de leilão, sempre haverá um certo nível de assimetria de informação. Há mecanismos e estratégias que auxiliam na redução do grau de assimetria, um exemplo desses instrumentos é a adoção do preço de reserva.

¹ Klemperer (1999) demonstra matematicamente o teorema da equivalência de receita e afirma que sua aplicação se estende tanto a objetos de valor privado independente quanto a objetos de valor comum.

2.2. Preço de Reserva

O preço de reserva, segundo Varian (2016), indica o menor preço pelo qual o vendedor se desfazerá do bem a ser leiloado. Na visão de Bierman & Fernandez (2010), esse preço inicial de venda protege o vendedor contra um resultado abaixo do mínimo esperado e contra um eventual conluio entre os participantes, conhecido como ‘cartel de licitantes’.

Entretanto, a definição do preço de reserva nem sempre é simples de ser realizada e pode decidir o sucesso ou fracasso do leilão. Um preço de reserva inadequado pode aumentar os incentivos a um comportamento predatório por parte dos licitantes e, ao invés de proteger o leilão da atuação do cartel de licitantes, encoraja a realização de conluios (Klemperer, 2001).

Em um ambiente de valor comum, um preço de reserva inadequado pode, também, asseverar a assimetria de informação e provocar a superestimação do real valor do objeto, ou no caso de leilão descendente a subavaliação, provocando um fenômeno peculiar a esse ambiente denominado de “Maldição do Vencedor”.

2.3. Maldição do Vencedor

A maldição do vendedor, segundo Pindyck (2009), é uma situação em que o vencedor de um leilão de valor comum obtém um pior resultado por haver superestimado o valor do item e oferecido um lance maior.

A ocorrência desse fenômeno é frequente dada a natureza do comportamento dos participantes no ambiente de valor comum. Nesse ambiente, somente serão vencedores aqueles que apresentarem estimativas de valores superiores àquelas apresentadas pelos demais.

Assim, aquele que mais superestimar o real valor do objeto possuirá maior probabilidade de vencer e, por conseguinte, maior probabilidade de ser vítima da maldição do vencedor (Bierman & Fernandez, 2010).

Varian (2016) e Pindyck (2009) descrevem algumas estratégias tanto do lado do leiloeiro quanto do lado dos participantes que podem mitigar a chance de ocorrência dessa maldição. O leiloeiro deve se empenhar em definir e revelar um preço de reserva mais preciso possível a fim de reduzir a assimetria de informação entre os participantes e incentivar mais lances.

No caso dos participantes, a estratégia ótima é oferecer um lance menor do que sua estimativa particular em relação ao real valor do objeto. Além disso, quanto maior o número de participantes, mais conservador deverá ser o lance de cada participante em relação a sua estimativa particular do real valor do objeto (Klemperer, 2001).

Além dos aspectos relacionados diretamente à dinâmica do leilão (assimetria de informação, definição de um preço de reserva e a possibilidade de ocorrência da maldição do vencedor), há um fator comportamental dos agentes que afeta a formação de preços na disputa pública, o apetite a riscos dos participantes. Na seção a seguir, serão apresentados os diferentes níveis de exposição a riscos que um participante pode assumir e como esses níveis afetam a formação de preços.

2.4. Apetite a riscos dos participantes

Em um processo licitatório, por se tratar de um ambiente competitivo com interesses distintos, os participantes assumem estratégias diferentes, conforme o seu apetite a risco. Uma empresa pode atuar de forma indiferente ao risco (do inglês: *risk-neutral*), de forma aversa ao risco (do inglês: *risk-averse*) e em busca do risco (do inglês: *risk-seeking*).

O participante *risk-neutral* atua de forma indiferente em relação aos riscos negativos de perder a disputa. Em geral, os participantes assumem uma postura neutra em relação aos riscos de perder ou de serem sancionado por eventual transgressão a alguma regra.

O concorrente *risk-averse* assume uma posição defensiva, cujas atitudes visam evitar ao máximo a materialização dos riscos negativos. Essa postura implica que a empresa manterá o valor do lance final superior ao valor estimado limite¹ do objeto. Nesse comportamento de aversão ao risco, geralmente, busca-se maximizar a função de utilidade caso vença a licitação, mesmo que para isso suas chances reais de vencer sejam reduzidas.

Já um participante *risk-seeking* assume *payoffs* (retornos) negativos na esperança de maximizar a função utilidade na busca vencer o certame. Esta última categoria de participantes, também conhecida como aventureiros, está mais propensa a se deparar com a maldição do vencedor, em que o *payoff* esperado é negativo, perde-se mais do que se ganha. Esse comportamento aventureiro é bastante comum em empresas recém-criadas ou que estão

¹ O valor estimado limite de uma empresa é aquele valor definido com base no preço de referência e em suas informações privadas com vistas a definir um limiar de saída caso os lances sejam inferiores, ou seja, define o critério de desistência do participante na etapa de lances.

ameaçadas de falência, cujo ato desesperado para aumentar suas receitas as expõe cada vez mais ao risco.

Na etapa de lances de uma licitação, um participante *risk-seeking* pode ser capaz de repassar sinais errados para os demais participantes ao reduzir sobremaneira seu valor final a ponto de inviabilizar o processo ou provocar um “efeito manada” em outros participantes. Tais movimentos são chamados de *jumping bidding*, ou seja, lances extremamente baixos em relação aos demais.

O apetite à riscos é um fator intrínseco à estrutura de cada participante, mas que pode afetar a dinâmica de preços em uma disputa. Nesse sentido, veremos que, além desse fator, há outro inerente à relação entre o agente público e os agentes privados que afeta significativamente a formação de preços na disputa, são os chamados custos de transação.

2.5. Os Custos de Transação

Um fator inerente ao fornecimento de produtos ao governo é o chamado custo de transação, ou seja, todos aqueles encargos e gastos que a empresa tem para assegurar a venda do produto. Nessa categoria de gastos, destacam-se: os gastos com a habilitação, garantia fiduciária (garantia contratual), consultoria jurídica para licitações de maior vulto, apresentação de amostras para prova de conceito e risco de penalização ou de atraso no pagamento.

Verifica-se que há sensíveis diferenças na formação de preços para o mercado varejista e para uma disputa em um processo licitatório. Os custos de produção ou obtenção, a margem de lucro e as variáveis econômicas (taxa de câmbio, importação, entre outras) estão presentes em iguais proporções tanto no preço ao mercado de varejo quanto na composição do preço em licitações.

Já as estratégias voltadas ao consumidor e à concorrência predominam no mercado de varejo, ao passo que os fatores relacionados à assimetria de informação, custos de transação e riscos relacionados às tratativas junto ao governo são inerentes ao processo licitatório.

Esses fatores devem estar claros quando se realiza uma análise comparativa envolvendo ambas dimensões para composição de um único preço de referência em um processo de compra. Em outras palavras, o nível de variação dos preços é um importante indicador para avaliação do grau de concorrência no certame, ou de eventual existência de prática colusiva, ou ainda, da possibilidade ou não de maximização da economia na licitação, conforme será visto nas próximas seções.

3. Os Fatores que impactam a Formação de Preço nas compras de Produtos de TIC.

Entre os fatores mais impactantes na formação do preço final abordados, destacam-se a quantidade de participantes, a definição do valor máximo ou preço de reserva, o parcelamento do objeto e as práticas colusivas. O primeiro fator a ser estudado é a relação entre a quantidade de participantes e o potencial de redução do preço final da disputa, conforme apresentado a seguir.

3.1. Quantidade de Participantes

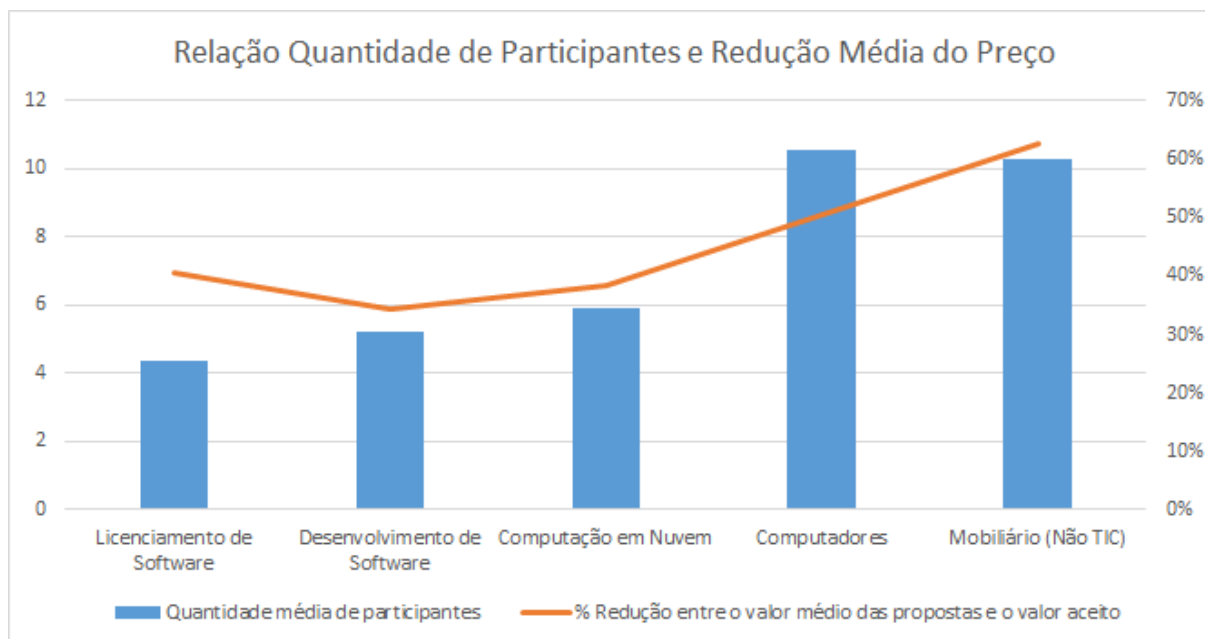
A competitividade nas compras públicas está intimamente relacionada à observância ao princípio constitucional da isonomia preconizado no art. 5º da Constituição Federal. Nesse sentido, a contratação mais vantajosa para a administração pública depende da competição entre os particulares, sem a qual conduz-se inevitavelmente a contratações desastrosas (Justen Filho, 2018).

Na perspectiva econômica, Varian (2016) enuncia haver uma relação direta entre a quantidade de participantes e a receita do leilão (no caso do leilão reverso seria a redução do preço do produto ou o aumento do desconto). Teodoro (2015) ratifica esse entendimento afirmando que o aumento da disputa decorrente do volume crescente de ofertas de propostas nas licitações tende a favorecer a obtenção de melhores preços, uma vez que pela simples regra de mercado a maior oferta implica na redução do preço.

Esse entendimento foi demonstrado matematicamente por Robert Wilson (1977) ao afirmar que, quando a quantidade de participantes é suficientemente grande, o preço proposto tende a convergir ao real valor de mercado do objeto. Isso porque, quanto maior a quantidade de participantes, maior será a probabilidade de algum participante possuir informações privadas acerca do objeto que se aproxime do seu real valor; logo, os demais tenderão a se aproximar de sua proposta na esperança de vencerem a disputa.

Porém, será que esse modelo se aplica em leilões reversos de produtos de tecnologia? A resposta a essa pergunta pode ser encontrada ao se analisarem os dados obtidos de disputas relacionadas a diferentes tipos de produtos de tecnologia em compras realizadas nos últimos cinco anos por órgãos federais utilizando o pregão em sua forma eletrônica, conforme apresentado no gráfico a seguir.

Figura 1 – Efeito do aumento da quantidade de participantes sobre a redução do valor da proposta inicial.



Fonte: Elaboração própria baseada em dados extraídos do DW-SIASG.

O gráfico acima mostra que há uma correlação entre a quantidade de participantes de uma disputa e o potencial de redução dos preços propostos na fase de abertura dos lances. A análise comparativa entre diversas categorias de produtos demonstrou o efeito do aprisionamento sobre o grau da concorrência daqueles produtos mais intangíveis, confirmando a afirmação feita por Carl Shapiro e Hal R Varian (1999) de que os custos de troca¹ (do inglês: *switching costs*) são a regra na economia da informação, ou seja, o risco de aprisionamento em produtos de tecnologia decorrentes dos altos custos de troca está sempre presente nesses produtos.

O licenciamento de software, por natureza, possui maior potencial de aprisionamento uma vez que, à medida que se utiliza determinado programa na instituição, aumenta-se a dependência pela continuidade do seu uso, seja em função do conteúdo gerado, treinamentos realizados ou em virtude do impacto na infraestrutura tecnologia da instituição, a exemplo dos softwares gerenciadores de banco de dados e sistemas integrados de gestão empresarial (do inglês *Enterprise Resource Planning* – ERP). Isso pode explicar a baixa quantidade média de participantes, ou seja, na ordem de quatro participantes por disputa.

Os serviços de desenvolvimento de software apresentaram uma quantidade ligeiramente maior do que o extremo da intangibilidade (produtos puramente digitais), na ordem de 5

¹ Os custos de troca incluem todos aqueles arcados pela organização para mudar de fornecedor ou de produto (Shapiro & Varian, 1999).

participantes por disputa, e um potencial de redução do preço (34%) inferior ao do licenciamento de software (41%), possivelmente associado à dependência desse tipo de serviço à alocação de mão de obra¹.

Já a categoria de computadores apresentou a maior quantidade média de participantes por disputa e o maior potencial médio de redução de preços. Nesse tipo de produto, percebe-se que os custos de troca são reduzidos e, por conseguinte a possibilidade de aprisionamento de tecnológico também é baixa.

Essa observação corrobora também a afirmação de Carl Shapiro e Hal R Varian (1999) de que os custos de troca de bens duráveis tendem a reduzir à medida que ocorre a depreciação desses produtos, justamente o oposto do que ocorre nos produtos de informação (softwares e produtos digitais) em que a tendência natural dos custos de mudança é aumentar.

Um aspecto interessante do levantamento apresentado no gráfico acima é a relação de participantes e o potencial de redução de preços registrado nos produtos de computação em nuvem. Ao contrário do que se esperava, essa categoria apresentou uma quantidade razoável de participantes (na ordem de 6 participantes por disputa) em função do mercado de computação em nuvem para o governo ainda estar em processo consolidação² e um potencial de redução baixo (38%) quando comparado aos de bens duráveis (50%).

Para efeitos comparativos, utilizou-se uma categoria de bens não tecnológicos (itens de mobiliário) como ponto de referência sobre o efeito da quantidade de participantes no potencial de redução dos preços dos produtos. Nota-se que a elevada quantidade de participantes, na ordem de 10 participantes por disputa, e um elevado grau de redução dos preços (63%). Ambas características se assemelham às dos produtos tecnológicos situados no extremo da tangibilidade (computadores).

Diante de tais observações, é possível constatar uma correlação positiva entre essas duas variáveis (quantidade de participantes e potencial de redução dos preços), bem como mostra-se claro o potencial de interferência da característica de aprisionamento tecnológico inerente a

¹ Mesmo com a limitação imposta pelo inciso IX do art. 7º da Instrução Normativa nº 04/2014 SLTI/MPOG relacionada à vedação da contratação por alocação de postos de trabalhos, a formação do preço pela empresa deve considerar os custos associados à mão de obras alocada, o que se apresenta como um limitador natural no potencial de redução de preços, uma vez que os custos marginais são maiores do que aqueles relacionados aos produtos puramente digitais.

² Esse fenômeno relacionado a quantidade de participantes na disputa de um tipo de produto (computação em nuvem) que está em fase de consolidação no mercado de vendas para o governo demonstra que os participantes estão competindo em busca da consolidação de seu produto como padrão para o governo. Nesse ambiente, os participantes possuem interesse em reduzir os preços na expectativa de vencerem um número razoável de licitações, tornando seu produto referência aos demais órgãos. Assim é possível construir um processo de aprisionamento tecnológico por meio do aumento dos custos de troca, resultando na possibilidade de cobrança de preços mais altos no futuro.

determinados produtos de tecnologia sobre o potencial de redução dos preços em um ambiente de disputa.

Entretanto, Albano (2006) argumenta que esse aumento na quantidade de participantes somente refletirá positivamente na redução do preço se houver, de fato, um aumento efetivo no nível de competição, ou seja, se os novos participantes forem agressivos o suficiente para influenciar na redução dos preços.

Nesse sentido, apesar de aparentemente contraditório, a definição adequada de preços de reserva, a fixação mínima de custos de entrada e de taxas de entrada normalmente reduzem a quantidade numérica esperada, mas em geral aumentam o nível da competição qualificada, ou seja, aquela que se relaciona à disputa daqueles agentes realmente dispostos a vencer o certame (G. L. Albano, 2006).

O argumento apresentado por Albano da influência positiva da competição qualificada (competição ativa) na redução do preço assemelha-se ao fundamento teórico apresentado por Pindyck (2009) ao aplicar o modelo de equilíbrio de Bertrand em um ambiente de concorrência de preços com produtos homogêneos.

Em um equilíbrio de Bertrand, cada empresa da disputa considera fixo o preço de suas concorrentes e todas decidem simultaneamente qual preço será cobrado (Pindyck, 2009). Logo, em um ambiente de competição ativa por produtos homogêneos, o resultado do equilíbrio de Bertrand é um preço final mais próximo possível dos custos marginais das empresas competidoras, ou seja, há uma tendência de maximização da redução dos preços ao nível do custo marginal de cada empresa.

Dessa forma, confirma-se empiricamente a relação enunciada por Wilson (1977) e Varian (2016), ou seja, o aumento da concorrência implica em uma maior redução entre o valor proposto e o valor final da disputa, ressaltando-se as considerações avançadas por Albano em relação a necessidade de assegurar níveis de competição qualidade entre os participantes.

Além disso, verificou-se nos dados analisados o efeito do aprisionamento sobre o preço final dos produtos de tecnologia, confirmando os *insights* enunciados por Carl Shapiro e Hal R Varian (1999).

O segundo fator a ser estudado também está relacionado ao aumento da concorrência da disputa, a definição do valor máximo aceitável, conforme poderemos ver a seguir.

3.2. Valor máximo aceitável

A utilização do preço de reserva, na figura do orçamento estimado em processos de compras impacta diretamente a dinâmica dos lances da disputa. O uso desse dispositivo tem o potencial de atrair mais participantes, se o valor for alto em relação ao real valor, pois se reduz a incerteza sobre a atratividade do contrato e seu valor comum, mitigando-se a ocorrência da maldição do vencedor (Fiuza, 2012).

Em contrapartida, um preço de reserva elevado reflete negativamente a economia potencial no valor final, uma vez que o comportamento esperado de equilíbrio dos participantes é se posicionar o mais próximo possível do valor de referência na expectativa de maximização de seu lucro e inflar as propostas de preços em sede de pesquisa de preços com vistas a assegurar uma margem segura de disputa em regiões de maximização de seus lucros.

Por outro lado, quanto mais o preço estimado se aproxima do preço real do objeto, menor será a margem de lucro dos participantes, menos atrativo se tornará o certame e, por conseguinte, um menor número de participantes participará da disputa. Dessa forma, há um *trade-off* entre a distância do preço de reserva do valor de mercado e a concorrência do certame.

Para entendermos o impacto desse fator nas compras públicas, devemos compreender como os mecanismos atuais de formação de preços de referência estão previstos no ordenamento jurídico vigente de compras, conforme será apresentado na próxima seção.

O preço de referência deve representar o preço de mercado fruto da consolidação de diversos preços de fontes diferentes. Para extraí-lo deve-se adotar técnicas de sumarização de dados com vistas a obter o resultado mais próximo do real valor do produto. Escolher a técnica de sumarização é um desafio para o gestor público e muitas vezes é realizada de forma empírica sem o embasamento teórico suficiente para prevenir vieses na definição dos preços sumarizados.

Conforme já apresentado, a Instrução Normativa nº 73/2020 SEGES/ME orienta pelo uso da média, mediana ou do menor preço como metodologia para obtenção do preço de referência, abrindo espaço para a adoção de outra metodologia desde que devidamente justificada. Já Franklin Brasil (2015) apresenta, além das metodologias constantes dessa Instrução Normativa, a possibilidade do uso da média ponderada e média saneada, sendo que esta última classificada pelo autor como critério mais robusto principalmente em relação a presença de valores discrepantes.

A Instrução Normativa nº 73/2020 SEGES/ME, além de recomendar duas medidas de posição (média e mediana) e uma medida que contribui para a ocorrência da maldição do vencedor (o menor preço), orienta que sejam desconsiderados os valores inexecutáveis e os excessivamente elevados, porém sem sugerir ou estabelecer um procedimento que elimine ou mitigue a influência desses valores discrepantes sem enviesar o preço de referência sumarizado.

Essa lacuna na norma que orienta a pesquisa de preços na Administração Pública abre espaço para abordagens equivocadas por parte dos gestores públicos. O primeiro grande equívoco que pode comprometer a qualidade do preço de referência é o uso indiscriminado na média simples sem a análise da dispersão dos dados. Neste caso, a aplicação da média simples sobre uma série de preços considerada heterogênea resultará em um valor fortemente influenciado por valores extremos e com grandes chances de não representar o real ponto médio dos preços pesquisados.

O segundo equívoco recorrente é o que chamo de “mito da mediana”, ou seja, independente das características da série de preços acredita-se que a mediana possui um poder ilimitado de neutralização da influência dos valores extremos. Logo, é comum encontrar um uso indiscriminado da mediana sem análises mais cautelosas sobre as características dos preços.

Contudo, a mediana possui um poder limitado de tolerância aos valores discrepantes, necessariamente 50% desses valores (Rousseeuw & Hubert, 2011). Ripley (2005) afirma que a mediana é resistente a erros grosseiros, enquanto a média não, ou seja, a mediana tolerará até 50% de erros grosseiros antes que possa se tornar arbitrariamente ampla, enquanto para a média a tolerância é 0%.

Uma alternativa registrada por Franklin Brasil (2015) e adotada por alguns órgãos da Administração Pública, é a adoção da média saneada como metodologia de obtenção do preço de referência. A média saneada, nas palavras desse autor, combina uma medida de posição (média) com a aplicação de uma medida de dispersão relativa chamada coeficiente e variação com vistas a identificar a necessidade de se eliminar os valores discrepantes.

O uso da média saneada, de fato, é uma alternativa mais robusta em relação a aplicação indiscriminada de medidas posicionais. Contudo, faz-se uma ressalva na aplicação desse modo em relação ao valor limite do coeficiente de variação proposto pelo autor e já normatizado por outros órgãos na esteira da norma interna da Dataprev (N/SU/008/004, de 25/07/2011) que o apresentou como linha divisória entre uma série de dados homogênea e heterogênea (Coeficiente de Variação igual ou inferior à 25%).

No âmbito dos produtos de TIC, o valor limite do coeficiente de variação deve ser de 33%, conforme descrito pelo National Institute of Standards and Technology – NIST (2019). Esse instituto por meio de sua divisão de engenharia estatística afirma que séries cujo coeficiente de variação seja superior a 33% não são adequadas para se realizar inferências estatísticas por ter sua normalidade comprometida.

Na esteira do conceito apresentado pelo NIST e observando as diferentes abordagens de precificação adotadas no âmbito de governo e no mercado privado, entende-se que a adoção de

um coeficiente de variação de 33% aprimora a qualidade do preço de referência obtido ao abarcar as flutuações naturais provocadas pelas diferentes estratégias de precificação já apresentadas.

Portanto, um indicador da qualidade dos preços coletados para compor o preço de referência é a utilização de uma série de preços cujo seu coeficiente de variação não seja superior a 33%. Em uma série com tal característica pode-se aplicar a média ou a mediana com a certeza de que não haverá valores que possam causar alterações significativas no resultado ou enviesar os resultados obtidos, comprometendo a qualidade do preço de referência.

Pelo exposto, verifica-se que um preço de reserva de qualidade é capaz de prevenir a ocorrência da maldição do vencedor ao assegurar uma zona de estímulo à concorrência suficiente para permitir lances finais exequíveis, desencorajando um comportamento predatório. Nessa linha, o terceiro fator a ser estudado também possui forte relação ao nível de concorrência da disputa, conforme veremos a seguir.

3.3. Parcelamento do Objeto

O parcelamento do objeto consiste na divisão desse objeto em itens ou lotes (grupos) que podem ser adjudicados a diferentes participantes, resultado em disputas distintas dentro do mesmo certame ou em processos licitatórios distintos.

O instituto do parcelamento do objeto está previsto no art. 23, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93 sob a diretriz de que as obras, serviços e compras deverão ser divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda de escala.

Esse aproveitamento dos recursos disponíveis, no entendimento da Corte de Contas¹, diz respeito ao potencial de ampliação da participação daquelas empresas que não teriam condições de atendimento ao todo do objeto, mas apenas a determinadas parcelas.

Segundo Jacoby Fernandes (2013), a divisão do objeto facilita a participação de micro e pequenas empresas. Na mesma linha, Marçal Justen Filho (2016) afirma que o parcelamento do

¹ A regra pelo parcelamento disposta na Súmula nº 247 do TCU é assim enunciada: É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

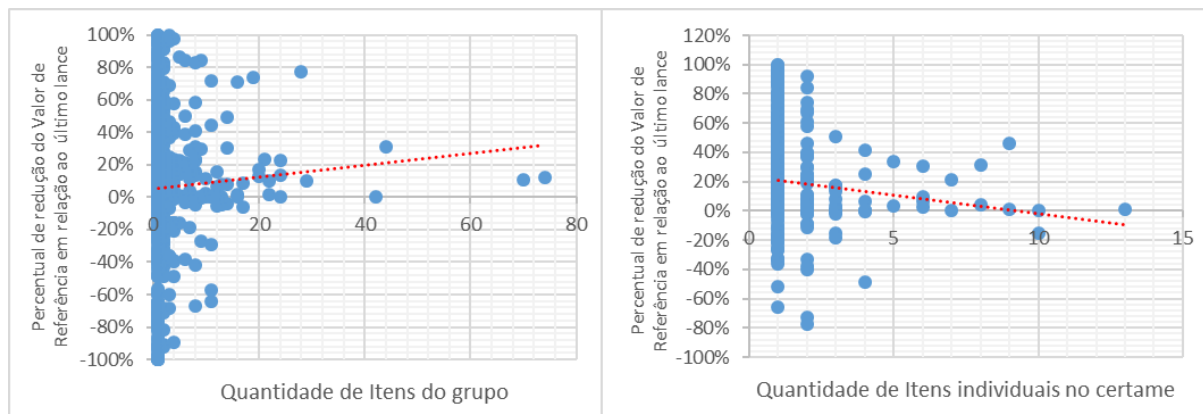
objeto visa a ampliar a concorrência, sob o pressuposto de que o menor porte das aquisições ampliaria o universo da disputa.

A recomendação pelo parcelamento integra, também, o ordenamento internacional de compras públicas, a exemplo do parágrafo 78 da Diretiva 2014/24/UE¹ da União Europeia que estabelece o incentivo obrigatório por parte dos países que a seguem a dividir em lotes os contratos de grande dimensão tanto quantitativamente quanto qualitativamente com vistas a aumentar a concorrência nos certames.

Entretanto, o parcelamento do objeto não pode ser confundido com o fracionamento da despesa. Nesse caso, o fracionamento consiste em um ato ilegal de divisão da despesa com vistas a enquadrar a compra em outra modalidade de licitação ou de dispensa de licitação.

Para estudarmos em detalhes o papel do parcelamento do objeto em aquisições de bens e serviços de TIC, utilizaremos uma análise exploratória² das disputas realizadas em 2018 como primária fonte de informação. Estudou-se o comportamento do último lance em relação ao preço de referência em dois cenários: disputas com itens agrupados em lotes (gráfico à esquerda) e disputas com itens individualizados (gráfico à direita).

Figura 2 - Efeito do Parcelamento do Objeto sobre a redução do preço final



Fonte: Elaboração própria baseada em dados extraídos do DW-SIASG.

Constatou-se que para itens agrupados em lotes (gráfico à esquerda) há uma correlação positiva entre a quantidade de itens agrupados e o percentual de redução do valor final em relação ao valor de referência. Já em disputas com itens individuais essa correlação é negativa, ou seja,

¹ Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos.

² Observou-se 428 disputas com itens individuais e 1.179 disputas organizadas em grupos.

as maiores reduções entre o valor de referência e o valor do lance final se concentraram em disputas com menor quantidade de itens individualizados.

Entretanto, em itens distribuídos em lotes ou grupos a redução média dos valores de referência e o último lance foi de 6%, inferior à média de 20% constatada para disputas com itens individualizados.

Todos os fatores apresentados até o momento se relacionam de alguma forma ao nível de concorrência da disputa. Nessa toada, o quarto fator a ser estudado, a possibilidade de conluio, também se relaciona ao nível de concorrência, em que pese resultar de ações anticoncorrenciais adotadas por empresas com vistas a almejavem alguma vantagem competitiva em relação às demais, conforme veremos a seguir.

3.4. Conluio

As ações colusivas tácitas e explícitas afetam de forma significativa a formação de preços em uma disputa pública. A estrutura do mercado dos produtos adquiridos juntamente às condições geradas pelos procedimentos de compras pode contribuir ou inibir a formação de conluios.

4. Resultados

Nesse sentido, os resultados apresentam a análise dos aspectos concorrenciais dos mercados de vendas de produtos de tecnologia para a administração pública federal, descrevendo mecanismos colusivos específicos adotados no mercado de tecnologia e verificando eventuais incentivos ou barreiras que a estrutura atual de compras apresenta em relação à cartelização, propondo-se medidas de prevenção.

Segundo dados extraídos do World Integrated Trade Solution (WITS)¹, o mercado brasileiro de produtos e serviços possui baixo índice de concentração (HHI² de 0,10 aferido em 2017) mesmo quando comparado a outros países. Contudo, as características do mercado brasileiro de venda para o governo divergem do mercado privado em relação ao grau de concentração, conforme apresentado na tabela a seguir.

¹ Plataforma eletrônica desenvolvida pela Organização Mundial do Comércio em conjunto com a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) para compartilhamento de informações sobre estruturas comerciais de diversos países.

² O índice Herfindhal-Hirschman (HHI), indica o número e o tamanho das firmas de um setor por meio do somatório das parcelas de mercado(s) ao quadrado (Oliveira, 2019). O HHI varia de 0 a 1, sendo que um valor próximo de 0 indica muitas firmas com baixos “marketshare”.

Tabela 1 - Nível de concentração nos mercados de vendas para a Administração Pública Federal de produtos de tecnologia (2018)

Categoria	Qtd. Disputas	Qtd Participantes	HHI*	CR₄**
Equipamentos de Rede	620	1436	0,051	39%
Computadores	821	1411	0,058	42%
Software	292	545	0,075	47%
Impressoras	506	1261	0,088	54%
Desenvolvimento de Software	28	144	0,161	72%
Computação em nuvem	54	195	0,242	73%

* Índice de Herfindhal Hirschman

** Razão de Concentração¹

Fonte: Elaboração própria baseada em dados extraídos do DW-SIASG.

A tabela acima utiliza dois indicadores para analisar o grau de concentração de mercado em venda de produtos e serviços para o governo, quais sejam: o índice de Herfindhal-Hirschman (HHI) e o cálculo do market share agregado das N maiores empresas do mercado (do inglês: *Concentration Ratio N* ou CRN), neste caso aplicado às maiores empresas (CR4) .

Segundo o Guia para análise de atos de concentração horizontal (CADE, 2016), o índice de Herfindhal-Hirschman (HHI) indica que um mercado é não concentrado quando apresenta um valor abaixo de 0,15 (ou 1500 pontos), moderadamente concentrado quando apresenta um valor entre 0,15 e 0,25 (ou entre 1500 e 2500 pontos) e altamente concentrado se seu valor ultrapassar 0,25 (ou 2500 pontos).

Já o índice CR4 pode complementar a análise de concentração de mercado ao permitir avaliar se o mercado ou segmento de mercado analisado apresenta características que favoreçam a coordenação entre as empresas, tais como: consenso entre agentes, facilidade e rapidez na detecção de condutas de desvio da coordenação, punição e garantias de cumprimento do acordo (CADE, 2016).

A análise das categorias de produtos de tecnologia à luz do índice de Herfindhal-Hirschman demonstra que os segmentos de equipamentos de rede, impressoras, software e computadores são considerados mercados não concentrados ($HHI \leq 0,15$), já os segmentos de desenvolvimento de software e de computação em nuvem são considerados moderadamente concentrados ($0,15 > HHI \leq 0,25$).

¹ O índice de razão de concentração CR₄ indica a parcela dominada pelas quatro maiores firmas.

Entretanto, uma análise sobre o indicador de razão de concentração (CR₄) suscita preocupações em relação à propensão coordenação de ações entre as empresas na venda para o governo, por exemplo mais de 70% do montante de vendas nos segmentos de mercado de desenvolvimento de software e de computação em nuvem foram realizadas por quatro empresas em cada segmento.

Nos demais segmentos a concentração do poder de venda não é tão intensa, mas também não reflete um mercado com elevada competição, ou seja, a contratação dos segmentos de software, impressoras e computadores é consideravelmente elevada em relação ao respectivo valor aferido do HHI.

Dessa forma, o segmento de venda de produtos de TIC para o governo merece especial atenção por apresentar um grau moderado de concentração, a exemplo do segmento de desenvolvimento de software e de computação em nuvem.

Nesse sentido, há algumas ações que devem ser tomadas pela administração pública para prevenir a ação coordenada dos participantes, são elas: instruir o processo preparatório considerando os dados sobre a variedade de produtos disponíveis no mercado que preencham os requisitos de negócio a ser atendido, definir o objeto com vista a maximizar a participação potencial de candidatos que genuinamente concorram entre si, definir claramente os requisitos (OCDE, 2009).

Além disso, adotar medidas para reduzir a comunicação entre concorrentes tanto na fase preparatória quanto na fase externa, selecionar cuidadosamente os critérios de avaliação e adjudicação das propostas com vistas a não restringir a competição ou atribuir um elevado custo de transação aos participantes e manter os servidores diretamente relacionados à compra capacitados e cientes das formas atuais de colusão (OCDE, 2009).

Por fim, um mecanismo de grande relevância na suscetibilidade ou não do certame à atuação colusiva das empresas é a definição adequada do preço de reserva. Em outras palavras, a definição do preço de referência não deve ser feita de forma isolada e mecânica sem a observação das características dos produtos e principalmente do risco de colusão associado ao segmento de mercado.

Por exemplo, um produto altamente padronizado, cujas compras públicas são recorrentes, está mais suscetível à ação coordenada de empresas do que aqueles cujas frequência não seja tão intensa ou que haja uma diversidade maior de especificações técnicas, logo a formação do preço de referência desse produto deve ser mais criteriosa e agressiva do que de outros produtos.

Uma formação de preço de referência agressiva, segundo (Carvalho V. A., 2018), implica no estabelecimento deliberado de um preço de reserva viável menor do que o preço pesquisado no mercado.

Essa estratégia de fixação do preço de referência abaixo do preço de mercado é um recurso que a administração pode utilizar no intuito de reduzir a margem de lucro de monopólio (ganhos da colusão), desmotivando o concerto entre as empresas e estimulando a competição (Carvalho V. A., 2018). Contudo, como afirma Klemperer (2001) não há uma única solução para todo problema, “*one size fits all*”, pois essa estratégia apresenta alguns riscos: possibilidade de se estabelecer um preço de reserva inviável, redução de participantes e ocorrência da maldição do vencedor (fornecedor).

Assim, a definição do preço de reserva é uma escolha estratégica que deve considerar, além das características dos produtos, a análise do mercado e o risco associado à atuação colusiva. O preço máximo não deve ser inexequível, mas agressivo o suficiente para reduzir o lucro de uma eventual colusão e motivar o comportamento competitivo entre os participantes.

Para isso, realizar uma avaliação qualitativa e quantitativa adequada no processo de construção do preço de referência utilizando como embasamentos os elementos apresentados neste artigo é de fundamental importância para a formação de um preço reserva de qualidade e, por conseguinte, de um processo de compra com maior competitividade e com maior potencial de redução do preço final assegurando a qualidade do produto ou serviço a ser contratado.

5. Conclusão

O estudo do processo de formação de preços de produtos de TIC em mercados de venda para ao governo possibilita a identificação de elementos estruturais e comportamentais que podem influenciar no resultado da compra pública. Logo, entender como funciona os incentivos positivos e negativos ao processo de precificação em uma disputa pública mostra-se uma ferramenta poderosa na modelagem de procedimentos de disputas capazes de aumentar a qualidade dos produtos adquiridos com o menor preço possível.

Ao longo deste artigo, demonstrou-se que os produtos de tecnologia possuem características econômicas peculiares, tais como a não rivalidade, não exclusividade e geração de externalidades de redes. Tais características afetam significativamente o processo de precificação dos produtos e devem ser consideradas no desenho dos instrumentos de disputa com vistas a

maximizar o retorno para a administração pública. Além disso, os próprios mecanismos de disputa podem gerar incentivos adversos à finalidade de obtenção de produtos de qualidade. Exemplos desses efeitos adversos são a ocorrência da maldição do vencedor, riscos de seleção adversa e moral.

Ao perseguir a identificação dos fatores que afetam a formação de preços nos processos de compras públicas, foi possível harmonizá-los às diretrizes de qualidade das disputas constantes da teoria dos leilões, quais sejam: aumento da concorrência, redução de barreiras à entrada de novos participantes e prevenção ao conluio entre os agentes.

Uma vez identificados os fatores que impactam a formação de preços e entendido como tais elementos interagem junto às características econômicas dos produtos de TIC e ao comportamento dos agentes em um processo de disputa, estudos futuros poderão ser desenvolvidos com vistas a aprimorar os instrumentos normativos por meio da aplicação de técnicas decorrentes da teoria dos leilões, tais como o desenho de mecanismos que consiste em um instrumento de modelagem dos incentivos impostos aos diferentes tipos de agentes, e assim propor sistemas de disputa pública mais eficientes.

REFERÊNCIAS

- ALBANO, G. L., Buccirosi, P., Spagnolo, G., & Zanza, M. (2006). Preventing Collusion in Procurement:: a Primer. *Handbook of Procurement*.
- ALEXANDER E. Curtis, T. A. (2016). The Mystery of the Z-Score. *Thieme Medical Publishers*.
- AMORIM, A. L. (2016). Orçamento sigiloso: uma breve análise sobre diferimento da publicidade do orçamento estimado no âmbito do Regime Diferenciado de Contratação. *Conteúdo Juridico*. Acesso em 18 de maio de 2019, disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56437&seo=1>>
- AMORIM, V. A. (2017). *Licitações e contratos Administrativos: Teoria e Jurisprudência*. Brasília: Senado Federal.
- BANCO MUNDIAL. (2016). *Benchmarking Public Procurement 2016 - Assessing Public Procurement Systems in 77 Economies*. Washington.
- BANCO MUNDIAL. (2017). *Um Ajuste Justo: Análise da eficiência e equidade do gasto público no Brasil*.
- BAYE, M. R. (2010). *Managerial Economics and Business Strategy*. New York: McGraw-Hill.
- BEULKE, R. (2012). *Precificação = Sinergia do Marketing + Finanças*. São Paulo: Saraiva.
- BIERMAN, H. S., & Fernandez, L. (2010). *Teoria dos Jogos*. São Paulo: Pearson.
- BRASIL, F. (2015). *Preço de Referência em Compras Públicas (Ênfase em Medicamentos)*. Mato

Grosso: TCU.

- BRISSET, K., Gallo, J. L., & Cochard, F. (2015). Secret versus public reserve price in an “outcry” English procurement auction: Experimental results. *International Journal of Production Economics*, 285–298.
- CADE. (2016). *Guia para análise de atos de concentração horizontal*. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica.
- CADE. (18 de 05 de 2019). *NOTA TÉCNICA Nº 61/2015/CGAA8/SGA2/SG/CADE*. Fonte: Conselho Administrativo de Defesa Econômica: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?xgSJHD3TI7Rh0CrGYtJb0A1Onc6JnUmZgGFW0zP7uM_eEI1ir9oRQerARZiD5ugUPTly4xhrlzKN6rRHsAtWgEQzmg7ekqEeRzKimUTm-c1POOMMsK1JF12_dBDJbQeT
- CARVALHO, M. (2016). *Manual de Direito Administrativo*. Salvador: JusPodivm.
- CARVALHO, V. A. (2018). *Cartéis em Licitações*. Rio de Janeiro: Lumen Jurs.
- CASAGRANDE, M. L., Cestari, A. N., & Motta, A. P. (2009). Preços Referenciais: Economia, Rapidez e Qualidade nas compras governamentais. *II Congresso Consad de Gestão Pública*.
- CECCATO, M. A. (2018). *Cartéis em Contratações Públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- CRAMTON, P. (2006). *Combinatorial Auctions*. Boston: MIT Press.
- CRUZ, J. A. (2013). *Formação de preços: mercado e estrutura de custos*. InterSaberes.
- CRUZ, J. A., Reis, J. A., Prohanm, J. I., & Miguel, P. S. (2013). *Formação de Preços mercado e estrutura de custos*. InterSaberes.
- DANTAS, A. C. (2012). Pesquisa de preços nas contratações públicas à luz da jurisprudência do TCU. *JUS Navigandi*. Fonte: <http://jus.com.br/artigos/23278/pesquisa-de-precos-nas-contratacoes-publicas-a-luz-da-jurisprudencia-do-tcu>
- DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA ECONÔMICA. (2008). *Combate a Cartéis em Licitações*. Brasília: Secretaria de Direito Econômico.
- DOMAKOSKI, A. (2013). *Como o Governo Compra - Análise e Procedimentos Adotados*. São Paulo: atlas.
- DONG, F., XU, S. M. (2008). Combating Online In-Auction Fraud: Clues, Techniques and Challenges.
- ECONOMIST, T. (17 de 01 de 2019). *Economist.com*. Fonte: <https://www.economist.com/economics-a-to-z>
- ESPAP. (19 de 05 de 2019). *Racionalização de custos e simplificação da aquisição de bens e serviços transversais na Administração Pública*. Fonte: Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública de Portugal : <https://www.espap.gov.pt/spcp/Paginas/spcp.aspx>

- FERNANDES, C. C. (2000). *Pregão: Uma Nova Modalidade de Licitação*. Brasília: Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão.
- FERNANDES, J. U. (2013). *O Governo contratando com as micro e pequenas empresas : O estatuto da micro e pequena empresa fomentando a economia do País*. Brasília: Sebrae.
- FILHO, M. J. (2018). Administração pública brasileira tem muito a aprender com a Amazon. *Revista eletrônica Consultor Jurídico (ConJur)*. Fonte: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-18/justen-filho-administracao-publica-aprender-amazon>
- FILHO, M. J. (2018). *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- FIUZA, E. P. (2012). O Regime Diferenciado de Contratações Públicas. *Radar Ipea*.
- FIUZA, E. P. (25 de março de 2019). *A Retomada da Agenda Perdida das Compras Públicas - Notas sobre o Novo Projeto de Lei de Licitações da Câmara dos Deputados em 2018-2019*. Fonte: IPEA: https://ipea.gov.br/agencia/images/apresentacoes/pl__1292_95_retomada_da_agenda_perdida_das_compras_publicas_eduardo_fiuza_ipea.pdf
- FTC. (11 de 06 de 2019). *Dealings with Competitors*. Fonte: Federal Trade Commission Protecting America's Consumers: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/dealings-competitors/>
- ALBANO , G. L. et al., (2006). *Fostering participation*. Cambridge University Press.
- GOMIDE, A. d., & PEREIRA, A. K. (2018). *Governança da Política de Infraestrutura - Condicionantes institucionais ao investimento*. Brasília: IPEA.
- GOVERNO AUSTRALIANO. (12 de 11 de 2018). *BusinessGov*. Fonte: Business.gov.au: <https://www.business.gov.au/products-and-services/pricing/analyse-pricing-influences>
- GOVERNO DE PORTUGAL. (2017). *Código dos Contratos Públicos de Portugal*. Lisboa: Governo de Portugal.
- GRAU, E. R. (novembro de 2012). Inexigibilidade de licitação aquisição de bens e serviços que só podem ser fornecidos ou prestados por determinado agente econômico. *Doutrinas Essenciais Direito Administrativo Ano I Volume IV*.
- GUSMÃO, R. M. (2012). A tipificação na Lei Antitruste da prática de cartel em licitação pública. *Revista Jus Navigandi*. Fonte: <https://jus.com.br/artigos/22038>
- HARMON, R., Demirkan, H., Hefley, B., & Auseklis, N. (2009). Pricing Strategies for Information Technology Services: A Value-Based Approach. *42nd Hawaii International Conference on System Sciences*.
- HEIMLER, A. (2012). Cartels in Public Procurement. *Journal of Competition Law & Economics*, 1-14.
- HINTERHUBER, A. (2008). Customer value-based pricing strategies: why companies resist. *Journal of Business Strategy*, 41-50.
- IFAC. (2018). *International Public Sector Accounting Standards (IPSASs) - Glossary of Defined*

Terms.

- IPEA. (2012). *Texto par discussão nº 1757 - Sistema Brasileiro de Registro de Preços: Virtudes e Vícios à luz da Teoria Econômica*. Brasília: IPEA.
- IPEA. (2014). *Texto para Discussão nº 1990 - A Agenda Perdida das Compras Públicas: Rumo a uma reforma abrangente da lei de licitações e do Arcabouço Institucional*. Rio de Janeiro: IPEA.
- JUSTEN FILHO, M. (2012). O Sistema de Registro de Preços destinado ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas. *Informativo Justem, Pereira, Oliveira e Talamini*.
- JUSTEN FILHO, M. (2016). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Revista do Tribunais.
- JUSTEN FILHO, M. (2018). *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- KLEMPERER, P. (março de 1999). Auction Theory: A guide to the Literature. *Journal of Economics Surveys*.
- KLEMPERER, P. (2001). *What Really Matters in Auction Design*. England: Oxford University.
- LAMARÃO, R. C. (2014). *Pregão Eletrônico Eficaz*. Curitiba: Juruá.
- LAW, R. (18 de 11 de 2017). *The Ultimate Guide to Saas pricing models, strategies and psychological hacks*. Fonte: Cobloom Limited: <https://www.cobloom.com/blog/saas-pricing-models>
- LAWRENCE M., AUSUBEL, P. C. (2006). The Clock-Proxy Auction: A Practical Combinatorial Auction Design . *Combinatorial Auctions*, 115-138.
- LI, H., & TAN, G. (2000). Hidden Reserve Prices with Risk-Averse Bidders. Fonte: <https://pdfs.semanticscholar.org/101c/cfa4142b16a9b33a4f167038f0aa0fdf83f5.pdf>
- MASSACHUSETTS INSTITUTE OF TECHNOLOGY. (25 de 05 de 2019). *Department of Urban Studies and Planning*. Fonte: Quantitative Reasoning and Statistical Methods for Planning: http://web.mit.edu/11.220/spring05/computer_rec/session_5/zscores.htm
- MATTAR, F. N. (2011). *Administração de Varejo*. Rio de Janeiro: Elsevier.
- MEDAUAR, O. (2018). *Direito Administrativo Moderno*. Belo Horizonte: Fórum Conhecimento Jurídico.
- MEDEIROS, F. M. (2014). Registro de preços e sua natureza jurídica. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCCGP*, 15-26.
- MENEZES, F. M. (1994). Uma Introdução à Teoria de Leilões. *Brazilian Review of Econometrics*, 235 a 255.
- MILGROW, P. R. (1986). A theory of Auction and Competitive Bidding . *Econometrica*, p. 1089.
- MIMOSO, A. T. (19 de 05 de 2019). *Acordos Quadro e Centrais de Compra no contexto do Código de Contratos Públicos de Portugal*. Fonte: Portal da Habitação: <http://www.portaldahabitacao.pt/opencms/export/sites/intranet/pt/intranet/documentos/formacao/Acordos-Quadro-e-Centrais-de-compras.pdf>

- MIRAGEM, B. (2017). *Direito Administrativo Aplicado: A nova Administração Pública e o Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- MOTTA, M. (2005). *Competition Policy: Theory and Practice*. Melbourne, Madri: Cambridge University.
- MYERSON, R. B. (01 de Fevereiro de 1981). Optimal Auction Design. *Mathematics of Operations Research*, pp. 58-70.
- NIST. (21 de 02 de 2019). *National Institute of Standards and Technology*. Fonte: COEFFICIENT OF VARIATION CONFIDENCE LIMITS: <https://www.itl.nist.gov/div898/software/dataplot/refman1/auxillar/coefvacl.htm>
- OCDE. (2009). *Diretrizes para Combater o Conluio entre Concorrentes em Contratações Públicas*. Fonte: Comprasnet: <http://www.comprasnet.gov.br/banner/seguro/diretrizes-ocde.pdf>
- OCDE. (2011). *Centralised Purchasing Systems in the European Union*. França: Gov/Sigma.
- OCDE. (18 de 05 de 2019). *Fighting Cartels in Public Procurement*. Fonte: <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/41505296.pdf>
- OCDE. (11 de 06 de 2019). *Glossary of statistical terms*. Fonte: Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico: <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=3334>
- OLIVEIRA, G. A. (18 de 05 de 2019). *Indicadores de concorrência: discussão conceitual e testes empíricos*. Fonte: Conselho Administrativo de Defesa Econômica: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/documento-de-trabalho-02-2017>
- PIETRO, M. S. (2019). *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense.
- PINDYCK, R. S. (2009). *Microeconomia*. Rio de Janeiro: Pearson.
- RIPLEY, B. D. (21 de 02 de 2005). *Robust Statistics*. Fonte: Department of Statistics of Oxford University: <http://www.stats.ox.ac.uk/~ripley/StatMethods/Robust.pdf>
- ROGÉRIO, D. (14 de 03 de 2018). Rede Interamericana de Compras Governamentais (RICG). *Comprasnet Brasil Taller Subasta Eletrónica Inversa*. Brasília, DF, Brasil. Fonte: https://www.ricg.org/download.php?len=es&id=562&nbre=05_BRASIL%20SUBASTA%20INVERSA_Fraudes%20y%20colusio%26%23769%3Bn.pdf&ti=application/pdf&tc=Contenidos
- ROUSSEEUW, P. J., & HUBERT, M. (2011). *Robust statistics for outlier detection*. Leuven, Belgium: John Wiley & Sons.
- SALES, P. C. (2019). Regime Diferenciado de Contratações Públicas e contratação por resultados no Brasil. *Revista Digital de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo - USP*, 124-148.
- SALVATORE, D. (2006). *Schaum's Outline of Microeconomics*. New York: MacGraw-Hill.
- SAMMUT-BONNICI, T. (2015). Pricing Strategy. *University of Malta*.

- SANTANA, J. E., & Tatiana Camarão, A. C. (2013). *Termo de Referência O Impacto da Especificação do Objeto e do Termo de Referência na Eficácia das licitações e Contratos*. Belo Horizonte: Fórum.
- SANTOS, F. B. (2018). *Como Combater a Corrupção em Licitações Detecção e Prevenção de Fraudes*. Rio de Janeiro: Fórum.
- SARAIVA, W. C. (novembro de 2012). Licitação Dispensada e Licitação Dispensável. *Doutrinas Essenciais Direito Administrativo Ano I Volume IV*.
- SARTO, E. S. (2017). Cartéis Hub-and-Spoke: coordenação horizontal por meio de restrições verticais. *Revista de Defesa da Concorrência*, 30-50.
- SEBRAE. (2013). *Como estabelecer o preço de venda*. Minas Gerais.
- SEBRAE. (2014). *Cartilha do Fornecedor*. Brasília: Sebrae .
- SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. (2018). *Manual do Pregão Eletrônico - Bolsa Eletrônica de São Paulo*. São Paulo. Fonte: https://www.bec.sp.gov.br/becsp/asp/Downloads_Editais_minuta.aspx?idManual=1
- SHAPIRO, C., & VARIAN, H. R. (1999). *A Economia da Informação*. Rio de Janeiro: Elsevier.
- SWEENEY, D. J., WILLIAMS, T. A., & ANDERSON, D. R. (2013). *Estatística Aplicada à administração e economia*. São Paulo: Cengage Learning.
- TCU. (2010). *Licitações e Contratos Orientações e Jurisprudência do TCU*. Brasília: Senado Federal.
- TCU. (17 de Dezembro de 2014). *Portal TCU*. Fonte: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/informativos/info_licitacoes/INFO_TCU_LC_2013_139.docx
- TEODORO, E. (2015). *A eficiência do Pregão Eletrônico como Modalidade de Licitação Pública Aspectos Jurídicos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- UNIÃO EUROPEIA. (2014). *Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu* . Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia.
- URSACESCU, M., & CIOC, M. (2014). *The concept of information in contemporary economic analysis - an economic approach of internacional goods*. 8º Conferência de Gestão Internacional, 598 a 605.
- VARIAN, H. R. (1998). *Market of Information Goods*. Berkeley: University of California.
- VARIAN, H. R. (2016). *Microeconomia uma abordagem moderna*. Rio de Janeiro: Elsevier.
- WATKINS, J. C. (2018). *An Introduction to the Science of Statistics: From Theory to Implementation*. Fonte: <https://www.math.arizona.edu/~jwatkins/statbook.pdf>
- WILSON, R. (1977). A Bidding Model of Perfect Competition. *The Review of Economic Studies*, Vol. 44, No. 3. (Oct., 1977), 511-518.
- YOO, C. S. (2015). Moore's Law, MetCalfe's Law, and Theory of optimal interoperability. *University of Pennsylvania Law School, Legal Scholarship Repository*.

O MEI SOB A PERSPECTIVA DA ECONOMIA COMPORTAMENTAL: ADESÃO, INADIMPLÊNCIA E POSSÍVEIS INTERVENÇÕES COMPORTAMENTAIS

Bruna Letícia N. Rodrigues¹

Luís Henrique Paiva²

Resumo

O presente artigo analisa a política pública do Microempreendedor Individual - MEI - sob a perspectiva da Economia Comportamental. Mais especificamente, o público alvo dessa política, o contexto em que se insere e seu processo de tomada de decisão. As razões do seu sucesso de adesão se devem à simplificação do procedimento de formalização, aos custos frente aos benefícios serem baixos, à crise econômica, e às normas sociais. Uma possível causa da inadimplência é que o MEI vivencia uma sobrecarga de decisões cotidianas com relação a seu negócio, gerando escassez de tempo, que leva à escassez cognitiva e acentua a falta de atenção e autocontrole do MEI para cumprir com suas obrigações. Nesse sentido, foram desenhadas sete possíveis intervenções para redução da inadimplência, utilizando estratégias de saliência; lembretes; simplificação; microincentivos; *feedbacks*; opção-padrão para o pagamento via débito automático; comunicação utilizando *framing*, comparações e normas sociais.

Palavras-chave: Políticas públicas, Microempreendedor individual, Economia Comportamental.

THE MEI FROM THE PERSPECTIVE OF BEHAVIORAL ECONOMICS: ADHERENCE, DEFAULT AND POSSIBLE BEHAVIORAL INTERVENTIONS

Abstract

This paper analyzes the public policy of Individual Microentrepreneurs - MEI - from the perspective of Behavioral Economics. More specifically, the target public of this policy, the context in which it is inserted and its decision making process. The reasons for its successful adherence are due to the simplification of the formalization procedure, the costs facing the benefits being low, the economic crisis, and social norms. One of the causes of default is that MEI experiences an overload of daily decisions regarding its business, generating a shortage of time, which leads to cognitive shortages that accentuate

¹ Mestre em Administração Pública pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Analista do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE Nacional). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). MBA em Negócios Internacionais e em Gestão de Projetos.

² Professor do Mestrado em Administração Pública do IDP/DF.

MEI's lack of attention and self-control to fulfill its obligations. In this sense, eight possible interventions for delinquency reduction were designed using salience strategies; sticky notes; simplification; microincentives; feedbacks; default option for automatic debit payment; and communication using framing, comparisons and social norms.

Keywords: Public policies, Individual Microentrepreneurs, Behavioral Economics.

1 Introdução

A Lei Complementar número 128/2008 instituiu a política pública do microempreendedor individual – MEI - com o objetivo de trazer para a formalidade os trabalhadores por conta própria. Tais trabalhadores constituíam grande parte dos informais no cenário brasileiro, nos anos 2000 (IBGE, 2005). Ao MEI são assegurados diversos benefícios, tais como: procedimento de formalização gratuito e simplificado (pela internet); Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) imediato; emissão de nota fiscal; baixo custo mensal de tributos (INSS, ISS e/ou ICMS) em valores fixos; cobertura previdenciária para si (pode usufruir de aposentadoria, salário maternidade e auxílio-doença) e para dependentes (pensão por morte, auxílio-reclusão); possibilidade de vender para o governo; acesso a produtos e serviços bancários, como crédito. Como contrapartida, após a formalização, o MEI deve contribuir mensalmente para a Previdência Social (INSS) com o valor de R\$ 47,70, que corresponde a 5% sobre o valor do salário mínimo vigente, mais R\$ 1,00 de ICMS para o Estado (atividades de indústria, comércio e transportes de cargas interestadual) e/ou R\$ 5,00 de ISS para o município (atividades de prestação de serviços e transportes municipal).

Ou seja, o valor total máximo a ser pago pelo MEI para exercer suas atividades empresariais, mensalmente, é de R\$ 53,70. Todos esses tributos mensais são recolhidos em conjunto, por meio do Documento de Arrecadação Simplificada (DAS). Além de pagar o DAS ou DAS-MEI mensalmente, o MEI deve, anualmente, entregar à Receita Federal (RFB) a Declaração Anual do Simples Nacional do MEI (DASN-SIMEI). Portanto, são duas obrigações que cabem ao MEI, após a formalização. Em 31 de janeiro de 2018, a quantidade de MEIs registrada no Portal do Empreendedor totalizou 7,85 milhões. Trata-se de um fenômeno de inclusão produtiva, uma política pública de cidadania empresarial (Barretto, 2014).

No entanto, apesar da grande adesão à política pública e dos benefícios ao MEI, ainda restam alguns desafios a serem superados, como a questão da inadimplência das obrigações tributárias e fiscais. Segundo a Receita Federal (RFB), o percentual de inadimplência com relação às obrigações mensais de pagamento da DAS tem se mantido

há alguns anos ao redor de 60%. Já com relação à obrigação anual de entregar à Receita Federal a DASN-SIMEI, a inadimplência gira em torno de 87% (SEBRAE, 2016). Em outras palavras, em que pesem as contrapartidas do MEI serem bem menores que as existentes para as micro e pequenas empresas, esse custo inferior não foi suficiente para manter boa parte dos MEIs em dia com suas obrigações. Cabe mencionar que, não estando em dia com suas obrigações, o microempreendedor individual perde seus direitos previdenciários, passando a correr os mesmos riscos que os trabalhadores informais correm (SEBRAE, 2016). Além disso, os débitos acumulados junto à Receita Federal do Brasil podem ser inscritos na dívida ativa da União.

Temos, assim, uma política pública que é, por um lado, um fenômeno de adesão, mas que, por outro, falha ao apresentar taxas muito altas de inadimplência. A contribuição deste trabalho, até aqui não identificada na literatura, é a de interpretar esses dois fenômenos.

Para isso, este trabalho buscou analisar a política pública do MEI por meio da Economia Comportamental. A alta adesão e a alta inadimplência motivaram as seguintes perguntas norteadoras desta pesquisa: (i) o porquê do sucesso de adesão à política pública – que levou os mais de 7,8 milhões de microempreendedores individuais à formalização? (ii) quais as causas da inadimplência (pós adesão ou formalização)? e (iii) como a inadimplência pode ser minimizada, por meio de intervenções comportamentais?

A revisão de literatura, seção 2 – apresenta o referencial teórico que embasa todo o trabalho - a Economia Comportamental – especialmente aplicada às políticas públicas, traçando suas premissas de racionalidade, atenção e autocontrole humano limitados, assim como alguns dos princípios comportamentais – normas sociais, aversão à perda, *framing*, simplicidade, entre outros – e possíveis intervenções comportamentais (*nudges*).

A seção 3 apresenta a metodologia adotada no trabalho. A seção 4 traz diagnósticos do programa baseados na economia comportamental e a seção 5 é composta por propostas de possíveis intervenções à política pública do MEI, baseadas em *insights* comportamentais, que visam auxiliar a política a atingir seus objetivos e a ser mais efetiva, junto ao seu público-alvo. Nesse sentido, são sugeridas sete possíveis intervenções para redução da inadimplência, com base em estratégias de saliência (principalmente dos prejuízos da inadimplência); lembretes; simplificação; micro-incentivos; *feedbacks*; opção-padrão (*default*) para o pagamento via débito automático; e comunicação

utilizando *framing*, comparações e normas sociais. Por fim, a seção 6 apresenta as considerações finais.

2 Revisão de literatura

2. 1 A economia comportamental

A Economia Comportamental é uma disciplina científica que estuda os processos de tomada de decisão econômica incorporando *insights* da psicologia, sociologia, neurociência, antropologia, entre outras. Segundo um dos seus principais autores, a Economia Comportamental não é uma disciplina diferente: ainda é economia, mas economia com fortes influências da psicologia e de outras ciências sociais (Thaler, 2015). É o estudo empírico (baseado em métodos indutivos) das influências cognitivas, sociais e emocionais observadas sobre o comportamento econômico das pessoas (Lunn, 2013). Economistas comportamentais compartilham a concepção de economia dos economistas neoclássicos como sendo o estudo (i) das decisões das pessoas em condições de escassez e (ii) dos resultados dessas decisões para a sociedade (Angner, 2012). Porém, os economistas comportamentais – ou cientistas comportamentais – rejeitam a ideia de que as pessoas em geral se comportam da maneira que os economistas neoclássicos sugerem. Eles acreditam que os desvios da racionalidade são muitos, sistemáticos e suficientemente previsíveis (Angner, 2012; Ariely, 2008). Nesse sentido, ao contrário da teoria econômica tradicional, que se apoia primordialmente no método dedutivo advindo de pressupostos axiomáticos (ser humano como um agente racional, maximizador de utilidade, guiado pelo seu interesse próprio, com uma função de utilidade bem-comportada), a Economia Comportamental demonstra, por meio de métodos indutivos e empíricos, que diversas variáveis, tidas como “supostamente irrelevantes”, influenciam a forma como os indivíduos realizam suas escolhas. Enquanto a teoria econômica tradicional parte do princípio de que todos são fundamentalmente racionais e concentra-se em como as pessoas deveriam se comportar, a Economia Comportamental observa e descreve, por meio de procedimentos experimentais, como as pessoas de fato se comportam.

Os agentes econômicos e sociais são seres humanos – *homo sapiens*. A economia tem substituído o *homo sapiens* por uma criatura fictícia, o *homo economicus*. Assim, comparado com o mundo fictício de Econs – como Thaler (2015) abrevia o *homo*

economicus – os seres humanos se comportam mal, tomam más decisões, e isso significa que os modelos econômicos fazem muitas previsões ruins (Thaler, 2015; Thaler e Sunstein, 2008). Portanto, de acordo com os resultados de testes empíricos, a Economia Comportamental baseia-se nas premissas de que a racionalidade, autocontrole e atenção dos seres humanos são limitados (Simon, 1955 e 1976; Kahneman e Tversky, 1974; Kahneman, 2011; Thaler, 2015; Thaler e Sunstein, 2008). Essas limitações os levam a decisões tomadas não por um processo de deliberação cuidadosa, mas por meio de heurísticas (ou “atalhos mentais”) (Kahneman e Tversky, 1974; Kahneman, 2011), influências de emoções e sentimentos, experiências passadas, hábitos (viés pelo *status quo* – resistindo às mudanças e tendendo à procrastinação), estímulos salientes no ambiente (Lunn, 2013), simplicidade e modo como as informações são enquadradas (*framed*) (Sunstein, 2013; Kahneman e Tversky, 1979).

Como seres sociais, os indivíduos também levam em consideração as normas sociais e o contexto em que estão inseridos (Ariely, 2008). As normas sociais, variáveis conforme a cultura e o contexto, sinalizam os comportamentos apropriados em determinado grupo de pessoas (Fehr e Gächter, 2004). Assim, as ações das outras pessoas do grupo asseguram que aquilo que elas estão fazendo é normal, adequado e esperado. Por isso as pessoas são fortemente influenciadas pelos que estão à sua volta (Ariely, 2008). Além disso, os achados da Economia Comportamental concluem que a “dor” provocada por uma perda supera o prazer proporcionado por um ganho equivalente (Kahneman e Tversky, 1979). Em suma, a Economia Comportamental enxerga uma realidade formada por pessoas que decidem com base em hábitos, experiências pessoais e regras de bolso; aceitam soluções apenas satisfatórias; tomam decisões rapidamente; têm dificuldade de conciliar interesses de curto e longo prazo; e são fortemente influenciadas por fatores emocionais e pelas decisões daqueles com os quais interagem (Bianchi e Ávila, 2015).

Dessa maneira, a racionalidade limitada e a falta de autocontrole – incapacidade das pessoas de controlarem seus impulsos ou tendência humana de preferir ganhos imediatos aos ganhos futuros – são traços psicológicos que sistematicamente influenciam as pessoas em suas decisões econômicas (Thaler e Shefrin, 1981; Thaler e Sunstein, 2008; Thaler, 2015). Em outras palavras, os problemas de autocontrole podem ser esclarecidos pensando-se que um indivíduo contém dois eus semi-autônomos, um ‘planejador visionário’ e um ‘executor míope’. Nesse sentido, as pessoas tendem a realizar escolhas

que traduzem-se em obter benefícios agora e pagar pelos custos mais tarde (Thaler e Sunstein, 2008), isto é, há uma tensão entre o planejamento de longo prazo e as ações de curto prazo. Por isso, surge o dilema da escolha intertemporal, ou seja, decisões que envolvem compensações entre custos e benefícios em diferentes pontos no tempo (Frederick, Loewenstein e O'Donoghue, 2002). Diante de uma decisão, há uma probabilidade maior de seleção da gratificação imediata em comparação com uma gratificação adiada (Rick e Loewenstein, 2015). Tendo em vista o autocontrole e racionalidade limitados, as pessoas tendem a valorizar o presente e a resistir às mudanças.

Mullainathan e Shafir (2013) sugerem que vários dos aspectos destacados pela Economia Comportamental podem ser exacerbados em situações de escassez. Segundo os autores, o ambiente de escassez acaba por esgotar ainda mais os recursos cognitivos dos indivíduos. Isto é, pessoas em situação de escassez (sensação subjetiva de ter mais necessidades que recursos – seja dinheiro, tempo, calorias, entre outros – para atendê-las) possuiriam os mesmos vieses e dificuldades que outras pessoas, como falta de autocontrole e racionalidade limitada. Porém, como encontram-se em ambiente de escassez, tais dificuldades são ainda mais reforçadas, tornando suas mentes menos eficientes e o processo de decisão ainda mais oneroso (Mullainathan e Shafir, 2013). A escassez faz com que o agente consuma a largura de banda mental – *mental bandwidth* em tarefas cotidianas. Ou seja, pessoas em situação de escassez comprometem sua capacidade cognitiva e seu autocontrole, pelo uso excessivo de sua banda mental em atividades relativamente simples. Dessa forma, quando necessitam tomar decisões importantes ou solucionar problemas complexos, estão com seus recursos cognitivos exauridos, o que pode gerar procrastinação e reforço de más decisões. A escassez não apenas aumenta o custo dos erros, mas também a probabilidade de errar, levando a decisões ruins, focadas apenas na resolução do problema saliente que se apresenta “no túnel”. O “tunelamento” retrata a visão míope do indivíduo em situação de escassez, que não considera outras variáveis além daquelas poucas que se apresentam ao seu campo de visão (Mullainathan e Shafir, 2013).

Como o ser humano possui inúmeras limitações cognitivas e emocionais, suas decisões acabam lhe custando caro e prejudicando seu bem-estar (Thaler e Sunstein, 2008). Assim, em algumas situações, seria possível e legítimo auxiliar os indivíduos a tomar decisões mais alinhadas aos seus interesses declarados (como alimentar-se melhor e poupar para a aposentadoria), preservando sua liberdade de escolha (Thaler e Sunstein,

2008), ou seja, seria possível modificar a arquitetura de escolha dos indivíduos por meio de um “empurrãozinho”, o *nudge*. Segundo os autores, há uma “arquitetura”, consciente ou inconsciente, em todas as escolhas dos indivíduos, que pode influenciar suas decisões. A forma de guiá-los a tomar decisões melhores é alterando essa arquitetura por meio de *nudges*. Um *nudge* é qualquer aspecto da arquitetura de escolha que altera o comportamento das pessoas de maneira previsível, sem proibir opções ou alterar significativamente seus incentivos econômicos (Thaler e Sunstein, 2008).

2.2 A economia comportamental nas políticas públicas

As implicações da Economia Comportamental têm sido levadas em consideração em várias esferas do setor privado e público, inclusive nas políticas públicas (Samson, 2015b). Políticas públicas correspondem à atuação do Estado ou do Governo que busca, por seus diversos meios, mobilizar a atividade estatal ou privada para a consecução de objetivos que foram definidos politicamente. Pode-se dizer que as políticas públicas orientam a ação dos indivíduos, de organizações e do próprio Estado, implicando na fixação de metas, de diretrizes ou de planos governamentais, com vistas à garantia do interesse público (Bucci, 2006).

O conhecimento sobre como funciona a mente humana pode contribuir para políticas públicas mais eficientes. As pessoas reais não operam com informação, racionalidade e autocontrole plenos, mas por meio de heurísticas – “atalhos mentais” ou regras de bolso – e de maneira frequentemente míope ao privilegiar o presente.

Nesse sentido, compreendendo que as pessoas, em muitos casos, fazem escolhas subótimas, escolhas que não fariam se tivessem informações completas, capacidade cognitiva ilimitada e total autocontrole, que os governos do Reino Unido e dos Estados Unidos começaram a instituir, cada um à sua maneira, o enfoque comportamental em suas políticas públicas. Em 2010, o governo do Reino Unido criou o *Behavioural Insights Team* (BIT) ou Time de Insights Comportamentais, uma unidade especial dedicada a aplicar a ciência comportamental às políticas públicas. Em 2015, por meio de um Decreto emitido pelo então presidente Barack Obama, foram elaboradas diretrizes para que os órgãos públicos do país utilizassem a ciência comportamental. Mais recentemente, países como África do Sul, Austrália, Canadá, Colômbia, Costa Rica, Dinamarca, França, Irlanda, Itália, Qatar e Singapura vêm considerando os insights comportamentais no

desenho de suas políticas públicas (OECD, 2017). Cabe também mencionar que organismos internacionais tais como Banco Mundial, Organizações das Nações Unidas, União Europeia e Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, por exemplo, já elaboraram estudos ou previsões sobre a consideração de insights comportamentais em políticas públicas de diferentes países.

No Brasil, o desenvolvimento da Economia Comportamental ainda é embrionário (Bianchi e Ávila, 2015). Apesar disso, é crescente o entendimento de que, como o Estado é cada vez mais exigido e questionado no desempenho de suas funções, é fundamental desenhar políticas públicas de forma que sejam criados os incentivos corretos para o alcance dos resultados desejados (Meneguín e Ávila, 2015). Incorporar a Economia Comportamental no ciclo das políticas é um desafio para os gestores públicos. No entanto, um desafio que gera oportunidades de compreensão do comportamento das pessoas e de desenho de intervenções governamentais mais efetivas e eficientes. Por meio de políticas públicas que levem em consideração os insights comportamentais, é possível levar seu público-alvo a se inscrever nelas, a seguir seus procedimentos da maneira esperada e, assim, melhorar o bem-estar social. (Meneguín e Ávila, 2015).

Como se nota, a literatura deixa claro o papel do gestor público na formulação e implementação de políticas públicas, principalmente tendo em vista as evidências que a Economia Comportamental tem demonstrado. Em outras palavras, o desenho de políticas públicas deve levar em consideração as limitações de autocontrole, atenção e capacidade de processamento de informação das pessoas. E, por isso, deve compreender o contexto dos indivíduos; primar pela simplicidade e clareza das informações; elevar os níveis de atenção – por exemplo ressaltando as informações mais relevantes; facilitar o autocontrole; ter atenção à forma como as opções são apresentadas (*framing*); reduzir os obstáculos para a escolha – por exemplo estabelecendo escolhas-padrão (*defaults*); entre outros aspectos. Esses aspectos, portanto, podem ser aplicados também ao microempreendedor individual (MEI).

3 Metodologia

Frequentemente, políticas, programas e serviços são projetados sem levar em consideração o comportamento humano. Ou seja, estão embasados em suposições sobre como os seres humanos decidem e agem (Robertson et al, 2017).

Por isso, o presente trabalho buscou analisar a política pública do MEI, por meio da Economia Comportamental, visando compreender seu público alvo, o contexto em que se insere e como ocorre seu processo de tomada de decisão na prática. Por um lado, tal política tem sido bastante reconhecida pelos trabalhadores por conta própria, haja vista a significativa taxa de adesão. Contudo, mesmo a um custo baixo e benefícios relevantes, a inadimplência após a formalização é expressiva.

Segundo Robertson et al (2017), para desenhar um processo comportamental é necessário i) definir com precisão o problema, concentrando-se em um comportamento específico e eliminando as suposições sobre o que pode estar contribuindo para o problema e possíveis soluções; ii) diagnosticar os processos psicológicos que contribuem para o problema e os recursos contextuais específicos que influenciam esses processos, por meio de entrevistas, revisões de literatura e análise de informações qualitativas e quantitativas existentes; iii) desenhar diversas intervenções escalonáveis, buscando lidar com os principais gargalos; iv) testar as intervenções para determinar a eficácia do *design*, idealmente por meio de um teste controlado randomizado (RCT); e v) escalar as soluções refinadas, utilizando uma variedade de canais, incluindo mudanças de políticas, disseminação ou criação de organizações ou serviços separados.

Desse modo, o presente trabalho (i) definiu o problema de pesquisa; (ii) buscou diagnosticá-lo por meio de pesquisas recentes realizadas junto ao público alvo da política pública do MEI e de sua própria inscrição na política pública como MEI; e (iii) desenhou possíveis intervenções a fim de reduzir a inadimplência.

O problema de pesquisa pode ser descrito pelo comportamento positivo dos empreendedores ao se formalizar, demonstrando que a política pública é percebida como relevante e que os comandos para a formalização são adequados para levar seu público-alvo a se inscrever nela; e, de forma contrária, o comportamento negativo dos empreendedores ao não seguirem seus procedimentos da maneira esperada, piorando seu bem-estar social - pois ficam descobertos dos benefícios previdenciários ao não pagarem as contribuições mensais e não apresentarem a declaração anual (DASN). Ou seja, a autora buscou responder às perguntas norteadoras dessa pesquisa: (i) o porquê do sucesso de adesão à política pública – que levou os mais de 7,8 milhões de microempreendedores individuais à formalização; (ii) quais as causas da inadimplência (pós adesão ou

formalização); e (iii) como a inadimplência pode ser minimizada, por meio de intervenções comportamentais.

A fim de responder às questões, a autora buscou diagnosticar o problema a partir do referencial teórico da Economia Comportamental, especialmente aplicada em políticas públicas.

4 A política Pública do MEI Sob a Perspectiva da Economia Comportamental

Nas seções seguintes busca-se analisar a política pública do MEI sob o ponto de vista da Economia Comportamental, levando-se em consideração as questões referentes à formalização (razões para o sucesso de adesão à política pública) e à inadimplência (causas da relevante inadimplência). Importante mencionar que a análise a seguir tem como base as informações do Portal do Empreendedor, pesquisas de 2015 a 2017 realizadas junto ao público alvo da política pública, bem como a experiência da autora enquanto usuária da política, ou seja, MEI.

4.1 A formalização do MEI

Em 31 de janeiro de 2018, a quantidade de MEIs registrada no Portal do Empreendedor totalizou mais de 7,8 milhões. Trata-se de um fenômeno de inclusão produtiva, uma política pública de cidadania empresarial (Barretto, 2014). Mesmo após os cancelamentos ocorridos em fevereiro, de mais de 1,3 milhão de CNPJs, em 31 de maio de 2018 existiam mais de 6,9 milhões de MEIs (BRASIL, 2018). Assim, fica claro que a rota ascendente da formalização permanece (SEBRAE, 2016).

Nesse sentido, cabe aqui investigar e relacionar quais os fatores que levaram ao sucesso de adesão e formalização dos MEIs, especialmente tendo em vista *insights* comportamentais. Afinal, a tendência do ser humano é de manter o *status quo*, ou seja, permanecer na inércia. Dessa maneira, ao se formalizar, o MEI sai do *status quo* e toma uma decisão estratégica (De Castro, Khavul, e Bruton, 2014; McKenzie e Seynabou Sakho, 2010 *apud* Lenz, 2017).

De tal maneira, um dos fatores que levam as pessoas a se formalizarem como MEIs é a avaliação custo-benefício da formalização (contrapartidas pequenas, em relação aos benefícios adquiridos). Ao MEI são assegurados diversos benefícios, tais como: o

procedimento de formalização é gratuito e simplificado (pela *internet*); o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) é imediato, a zero custo (o custo é dilatado no tempo, por meio dos pagamentos mensais); o MEI pode emitir nota fiscal; tem baixo custo mensal de tributos (INSS, ISS e/ou ICMS) em valores fixos, ou seja, não há surpresas na hora de pagar o imposto devido e recolhido simplificadaamente; possui cobertura previdenciária para si (pode usufruir de aposentadoria, salário maternidade e auxílio-doença) e para dependentes (pensão por morte, auxílio reclusão); pode vender para o governo; e tem acesso a produtos e serviços bancários, como crédito.

Outro fator é a crise econômica vivenciada no Brasil desde 2014, que resultou em desemprego e no aumento do empreendedorismo por necessidade (Gem, 2017; SEBRAE, 2016). De fato, tornar-se MEI tem se configurado como uma opção para muitos daqueles que perderam seus espaços de trabalho, ou para os que enfrentam dificuldades em se recolocar no mercado de trabalho, ou mesmo para aqueles que não conseguem uma recolocação que garanta a mesma renda do emprego anterior (SEBRAE, 2016). Ou seja, a redução dos rendimentos da família e/ou o desemprego fazem com que o ser humano supere sua falta de atenção e sua inércia, agindo em direção à formalização.

Ademais, pode-se também aventar que, com a redução de proventos ou o desemprego, o ego das pessoas fica, de certa maneira, abalado. Como o ser humano age de modo a se sentir melhor sobre si mesmo, tendendo a se comportar de forma a sustentar uma autoimagem positiva e consistente (Meneguín e Ávila, 2015), tornar-se empreendedor formalizado, com CNPJ, pode ser uma forma de aumentar a autoestima e melhorar a autoimagem.

Para além da crise econômica e da análise custo-benefício, a simplicidade do procedimento de formalização, sob o ponto de vista da Economia Comportamental, pode ser também um fator de grande influência na explicação da grande adesão à política pública (Sunstein, 2013).

O procedimento de formalização, realizado diretamente no Portal do Empreendedor, é simples e leva cerca de 20 minutos. Corroborando a simplicidade do procedimento, em pesquisa do Sebrae verificou-se que 51% dos MEIs declararam não ter recebido nenhum apoio na hora da formalização, ou seja, se formalizaram sozinhos, indicando não terem necessitado de apoio de contador, prefeitura, do Sebrae ou outras instituições (SEBRAE, 2017b).

Como a formalização é realizada pela *internet*, não há a necessidade de assinaturas, envio ou anexação de documentos e cópias, pois todo o procedimento é feito eletronicamente. Além disso, algumas informações já vêm pré-preenchidas, ou seja, o sistema do Portal do Empreendedor automaticamente resgata esses dados da Receita Federal.

Assim, o fato de poder abrir a empresa gratuitamente, online, em 20 minutos, sozinho, sem necessidade de anexar documentos e, imediatamente, já obter o CNPJ, a inscrição na Junta Comercial e no INSS, além do Alvará Provisório de Funcionamento, comprova a desburocratização e simplificação do procedimento, realidade bem diferente do processo de registro das demais modalidades empresariais do Brasil. Tal simplicidade torna mais fácil a adesão das pessoas à política pública do MEI.

Sunstein, em seu livro *Simpler*, enfatiza a importância de se eliminar formulários complexos e extensos, com requisitos desnecessários que resultam em grande carga de papel e burocracia para o Estado e desincentivos para os cidadãos. Tal realidade deve ser substituída por formulários eletrônicos simples, pré-preenchidos, rápidos, intuitivos e com opções-padrão (Sunstein, 2013). A simplificação, portanto, inclui também “o uso de linguagem simples, reduções na burocracia, resumos legíveis de regras complexas e a eliminação de requisitos onerosos e injustificados” (Sunstein, 2013, p. 16, tradução nossa).

De fato, para Sunstein, os governos seriam mais bem-sucedidos “se eles facilitassem a vida das pessoas e eliminassem a complexidade desnecessária” (Sunstein, 2013, p. 9, tradução nossa). O autor faz uma analogia com computadores e *tablets*, máquinas construídas com base em tecnologias complicadas. No entanto, para os usuários, elas são simples, amigáveis e intuitivas, dispensando manuais. Para Sunstein, o governo deveria ser também assim, pois a simplicidade é amigável e a complexidade não (Sunstein, 2013).

Ou seja, mesmo a análise de custo-benefício da política pública do MEI leva em consideração a simplificação do procedimento de formalização. Em outras palavras, a simplificação reduz o custo da formalização tanto em termos monetários (pois é realizada pela *internet* de forma gratuita) quanto em termos de barreiras, aumentando o peso dos benefícios de já imediatamente prover CNPJ, permitir a emissão da nota fiscal e estar inscrito na previdência social. Nesse momento de decisão sobre a formalização não há

um dilema de escolha intertemporal – o MEI já usufrui de benefícios imediatos de maneira gratuita e simplificada.

De fato, regulações ou procedimentos que são simples e convenientes são provavelmente mais eficazes e provavelmente alcançam maiores níveis de conformidade (Sunstein, 2013; Lunn, 2013). Claro que ainda há desafios, como informações confusas ou divergentes referentes ao procedimento de formalização no Portal do Empreendedor. Mas ainda assim, o procedimento de abertura do MEI é bem menos burocrático que o de uma microempresa, por exemplo.

Ademais, tendo em vista que (i) a simplificação tornou a formalização do MEI mais fácil e conveniente e (ii) o ser humano é influenciado pelo contexto (normas sociais) e pela comparação com as pessoas ao seu redor (Fehr e Gächter, 2004; Ariely, 2008), o registro massivo de MEIs ao longo dos anos – quase 1 milhão de MEIs por ano – pode ter influenciado outras pessoas a se registrarem na política pública. Além disso, o fato de não serem percebidas penalidades à inadimplência (SEBRAE, 2015) também pode ter influenciado a formalização, uma vez que os benefícios são obtidos de imediato, gratuitamente. Ou seja, tal percepção de ausência de penalidades, comunicada pelos próprios MEIs na comunidade, pode também ter influenciado em alguma medida a formalização.

Diante do exposto, percebe-se que os achados da Economia Comportamental são capazes de prover diversas explicações para a relevante adesão à política pública do MEI.

4.2 A inadimplência do MEI

Em que pese a grande adesão à política pública sugestione que ela seja avaliada por seus beneficiários como relevante, as altas taxas de não cumprimento das obrigações indicam que há um gargalo que impede o usuário da política pública de atuar de forma consistente e adequada. Apesar de uma ferramenta importante de formalização e, portanto, de inclusão social, o alto índice de inadimplência coloca em risco a política pública do MEI. Não estando em dia com suas obrigações fiscais, o Microempreendedor Individual perde seus direitos previdenciários, passando a correr os mesmos riscos que os trabalhadores informais correm (SEBRAE, 2016).

Por isso, é importante analisar a política pública do MEI sob a perspectiva da Economia Comportamental, para compreender as razões das altas taxas de inadimplência.

Isso pode ocorrer porque algumas informações sobre as obrigações pós formalização não são simples e claras; ou não são salientados os benefícios de serem adimplentes e, principalmente, os prejuízos, caso não sejam; ou não há atenção sobre a forma como as informações são apresentadas (*framed*); entre outras tantas possibilidades que os *insights* comportamentais podem indicar.

Em primeiro lugar, é importante analisar o perfil do MEI. Em resumo, a atuação como MEI constitui fonte de renda única; antes de se registrar como MEI, não esteve envolvido em atividades empreendedoras, ou seja, não tem experiência em gerenciamento de negócios e, por isso, tem dificuldades na gestão de sua empresa e precisa de capacitação ou consultoria (SEBRAE, 2016). No entanto, é raro comparecer a treinamentos, uma vez que sua ausência da empresa implica em paralisação do negócio (Lenz, 2017).

Sendo um trabalhador por conta própria (pois pode somente contratar um único empregado), o MEI centraliza todas as decisões da empresa, desde a gestão produtiva, financeira, de *marketing*, atendimento ao cliente, entre outras. Nesse sentido, pode-se supor que o MEI vivencia uma sobrecarga de decisões (*choice overload*, cf. Schwartz, 2004) cotidianas com relação a seu negócio.

A sobrecarga de decisões gera escassez de tempo, que por sua vez leva à escassez cognitiva, limitando sua “largura de banda mental”, que é composta de atenção, cognição e autocontrole (Mullainathan e Sharif, 2013). Ou seja, as diversas preocupações de gestão da empresa que os MEIs enfrentam reduzem, por suposto, sua capacidade cognitiva, prejudicando o controle executivo do MEI, bem como sua capacidade de atenção, planejamento e tomada de decisões importantes, principalmente tendo em vista escolhas intertemporais.

Assim sendo, é crível que a escassez acentue o viés pelo presente do MEI, gerando o efeito “tunelamento”. Isto é, como o processo de tomada de decisão é oneroso, ele não detém de largura mental necessária para solucionar problemas que estejam fora do túnel, mantendo-se inerte. Esse foco acentuado nos problemas cotidianos de gestão da empresa o impediria de utilizar seu poder cognitivo para tomar decisões mais complexas (fora do túnel) e igualmente importantes para a empresa, levando-o à procrastinação e ao sacrifício de futuras recompensas em favor de necessidades de curto prazo (Mullainathan e Sharif, 2013).

Em segundo lugar, a inadimplência na política pública do MEI abrange dois tipos diferentes de obrigações: 1) pagamento mensal do DAS e 2) entrega da DASN.

Com relação à inadimplência do pagamento mensal do DAS, ela é medida pela RFB conforme o cálculo: quantidade de boletos pagos dividida pela quantidade total de boletos emitidos. A perspectiva da inadimplência, então, não é sobre cada MEI, individualmente (MEIs que não pagaram o boleto), e sim sobre o número total de boletos pagos. Caso haja um MEI que pague as DAS mensais antecipadamente (por exemplo, 2 meses adiantados), as taxas de inadimplência são melhoradas. Ou seja, o cálculo da inadimplência é sobre o número de contribuições realizadas e não sobre o número de MEIs contribuintes. Como já mencionado, a inadimplência do DAS gira em torno de 60% (SEBRAE, 2016).

Com relação à inadimplência da entrega da DASN, cerca de 87% (SEBRAE, 2016), é medida pela quantidade de DASN entregues no ano dividida pela quantidade de inscritos na política pública do MEI no ano. Todas as microempresas e empresas de pequeno porte que se encontram como optantes pelo Simples Nacional são obrigadas a entregar a DASN. Da mesma forma que, a partir da formalização, o MEI passa a ter a obrigação de contribuir para o INSS (Previdência Social), ele também passa a ser obrigado a entregar anualmente a sua DASN.

5 Resultados

Para promover o comportamento desejado, ou seja, ter o público alvo da política pública agindo conforme seus interesses autodeclarados, é necessário conhecer tal público, seu ambiente e seu processo de tomada de decisão (Meneguín e Ávila, 2015). Se é sabido que o contexto no qual as pessoas tomam decisões acaba influenciando suas escolhas e que aqueles que organizam e apresentam as escolhas são os chamados “arquitetos de escolha” (THALER e Sunstein, 2008; Sunstein, 2013), o papel do formulador de políticas públicas é fundamental. Conforme Sunstein, arquitetos de escolha podem ser encontrados no setor privado e público. Eles projetam refeitórios e cardápios em restaurantes (que podem ou não incluir cores brilhantes, música alta, fotos chamativas, nomes distintos ou rótulos de calorias); esses projetos afetam muito o quanto e o que as pessoas comem. Arquitetos de escolha produzem os formulários que você

precisa preencher para obter seguro saúde ou ajuda financeira para a faculdade, ou para se qualificar para uma hipoteca ou um empréstimo escolar.

Em outras palavras, se as pessoas têm racionalidade, atenção e autocontrole limitados, é imperativo que os arquitetos de escolha simplifiquem os procedimentos e a linguagem, deem saliência ao que importa (prazos, procedimentos, benefícios ou prejuízos), introduzam opções-padrão (*default*), utilizem lembretes personalizados, ofereçam *feedbacks* sempre que possível e no momento crucial de decisão, enquadrem as informações com base em enfoques comportamentais que possam influenciar a tomada de decisão na direção que os próprios agentes considerariam do seu interesse (com o enfoque de perda ou de normas sociais) (Thaler e Sunstein, 2008; Thaler, 2015).

Nesse sentido, a primeira proposta de intervenção, e talvez a mais eficaz contra a inércia, é facilitar o autocontrole pelo emprego de escolhas-padrão (*default*). No caso do MEI, estabelecer como escolha-padrão o pagamento via débito automático evita a inércia e a procrastinação. Pode-se perceber que há três diferentes opções de pagamento do DAS (via emissão de boleto, pagamento online ou débito automático), que na verdade não simplificam a vida do MEI. Nesse sentido, a “Sobrecarga de alternativas (escolha) pode ser contrabalançada reduzindo-se o número de alternativas ou fornecendo ajuda para a decisão” (Samson, 2015b). Isto é, pessoas com muitas opções tendem a tomar decisões sub ótimas (Ariely, 2008). Tendo em vista a sobrecarga de decisões do MEI e a consequente escassez de tempo e cognição, o emprego de regras automáticas projeta um caminho de menor resistência (Sunstein, 2013). Ou seja, caso nada seja feito (pelo viés do status-quo ou inércia o MEI se esquecer ou procrastinar o pagamento), automaticamente os boletos DAS serão debitados. Para tanto, necessário haver uma forma simples e fácil de estabelecer essa escolha-padrão, provavelmente possibilitando ao MEI que insira seus dados bancários para débito automático no próprio momento da formalização.

A segunda proposta de intervenção é elevar os níveis de atenção por meio de lembretes (*reminders*): SMS e e-mails, por exemplo, podem tornar mais frequentes comportamentos desejáveis (pagamento mensal do boleto DAS, entrega da DASN, baixa do MEI). Lembretes são mais bem-sucedidos quando são simples, claros, personalizados e adequados no tempo – disparados em momentos decisivos (The Behavioral Insights Team, 2012). Um lembrete efetivo seria, por exemplo, o envio de SMS ou e-mail

personalizado ao MEI, em data anterior e perto do dia de vencimento do DAS, que é fixo (todo dia 20 de cada mês), lembrando o MEI sobre o pagamento, assim como esses envios em data anterior e perto do dia de entrega da DASN, que deve ser enviada até 31 de maio de cada ano. Lembretes provavelmente são os *nudges* mais usados para aumentar a probabilidade de que as pessoas cumpram seus compromissos (Samson, 2015b) e são recursos de custo relativamente baixo e efetivos para aumentar a atenção e diminuir a procrastinação das pessoas (Lenz, 2017).

Na política pública do MEI, há dois momentos críticos de decisão. O primeiro diz respeito à formalização em si e representa a decisão do pequeno empresário de formalizar com base nos benefícios e obrigações percebidos. A segunda está relacionada à decisão de cumprir as contribuições mensais. O segundo ocorre repetidamente a cada mês e, portanto, é mais vulnerável a falhas devido a reações comportamentais, como atenção limitada (Taubinsky, 2014) (Lenz, 2017).

Geralmente as pessoas têm muitas coisas para pensar e, quando não seguem determinada conduta (por exemplo, pagar contas, tomar remédio ou comparecer a uma consulta médica), o motivo pode ser alguma combinação de inércia, procrastinação, compromissos simultâneos e simples esquecimento. Um lembrete pode ter impacto significativo. A escolha do momento do lembrete é importantíssima; assegurar-se de que a pessoa pode agir imediatamente ao receber a informação é crucial (Sunstein, 2015).

Ao realizar pesquisa junto aos MEIs com CNPJs suspensos (por causa de inadimplência de suas obrigações), percebeu-se que 38% “achavam que não era necessário dar baixa”; 17% “não sabiam como dar baixa”; 13% “tentaram mas não conseguiram dar baixa”; 13% “não tentaram dar baixa, pois imaginaram que teria custo”; 7% “esqueceram de dar baixa” e 3% “não tentaram dar baixa porque imaginaram que seria complicado” (SEBRAE, 2017c). Esses resultados demonstram certo desconhecimento do MEI acerca do procedimento e da necessidade de dar baixa, o que aumenta a quantidade de MEIs inadimplentes. Alguns esforços já foram feitos no sentido de divulgar e informar acerca do procedimento de baixa do registro. No entanto, não parecem ter logrado grande êxito em fazer com que aqueles que não estão mais em exercício encerrem sua inscrição como MEI (SEBRAE, 2016).

Nesse sentido, sendo verificado, por exemplo, ausência de pagamento do DAS por mais de 6 meses, seria interessante enviar lembrete informando que não foram realizados

pagamentos e perguntando se o MEI ainda está em atividade além de salientar os prejuízos da inadimplência. Para os que não estiverem mais exercendo a atividade, salientar a importância de dar baixa e direcionar às instruções do encerramento. Além de contribuir com a saliência de procedimentos e prazos, os lembretes funcionam como uma forma de manter constante o relacionamento com o MEI, que se sente sozinho após a formalização (SEBRAE, 2015). Ressalta-se o fato de que a maioria dos MEIs não estava envolvida em atividades empresariais anteriormente (SEBRAE, 2017b). Ou seja, como não estão familiarizados com os procedimentos empresariais, os lembretes podem trazer informações simples, pontuais e claras, a fim de facilitar o cumprimento dos procedimentos necessários. Aproveitando o fato de que a política pública do MEI se concretiza quase que totalmente por meio do Portal do Empreendedor e que todos os MEIs ao se formalizarem preenchem seu número de celular para receber o código de confirmação, o uso do SMS seria uma boa opção para o lembrete.

A terceira proposta de intervenção é maximizar o efeito da comunicação por meio de enquadramento (*framing*), comparações e normas sociais. Tendo em vista que a aprovação social é um estímulo poderoso (Ariely, 2008), porque as pessoas estão propensas a se comportarem de forma a manter a identidade grupal, apontar comportamentos socialmente desejados reforça o comportamento adequado (Ariely, 2008; Fehr e Gächter, 2004). Exemplos de normas sociais seriam ressaltar o que a maioria das pessoas faz ou pensa, “a maioria pretende votar” ou “a maioria paga seus impostos em dia” ou “nove em cada dez hóspedes deste hotel reutilizam suas toalhas” (Sunstein, 2015). Lenz (2017) afirma que entre os vários tipos de intervenções comportamentais, do ponto de vista das políticas públicas, as mensagens de texto se destacam como uma maneira econômica de definir *nudges* eficientes. Como as pessoas reagem às informações dependendo do modo como elas são apresentadas (*framed*), é mais provável que aceitem fazer uma cirurgia se lhes disserem que terão 9 em 10 chances de sobrevivência do que se ouvirem que terão 1 em 10 chances de morrer, apesar de os riscos nesses dois casos serem idênticos (Kahneman e Tversky, 1979). Assim, no caso do MEI, ao invés de enfatizar o fato de que foram suspensos mais de 1,4 milhão de MEIs e cancelados mais de 1,3 milhão, a comunicação deve ser apresentada (*framed*) no sentido de ressaltar os aproximadamente 6,4 milhões de MEIs que não foram cancelados. Ou seja, utilizar as normas sociais e enquadrar a informação conforme o comportamento que se quer produzir, qual seja, o da inadimplência.

A quarta proposta de intervenção é a comunicação por meio de enquadramento (*framing*) de perda. Ou seja, comunicação simples, fácil e direta dando saliência aos prejuízos da inadimplência, tendo em vista a aversão natural humana à perda: as pessoas são mais sensíveis a perdas do que a ganhos (Kahneman e Tversky, 1979). Como a atenção humana é atraída para o que é novo e parece relevante, o comportamento é fortemente influenciado por estímulos que captam a atenção e, nesse caso, estímulos que enfatizam os prejuízos da inadimplência. Ao estar inadimplente, o MEI (i) não terá esse tempo inadimplente contado para nenhum benefício da previdência social. Assim, caso necessite de algum benefício não programado, como auxílio doença, pensão por morte ou salário maternidade, por exemplo, poderá não ter direito; (ii) quando for recolher as contribuições atrasadas, o MEI deverá calcular os valores acrescidos de multa e juros; (iii) poderá ter seu CNPJ suspenso e, se não regularizar seus débitos, cancelado; (iv) ter seus débitos inscritos na dívida ativa; (v) mesmo com CNPJ cancelado, os débitos permanecem e são transferidos para o CPF do titular do MEI.

A quinta proposta de intervenção é estabelecer *feedbacks* claros e constantes. Segundo Thaler e Sunstein (2008), experiências anteriores, boas informações e *feedbacks* rápidos são alguns dos principais fatores que ajudam as pessoas tomar melhores decisões. Ao dar *feedbacks* sobre o desempenho de alguém, essa pessoa tem a oportunidade de corrigir seus erros e agir da forma adequada, um importante tipo de feedback é o aviso de que as coisas estão dando errado ou, ainda melhor, estão prestes a dar errado (Thaler e Sunstein, 2008). Por exemplo, nossos laptops nos alertam para imediatamente ligá-los à tomada ou para desligá-los, tendo em vista a baixa carga da bateria (Thaler e Sunstein, 2008). Mais uma vez, aproveitar o potencial do Portal de Empreendedor e estabelecer *feedbacks* claros e alertas automáticos sobre a situação do MEI são uma boa estratégia. Assim, ao entrar no Portal e digitar seu CNPJ, o MEI poderia receber *feedbacks* sobre a sua situação: se adimplentes ou inadimplentes.

A sexta proposta de intervenção é utilizar micro-incentivos para facilitar o cumprimento do objetivo pretendido, qual seja, a adimplência do MEI. Por exemplo, o envio do Carnê da Cidadania (contendo informações importantes, de forma clara e simples, sobre a política pública MEI, e os doze boletos anuais), como realizado em 2014, foi um incentivo baseado na saliência, facilidade e conveniência. Importante ressaltar que o envio do Carnê aumentou o número de pagamentos em 15,8%, 9% e 5,9% no primeiro, segundo e terceiro meses após o envio, respectivamente (Bosch et al, 2015). No entanto,

o envio não teve efeitos permanentes, não perpetuando a adimplência no longo prazo (Bosch et al, 2015), e também não levou em consideração o comportamento pregresso do MEI (Lenz, 2017). Isto é, o Carnê foi enviado indiscriminadamente para MEIs adimplentes e inadimplentes. Nesse sentido, Lenz (2017) demonstrou a importância de levar em consideração a tendência comportamental antes de uma intervenção, a fim de personalizá-la e possibilitar tratamento heterogêneo para os que são pagadores regulares (definidos como MEIs que realizaram o pagamento de todos os DAS nos últimos 6 meses), os irregulares (MEIs que realizaram o pagamento de alguns dos DAS nos últimos 6 meses), e os não pagadores (MEIs que não realizaram o pagamento de nenhum dos DAS nos últimos 6 meses) (Lenz, 2017).

Na análise de Lenz (2017), chegou-se à conclusão de que, após o envio do Carnê, o aumento da adimplência foi maior para os pagadores irregulares: 7,28% de aumento do pagamento no mês da intervenção, sendo que o efeito permaneceu positivo e significativo até o sétimo mês após (4,42%). Os não pagadores também tiveram um aumento de adimplência no pagamento no mês de intervenção (5,37%), permanecendo positivo e significativo até o último mês observado (2,4%). Finalmente, para o grupo de pagadores regulares, após o envio do carnê houve um pequeno aumento da adimplência no mês da intervenção (2,5%), que desapareceu dois meses depois e tornou-se negativo no sexto (-0,50%) e no sétimo meses (-1,14%). Assim sendo, um exemplo de intervenção utilizando micro-incentivos é o envio mensal de boletos por SMS ou e-mail, perto do dia 20 (que é a data fixa de pagamento do MEI), principalmente levando em consideração os MEIs inadimplentes.

Finalmente, a sétima proposta de intervenção é a simplificação das informações e dos procedimentos da política pública. Tal como ocorre na formalização, procedimento fácil que a maioria dos MEIs realizam sozinhos, os procedimentos de pagamento, baixa e entrega da DASN devem ser ainda mais simplificados e desburocratizados. A redução de procedimentos desnecessários, simplificação de formulários e o autopreenchimento deles são boas intervenções que facilitam a decisão do MEI de executar os procedimentos necessários (Sunstein, 2013). Outra forma de simplificação é tornar a comunicação mais direta e intuitiva (Sunstein, 2013). O Portal do Empreendedor reúne grande quantidade de informações, o que é excelente, sob o ponto de vista de que constitui o *locus* oficial da política. No entanto, algumas dessas informações são confusas ou até mesmo divergentes. Além disso, há informações muito similares ou complementares dispersas, ou seja, não

sistematizadas em uma única página no Portal, o que prejudica o potencial de simplificação do Portal. Tendo em vista que tais informações dispersas ou confusas algumas vezes tornam a jornada do beneficiário da política pública mais árdua, uma possível solução seria direcionar as informações que tratam do mesmo tema a uma mesma seção ou página do Portal do Empreendedor ou conectar as páginas de forma que elas se referenciem e as informações estejam integradas. Além disso, importante esclarecer e salientar as informações imprescindíveis para a jornada do MEI no Portal, levando em consideração linguagem apropriada.

6 Considerações Finais

O trabalho analisou a política pública do MEI sob a perspectiva da Economia Comportamental, buscando compreender o público alvo da política pública, o contexto em que se insere e seu processo de tomada de decisão. Principalmente, o foco do trabalho foi a compreensão (i) do sucesso de adesão à política pública (formalização); (ii) das razões da inadimplência; e, a partir dos insights comportamentais gerados, (iii) de como a inadimplência pode ser reduzida, por meio de intervenções comportamentais. Como a tendência do ser humano é de manter o status quo, ao se formalizar, o MEI sai do status quo e toma uma decisão estratégica (De Castro, Khavul, e Bruton, 2014; McKenzie e Seynabou Sakho, 2010 apud Lenz, 2017). Diante da investigação realizada sobre os fatores que levaram ao sucesso de adesão dos MEIs à política pública, especialmente tendo em vista insights comportamentais, percebeu-se que a simplificação do procedimento de formalização, a análise custo-benefício – benefícios imediatos e custos dilatados no tempo, não havendo dilema da escolha intertemporal nesse momento –, a crise econômica – redução dos proventos ou desemprego são saliências ou incentivos que tiram o indivíduo do viés do status quo – e as normas sociais – influência do comportamento dos que estão à sua volta - podem ser elencados como fatores que influenciaram a formalização.

No que concerne os momentos após a formalização, percebeu-se que o MEI, por ser um trabalhador por conta própria – pois pode somente contratar um único empregado –, centraliza todas as decisões da empresa, desde a gestão produtiva, financeira, de marketing, atendimento ao cliente, entre outras. Assim sendo, pode-se dizer que o MEI

vivencia uma sobrecarga de decisões (Schwartz, 2004) cotidianas com relação a seu negócio. A sobrecarga de decisões gera escassez de tempo, que por sua vez leva à escassez cognitiva, limitando sua “largura de banda mental”, que é composta de atenção, cognição e autocontrole (Mullainathan e Sharif, 2013). Ou seja, as diversas preocupações de gestão da empresa que os MEIs enfrentam reduzem sua capacidade cognitiva, prejudicando o controle executivo do MEI, bem como sua capacidade de atenção, planejamento e tomada de decisões importantes, principalmente tendo em vista escolhas intertemporais, como a cobertura previdenciárias, por exemplo.

A escassez acentua a falta de atenção, autocontrole e cognição do MEI (Mullainathan e Shafir, 2013) para de fato se lembrar ou deliberadamente decidir pelo pagamento mensal das suas obrigações. Desse modo, há o efeito “tunelamento”, a saber, foco acentuado nos problemas cotidianos de gestão da empresa o impedindo de utilizar seu poder cognitivo para tomar decisões mais complexas e igualmente importantes para a empresa. Isto é, como o processo de tomada de decisão é oneroso, o MEI não detém de largura mental necessária para solucionar problemas que estejam fora do túnel. Esse tunelamento o leva à procrastinação e ao sacrifício de futuras recompensas em favor de necessidades/desejos de curto prazo (Mullainathan e Sharif, 2013). A escassez cognitiva acentuada está provavelmente relacionada à queixa de falta de orientação do MEI após a formalização (SEBRAE, 2015) sobre os benefícios da adimplência, os prejuízos da inadimplência ou os procedimentos e prazos de pagamento do DAS, baixa e entrega da DASN.

Nesse sentido, foram desenhadas sete possíveis intervenções para redução da inadimplência, para que o MEI se sinta orientado com informações claras e simples acerca dos procedimentos e prazos e sejam minimizadas as barreiras ao cumprimento de tais procedimentos. As intervenções foram desenhadas com base em estratégias de saliência (principalmente dos prejuízos da inadimplência – com enquadramento de perda, portanto); lembretes; simplificação; micro-incentivos; *feedbacks*; opção-padrão (*default*) para o pagamento via débito automático; e comunicação utilizando *framing*, comparações e normas sociais. Grande parte das intervenções pode ser realizada por meio do próprio Portal do Empreendedor, com a infraestrutura tecnológica já existente. Por exemplo, encaminhamento de SMS aos MEIs contendo lembretes ou informações sobre procedimentos, benefícios, entre outros. Como a informação do telefone celular do MEI

é obtida no momento da formalização, lembretes via SMS parecem ser um bom meio de comunicação.

Como sugestão de trabalhos futuros, as sete intervenções desenhadas e suas variações devem ser testadas por meio de testes controlados e randomizados, a fim de que o processo de aprendizagem por meio dos experimentos seja o mais rico possível antes de intervenções práticas junto ao público alvo geral da política pública.

REFERÊNCIAS

Angner, E. (2012). *A Course in Behavioral Economics*. George Milson University, USA. Published by Palgrave Macmillan.

Ariely, D. (2008). *Predictably Irrational, The Hidden Forces That Shape Our Decisions*. Harper Collins. 304p.

Ashraf, N; Camerer, C. F; and Loewenstein, G. (2005). Adam Smith, Behavioral Economist. *Journal of Economic Perspectives*. Vol. 19, N. 3. P. 131–145.

Barretto, L. (2014). O empreendedorismo como promotor da inclusão produtiva (p. 385 a 406) in *O Brasil sem miséria* / Organizadores: Tereza Campello, Tiago Falcão, Patricia Vieira da Costa. BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Brasília: MDS.

Bianchi, A. M; Ávila; F. (2015). *Guia de Economia Comportamental e Experimental*. 1ª edição, revista e atualizada. Economia Comportamental.org. São Paulo.

Bosch, M; Fernandes, D; Villa, J. M. (2018). Nudging the self-employed into contributing to social security: evidence from a nationwide quasi experiment in Brazil. Inter-American Development Bank. *IDB Working Paper Series* No IDB-WP-633.

BRASIL. Portal do empreendedor. Disponível em: <<http://www.portaldoempreendedor.gov.br>>, 2018. Acesso em: 26 jun. 2018.

Bucci, M. P. D. (2006). *O conceito de política pública em direito in Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, p. 1-49.

Camerer, C. F. (2004). Prospect Theory in the Wild: Evidence from the Field (p. 148-161) in *Advances in behavioral economics*/ edited by Colin F. Camerer, George Loewenstein, and Matthew Rabin. Russell Sage Foundation. Princeton University Press.

Camerer, C. F; Loewenstein, G. (2004). Behavioral Economics: Past, Present, Future (p. 03-51) in *Advances in behavioral economics*/ edited by Colin F. Camerer, George Loewenstein, and Matthew Rabin. Russell Sage Foundation. Princeton University Press.

Camerer, C. F; Loewenstein, G; Rabin, M. (2004). *Advances in behavioral economics*. Russell Sage Foundation. Princeton University Press. 740p.

Campos Filho, A; Paiva, L. H. (2017). Insights comportamentais e políticas de superação da pobreza. Centro Internacional de Políticas para o Crescimento Inclusivo. *Research brief*. ISSN 2358-1379. 6p. 2017.

- Cohen, M. D; March, J. G; Olsen, J. P. (1972). A Garbage Can Model of Organizational Choice. *Administrative Science Quarterly*, v. 17, n.1, p. 1-25.
- Datta, S; Mullainathan, S. (2014). Behavioral design: a new approach to development policy. *Review of Income and Wealth Series* 60, Number 1. p. 7 a 35.
- EUROPEAN UNION (2016). Behavioural insights applied to policy: European Report.
- Fehr, E; Gächter, S. (2004). Fairness and Retaliation: The Economics of Reciprocity. (p. 510-532) in *Advances in behavioral economics*. Russell Sage Foundation. Princeton University Press.
- Frederick, S; Loewenstein, G; O'Donoghue, T. (2002). Time Discounting and Time Preference: A Critical Review. *Department of Economics Cornell University*.
- GEM. Global Entrepreneurship Monitor (2017). *Empreendedorismo no Brasil: 2016*. Coordenação de Simara Maria de Souza Silveira Greco; diversos autores - Curitiba: IBQP, 208 p.
- Heukelom, F. (2014). Behavioral economics: a history. *Radboud University, Nijmegen, Netherlands*. 223 p.
- IBGE (2005). *Economia informal urbana 2003*. Coordenação de Emprego e Rendimento. Rio de Janeiro. 161p.
- Kahneman, D. (2011). *Thinking, Fast and Slow*. Farrar, Straus & Giroux, 499 p.
- Kahneman, D; Tversky, A. (1974). Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. *Science*, New Series, Vol. 185, No. 4157. pp. 1124-1131.
- Kahneman, D; Tversky, A. (1979). Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. *Econometrica*. Vol. 47, No. 2, pp. 263-292.
- Lenz, A. K. (2017) Studies on entrepreneurship and formalization in Brazil. *Tese (doutorado)* - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa.
- Lunn, P. (2013). Behavioral Economics and Regulatory Policy, *OECD Publishing*. 9th meeting of the Regulatory Policy Committee 12-13.
- Meneguim, F. B; Ávila, F. (2015). A Economia Comportamental aplicada a políticas públicas (p. 210 a 220) in *Guia de Economia Comportamental e Experimental* / Flávia Ávila, Ana Maria Bianchi, organizadores, tradução Laura Teixeira Motta - 1ª ed. - São Paulo: EconomiaComportamental.org. 400 páginas.
- Mullainathan, S; Shafir, E. (2013). *Scarcity: the new science of having less and how it defines our lives*. New York: Picador, 2013.
- O'Donoghue, T; Rabin, M. (1999). Doing it now or later. *American Economic Review*, 89(1), 103-124.
- OECD. Organisation for Economic Co-Operation and Development (2017). *Behavioural Insights and Public Policy*.
- Pereira, Á. O. F. (2018) *Adam Smith e a Economia Comportamental [livro eletrônico]: um ensaio sobre a teoria da decisão*. Cuiabá: EdUFMT. 172 p.

Rick, S; Loewenstein, G. (2015). Intangibilidade na escolha intertemporal (p. 77 a 98) in *Guia de Economia Comportamental e Experimental* / Flávia Ávila, Ana Maria Bianchi, organizadores, tradução Laura Teixeira Motta - 1ª ed. - São Paulo: EconomiaComportamental.org. 400 páginas.

Robertson, T; Darling, M; Leifer, J; Footer, O. (2017). Behavioral design teams: the next frontier in *Clinical Delivery Innovation? The Commonwealth Fund*. Issue Brief.

Samson, A. (2015a) Glossário (p. 363 a 373) in *Guia de Economia Comportamental e Experimental* / Flávia Ávila, Ana Maria Bianchi, organizadores, tradução Laura Teixeira Motta - 1ª ed. - São Paulo: EconomiaComportamental.org. 400 páginas.

Samson, A. (2015b) Introdução à Economia Comportamental e experimental (p. 26 a 60) in *Guia de Economia Comportamental e Experimental* / Flávia Ávila, Ana Maria Bianchi, organizadores, tradução Laura Teixeira Motta - 1ª ed. - São Paulo: EconomiaComportamental.org. 400 páginas.

Samuelson, W; Zeckhauser, R. J. (1988). Status quo bias in decision making. *Journal of Risk and Uncertainty*, 1, 7-59.

SEBRAE (2017a). Boletim de Estudos e Pesquisas. Número 61.

SEBRAE (2016). Inadimplência dos microempreendedores individuais: relatório de circulação restrita / Kennyston Lago (Coordenador), Alexandre Lima, Marco Aurélio Bede, Rafael Moreira – Brasília, 35 p.

SEBRAE (2015). O MEI inadimplente. A realidade do microempreendedor individual que não honra seus compromissos tributários.

SEBRAE (2017b). Perfil do Microempreendedor Individual.

SEBRAE (2017c). Perfil do MEI com CNPJ suspenso. Pesquisa quantitativa.

Secchi, L. (2016). *Análise de Políticas Públicas: Diagnóstico de problemas, recomendação de soluções*. São Paulo: Cengage Learning.

Shankar, M; Foster, L. (2016). Behavioural insights at the United Nations. *Achieving Agenda 2030*.

Simon, H. (1955). A Behavioral Model of Rational Choice. *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 69, No. 1. pp. 99-118.

Simon, H (1976). From substantive to procedural rationality in Spiro J. Latsis, *Method and Appraisal in Economics*, Cambridge: Cambridge University Press: 129-148.

Souza, R. F. (2009). *O que é um estudo clínico randomizado?* Medicina. Ribeirão Preto, 42(1): 3-8.

Starmer, C. (2004). Developments in Non expected-Utility Theory: The Hunt for a Descriptive Theory of Choice under Risk in *Advances in behavioral economics* P. 104 – 147. / edited by Colin F. Camerer, George Loewenstein, and Matthew Rabin. Russell Sage Foundation. Princeton University Press.

Sunstein, C. R. (2013). *Simpler: The Future of Government*. Nova York: Simon & Schuster, p. 222.

Sunstein, C. R. (2015). Nudging: um guia bem breve (p. 110 a 115) in *Guia de Economia Comportamental e Experimental* / Flávia Ávila, Ana Maria Bianchi, organizadores, tradução Laura Teixeira Motta - 1ª ed. - São Paulo: EconomiaComportamental.org. 400 páginas.

Thaler, R. H. (2015). *Misbehaving. The Making of Behavioral Economics*. W.W. Norton. 432p.

Thaler, R; Shefrin H. (1981). An Economic Theory of Self-Control. *Journal of Political Economy*, 89 (2), pp. 392-406.

Thaler R; Sunstein, C. (2008). *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*. Yale University Press.

The Behavioural Insights Team. *East: Four Simple Ways to Apply Behavioural Insights* - Publications. London: Cabinet Office. Disponível em: <http://38r8om2xjhl25mw24492dir.wpengine.netdna-cdn.com/wpcontent/uploads/2015/07/BIT-Publication-EAST_FA_WEB.pdf 2012>. Acesso em: 26 fev. 2018.

WORLD BANK (2015). *World Development Report 2015: Mind, Society, and Behavior*. Washington, DCs: World Bank.

UM MODELO NACIONAL DE GESTÃO DE PARQUES TECNOLÓGICOS VIA FUNDO DE INVESTIMENTO

Igor Moraes Vasconcelos¹

Resumo

O objetivo deste artigo é analisar o modelo de gestão de Parques Tecnológicos no Brasil por meio de uma arquitetura que incluísse a criação de um Fundo de Investimento em Participação - FIP. A pesquisa foi feita através de entrevistas realizadas com especialistas após perguntas selecionadas pelo estudo da bibliografia e principais pontos levantados. Foram identificadas vulnerabilidades, críticas, sugestões e apoio ao modelo. Em suma, Os principais desafios do modelo de gestão de um Parque Tecnológico por meio de um Fundo de Investimento foi a gestão do risco político; a limitação do parque ao interesse exclusivamente imobiliário; o financiamento e autossustentabilidade desse parque e os mecanismos para atrair o interesse dos investidores e de empresas úteis para o ecossistema do parque. Por fim, foi proposto um novo modelo de arquitetura de fundo para gestão de um parque tecnológico que superasse os desafios encontrados na pesquisa. A presente pesquisa serviu a seu propósito de aprofundar os estudos passados sobre o tema, dar sua contribuição e motivar novas linhas de estudos posteriores.

Palavras-chave: Parque Tecnológico, Fundo de Investimento, Modelo de Financiamento, Fundo de Investimento em Participação.

A NATIONAL MODEL FOR MANAGING TECHNOLOGY PARKS VIA AN INVESTMENT FUND

Abstract

The objective of this paper is to analyze the management model of Technology Parks in Brazil through a structure that includes the creation of an Equity Investment Fund. The research was conducted by means of interviews with experts in the field after selected questions after studying the bibliography and main points raised. Vulnerabilities, criticism, suggestions and support for the model have been identified. In short, the mains challenges of a Technology Park management model through an Investment Fund was the management of political risk; the limitation of the park to the exclusively real estate interest; the financing and self-sustainability of this park and the mechanisms to attract the interest of investors and businesses useful to the park's ecosystem. Finally, a new background structure model was proposed for managing a technology park that would overcome the challenges found in the research. This research served its purpose to deepen the previous studies on the subject, to contribute and to motivate new lines of later studies.

¹ Advogado e economista, mestre em gestão pública, técnico concursado da Terracap

Keywords: Technology Park, Investment Fund, Financing Model, Equity Investment

1. INTRODUÇÃO

Iniciados na Universidade de Stanford com o nome de *Stanford Research Park*, os parques tecnológicos se tornaram celeiros de inovação no mundo todo (PEREIRA, ARAÚJO e OLIVEIRA, 2016).

Esse fenômeno não passou despercebido no Brasil, que também vivenciou a sua própria proliferação de iniciativas voltadas à criação de parques tecnológicos. Essas iniciativas contaram com a participação, nos últimos 20 anos, de Universidades Federais, dos governos da União, Estados e Municípios, bem como de inúmeras empresas privadas.

Em 2013, foram elencadas 94 iniciativas de implantação de parques Tecnológicos, por intermédio do “Estudo de Projetos de Alta Complexidade – Indicadores de Parques Tecnológicos”, realizado pelo Ministério de Ciências e Tecnologia¹, demonstrando uma evolução na quantidade desses parques no País. No entanto o mesmo estudo aponta um decréscimo na quantidade de parques em operação: de 34% em 2008 para 30% em 2013. Os demais parques iniciados, que não se encontram em fase de operação, encontram-se em fase de projeto ou desenvolvimento. Nesse sentido o estudo aponta que, no ciclo de cinco anos, apenas um em cada dez parques em fase de projeto e desenvolvimento consegue se tornar operacional.

Portanto, em que pese haver um aumento no número de iniciativas para criação de celeiros de inovação em território nacional, há uma dificuldade de implementação efetiva desses centros tecnológicos.

Considerando os altos custos da implementação dos parques e a complexa estrutura que envolve a relação entre os muitos participantes da estrutura, é fundamental se debruçar sobre um modelo de gestão que, ao mesmo tempo, permita o financiamento dos espaços, a gestão eficiente e eficaz das iniciativas, a participação dos múltiplos parceiros e que garanta o papel condutor do Estado no fomento do desenvolvimento da área de tecnologia no País. Por esse motivo é tão importante o estudo de modelagens inovadoras de gestão dos referidos parques de modo a viabilizar suas implementações e operações.

¹ Indicadores de Parques Tecnológicos”, realizado pelo Ministério de Ciências e Tecnologia em parceria com o Centro de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Universidade de Brasília (CDT/UnB), 2014.

Gargione (2011), ao relacionar os principais desafios e problemas que enfrentam os modelos de parque tecnológico no século XXI, cita:

1. Expansão das parcerias entre universidades e empresas;
2. Financiamento para suportar os processos de comercialização de propriedade intelectual;
3. Falta de política para retenção e atração de talentos;
4. Espaços subvencionados por estratégias associadas às políticas públicas de desenvolvimento;
5. Colaboração entre empresas e outros parceiros tais como redes de cooperação em tecnologias, etc.;
6. Segurança física e patrimonial;
7. Oferta de financiamentos para diferentes finalidades amparados por políticas de desenvolvimento;
8. Revitalização de comunidades urbanas degradadas;
9. Desempenho e responsabilidade pelos resultados gerados tanto para o setor público como pelas organizações privadas;
10. Provimento de serviços de alto valor agregado.

Na lista de problemas enfrentados é possível identificar um cerne que perpassa todos os problemas e que pode ser considerado o principal desafio, o financiamento dos altos custos que a implementação de um parque tecnológico exige.

Houve, também, no Brasil, uma ampliação da possibilidade de implantação desse modelo com o advento da Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016, o novo marco legal da inovação, que alterou o Art. 19 da Lei no 10.973, de 2 de dezembro de 2004, que estabeleceu:

Art. 19. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as ICTs e suas agências de fomento promoverão e incentivarão a pesquisa e o desenvolvimento de produtos, serviços e processos inovadores em empresas brasileiras e em entidades brasileiras de direito privado sem fins lucrativos, mediante a concessão de recursos financeiros, humanos, materiais ou de infraestrutura a serem ajustados em instrumentos específicos e destinados a apoiar atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação, para atender às prioridades das políticas industrial e tecnológica nacional.

(...)

§ 2º-A. São instrumentos de estímulo à inovação nas empresas, quando aplicáveis, entre outros:

(...)

IX- fundos de investimentos;

X - fundos de participação;

XI - títulos financeiros, incentivados ou não; § 6º As iniciativas de que trata este artigo poderão ser estendidas a ações visando a:

(...)

III - criação, implantação e consolidação de incubadoras de empresas, de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação; (grifo nosso)

Este trabalho analisou os inúmeros modelos jurídicos de gestão e institucionalização de Parques Tecnológicos como: Associação Privada sem fins lucrativos; Organização Social; Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP); Celebração de parcerias no âmbito da Lei nº 13.019/2016; Fundação; Sociedade Empresarial Pública; Empresas privadas; Sociedade Limitada; Sociedade Anônima; Parcerias Público-Privadas (PPP).

Nos modelos estudados foram encontradas falhas nas possibilidades de financiamento dos parques, na manutenção do fomento da participação pública e no devido equilíbrio entre o público e o privado, tão inerente ao desenvolvimento desses ambientes de inovação. Por isso, a solução proposta neste trabalho é a da gestão via Fundo de Investimento, como está sendo feito no Parque Tecnológico de Brasília – BioTIC.

A modelagem de financiamento via fundo de investimento surge como alternativa para se financiar a implementação da infraestrutura do parque, pois permite que um investidor participe, mesmo que indiretamente, da gestão do parque e dá segurança para que ele seja remunerado pelo resultado financeiro que o parque venha a ter.

E por se tratar de uma proposta inovadora e uma modelagem incomum no ambiente público e privado no Brasil, mas, com validações na literatura, tal sistemática merece ser estudada e apresentada mais a fundo, como proposto por este trabalho.

Diante da opção por esse modelo de implementação da BioTIC, a pesquisa se propõe a responder as seguintes perguntas:

- Como aperfeiçoar o modelo jurídico-institucional de gestão dos parques tecnológicos brasileiros, de modo a permitir o seu financiamento, conferindo celeridade de mercado e segurança jurídica na gestão do parque?
- Segundo especialistas da área, o modelo jurídico-institucional de gestão de parques tecnológicos por meio de Fundo de Investimento em Participação – FIP é uma proposta recomendada para financiar e gerar uma gestão de parques tecnológicos adequada ao mercado que estão inseridos, gerando segurança jurídica às partes interessadas?

2. METODOLOGIA

É certo que a descrição do modelo e uma pesquisa com questionário para especialistas não seriam a forma mais completa de avaliar um modelo de algo complexo como a estruturação de um parque tecnológico. No entanto, embora haja um parque protótipo com tal modelagem, o BioTIC, Parque de Brasília ainda está em fase inicial de implementação e ainda não é possível avaliar na prática os resultados dessa estrutura de gestão. Por isso foi escolhida tal linha de pesquisa com avaliação mais descritiva e conceitual somada a uma pesquisa qualitativa do modelo teórico proposto. Para tanto, a metodologia proposta será, sinteticamente, a seguinte:

- Busca bibliográfica sobre gestão de parques tecnológicos e sobre fundos de investimento;
- Identificar na literatura os principais problemas que envolvem a gestão de parques tecnológicos no Brasil e como a gestão por meio de fundos de investimento iria impactar os problemas encontrados;
- Descrever como é a arquitetura de gestão da BioTIC como um Parque Tecnológico gerido por meio de um fundo de Investimento;
- Selecionar os especialistas a serem entrevistados;
- Elaborar um questionário que inclua a arquitetura do projeto e as perguntas a serem feitas aos entrevistados para avaliar o modelo;
- Realizar a pesquisa;
- Avaliação dos resultados.

Por meio de tais passos será possível entender o problema, expor a organização do modelo e fazer sua avaliação que poderá servir para estudos posteriores e como modelo passível de ser replicado.

2.1. A PESQUISA REALIZADA

A metodologia utilizada para a pesquisa é de entrevistas semiestruturadas para avaliar o modelo proposto no trabalho e para elaboração de um novo modelo a partir das contribuições da pesquisa.

Infelizmente, não foi possível avaliar um modelo real ou utilizar metodologias quantitativas, pois não há, no Brasil, nenhum Parque Tecnológico implantado e que tenha adotado esse modelo. Ademais, a BioTIC, que foi construída para concretizar o modelo proposto, ainda é muito nova. Sequer foi criado um fundo para geri-la e ainda há debates de como seria tal fundo.

Por isso a pesquisa será feita com perguntas amplas, buscando de forma dialógica extrair o maior número de críticas, *insights*, avaliações e sugestões de especialistas na área, para construção de um modelo de Parque Tecnológico gerido por um fundo de investimento de forma mais assertiva possível.

As entrevistas foram realizadas pessoalmente com a participação ativa do pesquisador, que fez intervenções nas falas para levantar problemas, provocar o pesquisado e contribuir com o máximo de conteúdo possível, expondo problemas previamente levantados pela pesquisa bibliográfica do tema.

2.2 DA SELEÇÃO DOS ENTREVISTADOS

Uma das partes mais difíceis da entrevista foi encontrar especialistas em Parques Tecnológicos ou mesmo na modelagem de investimento em FIPs em Brasília, de modo que fosse possível realizar uma entrevista de aproximadamente uma hora.

Inicialmente, buscamos os possíveis entrevistados na equipe que participou da estruturação do Parque de Brasília, a BioTIC, na própria estrutura da BioTIC e na Anprotec, que é uma associação que reúne Parques Tecnológicos do Brasil e está estabelecida em Brasília.

Entre diretores, presidentes e ex-presidentes da BioTIC, apenas um ex-diretor, o entrevistado 4, se interessou em participar da entrevista e contribuiu grandemente com a pesquisa. Os demais não tiveram interesse ou agenda para conceder entrevistas.

Na Anprotec, conseguimos entrevistar a Secretária Executiva da instituição, a entrevistada 5. Também conseguimos entrevistar um empregado que trabalha com formatação de novos empreendimentos imobiliários, advogado com doutorado pela UnB e mestrado em gestão pública em Harvard, portador de um currículo acadêmico forte e conhecimento do projeto da BioTIC. Por fim, conseguimos entrevistar, também, um

economista e um administrador que participaram da estruturação inicial da BioTIC e que conheciam o modelo do parque.

As entrevistas foram realizadas com esses cinco voluntários e se mostraram bastante proveitosas. Houve quem elogiasse e, também, quem demonstrasse descrença no modelo. No entanto, cada um à sua maneira, forneceu proveitosa contribuição.

2.3 DO ROTEIRO DA ENTREVISTA

Após o estudo da literatura sobre o tema e nas conversas preliminares sobre o modelo que, inicialmente projetamos como ideal, conforme exposto no capítulo 2, levantamos os principais pontos de debate sobre o modelo proposto.

Como o objetivo era levantar o máximo de ideias, sugestões e críticas do modelo apresentado, foram escolhidas perguntas as mais abertas possíveis, nas quais o entrevistado teria liberdade de se expressar sobre o tema.

Primeiramente, quisemos analisar os modelos tradicionais de gestão de Parques Tecnológicos, abarcando todos os modelos que conseguimos identificar na experiência nacional e internacional, constantes do capítulo 1 desta dissertação. Os entrevistados dispuseram de liberdade para fazerem comentários de forma livre a esses modelos existentes. Também lhes foi pedido que escolhessem um modelo preferido e comentassem o assunto.

Isso feito, achamos importante direcionar os comentários para as questões econômicas e financeiras do modelo proposto. Essa pergunta seria aberta, mas permitiria colocar tanto as críticas, quanto as vantagens do modelo apresentado do ponto de vista econômico financeiro.

Na linha da pergunta anterior, decidimos levantar a questão que julgamos ser o maior desafio do modelo: a gestão de seu risco político. Desta forma a pergunta foi aberta para o entrevistado comentar o tema do ponto de vista político.

Seguindo a entrevista, achamos importante questionar o modelo do ponto de vista jurídico, por isso pedimos para os entrevistados identificarem vulnerabilidades jurídicas no modelo.

Por fim decidimos dar espaço para o entrevistado discorrer sobre algo que ele considerasse essencial para o desenvolvimento de um Parque Tecnológico economicamente viável. Decidimos deixar suficiente aberto para extrair do entrevistado qualquer coisa que ele considerasse essencial e ao mesmo tempo, sugerimos que o parque

teria que ser autossustentável para direcionar o foco do entrevistado para a questão de viabilidade financeira do empreendimento de um parque, outro ponto que julgamos relevante na modelagem de Parques Tecnológicos.

Após a realização das entrevistas, passamos a analisa-las e a comentar os pontos relevantes sem deixar de extrair os principais pontos de cada uma. Desse modo, o roteiro final da entrevista ficou o seguinte:

1. Apresentação do modelo proposto para análise dos entrevistados de gestão de um PCT por meio de um fundo de investimento em participação;
2. Solicitação de um minicurrículo do entrevistado;
3. Comentários sobre os modelos abaixo, do ponto de vista da estruturação de um Parque Tecnológico:
 - Associação Privada sem fins lucrativos;
 - Fundação;
 - Sociedade Empresarial Pública;
 - Empresa privada;
 - Parcerias Público-Privadas (PPP);
 - Fundo de Investimento;
 - Comentários gerais do entrevistado sobre os modelos apresentados;
4. Quais seriam seus comentários sobre a estruturação de um parque tecnológico por meio de um fundo de investimento do ponto de vista econômico e financeiro;
5. Quais seriam seus comentários sobre a estruturação de um parque tecnológico por meio de um fundo de investimento do ponto de vista político;
6. Consegue identificar vulnerabilidades legais e jurídicas no modelo de gestão de um parque tecnológico por meio de um fundo de investimento;
7. O que o senhor considera essencial na estruturação de um Fundo de Investimento para a gestão de um Parque Tecnológico autossustentável;
8. Por fim a conclusão geral do pesquisador sobre o resultado da pesquisa com o entrevistado, feita sem a participação do entrevistado.

2.4 QUADRO COMPARATIVO DAS ENTREVISTAS POR TÓPICO DESTAQUE

Após a realização das entrevistas, a orientação foi que se realizasse uma comparação entre as entrevistas, destacando os pontos em comum. Segue abaixo o quadro com os pontos mais importantes levantados e a posição de cada entrevistado sobre cada um deles:

QUADRO 01 – COMPARAÇÃO ENTRE OS ARRANJOS INSTITUCIONAIS DOS PRINCIPAIS PARQUES TECNOLÓGICOS DO BRASIL

Entrevistados	E1	E2	E3	E4	E5
Experiência de PCT	Não	Não	Não	Sim	Sim
Conhecimento de Fundos de Investimento	Sim	Sim	Sim	Sim	Não
Motivo para a escolha do entrevistado	Experiência na criação da BIOTIC e para ter a visão de um economista	Experiência na criação da BIOTIC e para ter a visão de um administrador	Pela experiência acadêmica, incluindo doutorado na UnB e mestrado em Harvard em gestão pública e para ter a visão de um advogado	Pela experiência como diretor da BIOTIC e estar atualmente como gestor dela e experiência geral na área de PCT.	Por ser diretora executiva da Anprotec e pela experiência geral em PCT
Modelo Institucional Sugerido	Fundo de Investimento	Fundo de Investimento	Gestão 100% privada	Fundo de Investimento	Indiferente
Considera o Fundo de Investimento o modelo mais viável para gestão de um PCT	Sim	Sim	Não	Sim	Não
Viabilidade econômica da gestão de um PCT por meio de um Fundo de Investimento	Sim (com a dificuldade do <i>Valuation</i>)	Sim	Não	Sim (com o desafio dos altos custos de operação e da falta de maturidade em Venture	Sim (caso obedeça aos princípios de Autonomia, Celeridade e

				Capital no Brasil)	Governanç a)
Viabilidade jurídica da gestão de um PCT por meio de um Fundo de Investimento	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Menção de problemas jurídicos superáveis para constituição de um fundo para gestão do PCT.	Sim (não poderia ser majoritariamente público e teria que evitar a configuração de uma privatização)	Sim (faltam precedentes legais para isso)	Não	Sim (faltam, precedentes legais para isso e não poderia ser majoritariamente público)	Não
Considera o risco político como um dos principais desafios e obstáculo crítico para o desenvolvimento de um PCT	sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Mencionou o risco do parque se desenvolver apenas como um Investimento Imobiliário	Não	Não	Sim	Sim	Sim
Mencionou o problema da limitação física de um PCT	Não	Não	Sim	Não	Sim

Mencionou a falta de experiência brasileira com fundos de Venture Capital como fator limitante para o modelo.	São	Não	Sim	Sim	Não
Mencionou as dificuldades de mensurar e projetar receitas econômicas futuras do PCT.	Sim	Não	Sim	Sim	Não
Participação societária recomendada do governo da gestão da Empresa que irá administrar o PCT	Minoritária	Minoritária com <i>GoldenShare</i>	Nula	Majoritária, mas teria que haver algum outro meio de minimizar o risco político decorrente dessa participação	Independente, mas com a participação do governo teria que prever mecanismos de minimização dos impactos das mudanças políticas na gestão do parque.
Destacou a relevância de uma empresa privada estar a frente da gestão da Empresa que irá administrar o PCT	Sim	Sim	Sim	Não	Não
Haveria interesse de investidores no modelo proposto	Apenas se conseguir melhorar o sistema de avaliação da	Sim	Não	Sim	Não abordou o tema

	possibilidade de lucro				
Defende PCT com vocação específica.	Sim	Não	Sim	Não	Sim
Defende incentivos legais para que torne um PCT atrativo.	Não	Não	Sim	Sim	Sim

Elaborado pelo autor.

Este quadro serviu de referência para levantar os pontos mais importantes que seriam considerados na elaboração de um modelo teórico mais adequado com os dados obtidos nas entrevistas.

2. RESULTADOS

Após as sugestões dos entrevistados e análise dos problemas suscitados, o entrevistador decidiu adaptar o modelo inicialmente proposto, apresentado no capítulo 2, com o resultado das entrevistas de modo a apresentar uma versão que levou em consideração a pesquisa realizada.

Foi considerada uma forma de minimizar o risco político, mas ao mesmo tempo permitir que o poder público tivesse controle sobre as linhas gerais e direcionamentos estratégicos dos investimentos, sem ser majoritário na gestão do parque. Previu-se a necessidade de colocar um grande investidor privado que seria majoritário e outros investidores que teriam mais interesse em alavancar seus investimentos com a gestão de uma grande empresa de tecnologia do que participar efetivamente na gestão do parque.

O modelo proposto considerou uma forma de garantir que não haja foco só na área imobiliária e que o parque seja dirigido para uma vocação específica, por meio de uma grande empresa de tecnologia. Também visou possibilitar investimento de empresas estrangeiras e minimizar a falta de experiência das empresas brasileiras em *Venture Capital*. Outro requisito para o novo modelo seria que ele não contemplasse as vulnerabilidades suscitadas pelos entrevistados. Nesse sentido, o modelo consiste no seguinte:

1. Criar uma empresa SA, inicialmente pública, com aporte de um terreno, em que se fixaria, fisicamente, o PCT;
2. Criar incentivos legais e de pesquisa para atrair grandes empresas âncoras;
3. Achar uma grande empresa de base tecnológica preferencialmente do exterior e sem sede no Brasil, tais como Huawei, Google, Microsoft, Apple e Samsung;
4. Essa empresa faria um aporte financeiro que equivalha a algo em torno de 40% do capital social da S.A criada, considerando o valor da gleba aportada;
5. O Estado criaria um FIP e aportaria as suas ações da empresa criada nesse fundo, o que corresponderia a 60% das ações da empresa;
6. O Estado ficaria com 51% do capital desse fundo; por sua vez, o fundo ficaria dono da empresa criada;
7. O fundo emitiria cotas que alcançassem 49% do fundo;
8. O capital do fundo seria as ações da empresa criada que equivaleria financeiramente ao valor da gleba onde será o parque e ao dinheiro que os investidores disporiam, de preferência, estrangeiros com experiência em *Venture Capital* que chegaria a 49% do capital do fundo. Ou seja, irão investir um pouco menos em dinheiro do valor de toda a área do parque do ponto de vista imobiliário;
9. O fundo faria um acordo de acionistas que trataria da indicação do conselho gestor da empresa que foi aportada no FIP. Esse acordo seria no sentido de que as indicações do conselho da empresa seriam feitas na proporção das cotas de cada cotista, ou seja, o governo indicaria 51% das vagas que o fundo teria e o privado indicaria 49% dessas vagas. Esse é o grande truque para tornar o governo minoritário na gestão do parque;
10. O resultado do item acima expressa que o FIP teria 60% das ações da empresa gestora do parque. Mas o governo só indicaria 51% desses 60%, ou seja, ele teria 31% do conselho da empresa, mesmo sendo majoritário no fundo. Os acionistas minoritários do fundo indicariam 29% do conselho, e a grande empresa acionista direta da empresa gestora do PCT indicaria 40% desse conselho e se tornaria sócia majoritária.

No modelo apresentado acima, o Estado iniciaria todo processo e faria o investimento inicial da área. Mas, ao final, não seria o investidor majoritário do parque.

O Estado seria o majoritário do fundo. Neste caso, o fundo teria maioria das cotas da empresa gestora e a empresa gestora teria que seguir a estrutura estratégica ditada pelo governo. No entanto, o governo não teria maioria para indicar os diretores executivos da empresa gestora - que teria maioria privada - assim, seus gestores não sofreriam com os ciclos políticos e nem teriam que se submeter ao regime jurídico-administrativo.

Esse modelo atenderia todos os pontos levantados pelos entrevistados demonstrando ser um avanço do modelo inicialmente proposto. No entanto, precisaria ser estudado em uma pesquisa específica que seria a sugestão de continuidade do presente trabalho.

4. CONCLUSÃO

O objetivo geral da dissertação foi analisar o modelo de gestão de Parques Tecnológicos no Brasil por meio de uma arquitetura que incluísse a criação de um Fundo de Investimento em Participação – FIP. Para isso, foram escolhidos os seguintes objetivos específicos para o trabalho: debater os modelos de Parques Tecnológicos; analisar o modelo de criação de fundos de investimento no Brasil e no mundo; descrever como seria a junção do FIP com a gestão dos parques e traçar recomendações, com base na opinião dos especialistas e nos *insights* gerados durante as entrevistas.

Ao estudar os parques tecnológicos do Brasil não foi encontrado um padrão no modelo de gestão. Cada parque tinha um modelo jurídico-institucional diferente. Na bibliografia (GARGIONE, 2011), foi encontrada a sugestão do uso de um FIP para estruturação de parques tecnológicos. O Parque Tecnológico de Brasília – BioTIC – decidiu usar esse modelo na estruturação de seu parque.

Analisando as fundamentações de escolha desse modelo nos documentos que criaram a BioTIC, não se encontrou uma fundamentação para escolha do fundo como mecanismo de estruturação. Portanto, ciente desse panorama, fez-se importante ter um estudo sobre o uso da modelagem de fundo de investimento na gestão de parques tecnológicos e detalhar melhor a forma com que se daria esse fundo e sua relação com o parque de modo a minimizar os riscos do empreendimento.

Esse detalhamento do fundo e sua mitigação dos riscos foram alcançados com sucesso no resultado deste trabalho. Os riscos e pontos principais para o sucesso de um parque tecnológico foram amplamente discutidos nas entrevistas sob diversos pontos de

vista. Assim, foi possível lapidar um modelo proposto com mais refinamento e com um nível de detalhamento inovador e não visto até o momento na bibliografia.

Durante as entrevistas foram levantados inúmeros problemas, pontos críticos para o sucesso de um PCT e os possíveis entraves e vulnerabilidades do modelo inicialmente proposto, partindo apenas da literatura e da experiência de criação da BioTIC.

Em suma, um dos principais desafios do modelo de gestão de um PCT por meio de um FIP foi a gestão do risco político; a limitação do parque ao interesse exclusivamente imobiliário; o financiamento e autossustentabilidade de um PCT e os mecanismos para atrair o interesse dos investidores e de empresas úteis para o ecossistema do parque.

Em que pese o objetivo do trabalho não tenha sido elaborar um modelo final baseado nos depoimentos levantados, foi inevitável, no decorrer das entrevistas, que *insights* aparecessem e florescessem ideias para a solução dos problemas discutidos.

O modelo construído ao final, de forma sucinta, prevê a criação de uma empresa com a maioria do capital social aportado em um FIP e o restante em posse de um grande empreendedor da área de tecnologia. Quanto ao fundo gestor, teria o Estado como cotista, equivalente ao valor da terra nua da área do PCT, e o restante distribuído para investimentos de diversos tipos de investidores nacionais e internacionais. Por fim seria feito um acordo de acionistas para que a indicação do conselho gestor do parque seja feito na proporção das cotas do FIP. Desse modo, a empresa âncora seria majoritária na administração do parque e os demais interessados teriam seus representantes no conselho.

No entanto, o modelo proposto não foi devidamente testado, não foi discutido com novos entrevistados ou aprofundado detalhadamente. Trata-se de sugestão para ser aprofundada em pesquisa futura com maiores minúcias. Teria sido bastante proveitoso entrevistar antigos e novos gestores da BioTIC para entender os caminhos que a empresa deve tomar para solucionar os pontos levantados pelo trabalho. Infelizmente, isto não foi possível. Igualmente, de grande valia seriam entrevistas com possíveis investidores do fundo para medir seu interesse na modelagem.

Para completude do tema, seria necessário, por meio de uma agenda futura de pesquisa, aprofundar o modelo que é acrescentado aqui do ponto de vista bibliográfico e fazer novas entrevistas principalmente com conhecimento profundo do mercado financeiro e da gestão de FIPs e fundos imobiliários. Bem como testar o “apetite” do mercado para o financiamento do modelo segundo a estruturação proposta.

De todo modo, a presente pesquisa serviu a seu propósito de aprofundar os estudos passados sobre o tema, dar sua contribuição e motivar novas linhas de estudos posteriores.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Ricardo Santos de. Parques Tecnológicos: Uma Análise do Programa Nacional de Apoio às Incubadoras de Empresas e Parques – PNI. Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Pública). Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

ALLEN, J. Third Generation of Science Parks. Manchester Science Park Ltd., Reino Unido, 2007.

ALMEIDA, Hilderaldo Luiz. Política Pública de Parques Tecnológicos no Brasil: Um Modelo para Avaliação de Programa – Brasília: IPEA, 2016.

AMATO, F. B. Implantação de Empreendimentos de Base Imobiliária por meio de Fundos de Investimento Imobiliário: Critérios de Governança dos Recursos Financeiros para Mitigação de Riscos Capaz de Potencializar a Captação de Investimentos Privados com Características de Poupança. 217 p. Tese (Doutorado), Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

ANPROTEC – Associação Nacional de Entidades Promotoras de Empreendimentos de Tecnologias Avançadas. Parques Tecnológicos em Operação. Disponível em <http://anprotec.org.br/site/lideres-tematicos/parques-tecnologicos-em-operacao/>. Acessado em 21/02/2019.

BOLTON, W. The University Handbook on Enterprise Development. Paris: Columbus Handbooks, 1997.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 6.404, de 15 de dez. de 1976. Dispõe sobre as sociedades anônimas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404compilada.htm.

_____. Presidência da República. Lei nº 8.668, de 25 de jun. de 1993. Dispõe sobre a constituição e o regime tributário de fundos de investimento imobiliário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8668.htm>.

_____. Presidência da República. Lei nº 9.779, de 16 de jan. de 1999. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda, relativamente à tributação dos Fundos de Investimento Imobiliário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9779.htm>.

_____. Presidência da República. Lei nº 10.973, de 02 de ago. de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br>.

_____. Presidência da República. Lei nº 11.079, de 30 de dez. de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2004/Lei?L11079.htm.

_____. Presidência da República. Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016. Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13243.htm.

_____. Presidência da República. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm.

Comissão de Valores Mobiliários. Instrução Normativa nº 472, de 31 de out. de 2008. Dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento, a oferta pública de distribuição de cotas e a divulgação de informações dos Fundos de Investimento Imobiliário – FII. Revoga as Instruções CVM nº 205, de 14 de janeiro de 1994, nº 389, de 3 de junho de 2003, nº 418, de 19 de abril de 2005 e nº 455, de 13 de junho de 2007. Acrescenta o Anexo III-B à Instrução CVM nº 400, de 29 de dezembro de 2003. Disponível em: www.cvm.gov.br/port/audi/inst472.doc.

Comissão de Valores Mobiliários. Instrução Normativa nº 450, de 30 de mar. de 2007. Altera as Instruções CVM nºs. 409, de 18 de agosto de 2004, 306, de 5 de maio de 1999, 387, de 28 de abril de 2003 e 391, de 16 de julho de 2003 e revoga as Instruções CVM nºs 316, de 15 de outubro de 1999, 322, de 14 de janeiro de 2000, 326, de 11 de fevereiro de 2000, 327, de 18 de fevereiro de 2000, 329, de 17 de março de 2000, 336, de 15 de maio de 2000, e 338, de 21 de junho de 2000. Disponível em: http://www.cvm.gov.br/port/infos/Comunicado_450.asp.

Comissão de Valores Mobiliários. Instrução Normativa nº 205, de 14 de jan. de 1994. Dispõe sobre a constituição, o funcionamento e a administração dos fundos de investimento imobiliário. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/asp/cvmwww/atos/exiatio.asp?File=%5Cinst%5Cinst205.htm>.

Comissão de Valores Mobiliários. Instrução Normativa nº 206, de 14 de jan. de 1994. Dispõe sobre normas contábeis aplicáveis às demonstrações financeiras dos fundos de investimento imobiliário. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/asp/cvmwww/atos/exiatio.asp?File=%5Cinst%5Cinst206.htm>.

Comissão de Valores Mobiliários. Instrução Normativa nº 209, de 25 de mar. de 1994, com as alterações introduzidas pelas instruções CVM no.s 225/94, 236/95, 246/96, 253/96, 363/02, 368/01, 415/05, 435/06, 470/08 e 477/09. Dispõe sobre a constituição, o funcionamento e a administração dos Fundos Mútuos de Investimento em Empresas Emergentes. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/asp/cvmwww/atos>.

Comissão de Valores Mobiliários. Instrução Normativa nº 389, de 03 de jun. de 2003. Altera a Instrução CVM nº 205, de 14 de janeiro de 1994. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/asp/cvmwww/atos/exiatio.asp?Tipo=I&File=/inst/inst389.htm>

Comissão de Valores Mobiliários. Instrução Normativa nº 391, de 16 de jul. de 2003, com alterações introduzidas pelas instruções CVM no. 435/06, 450/07 e 453/07. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/asp/cvmwww/atos>.

Comissão de Valores Mobiliários. Instrução Normativa nº 400, de 29 de dez. de 2003. Dispõe sobre as ofertas públicas de distribuição de valores mobiliários, nos mercados primário ou secundário, e revoga a Instrução CVM nº 13, de 30 de setembro de 1980, e a Instrução CVM nº 88, de 3 de novembro de 1988. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/asp/cvmwww/atos/exiatio.asp?Tipo=I&File=/inst/inst400.htm>

Comissão de Valores Mobiliários. Instrução Normativa nº 406, de 27 de abr. de 2004, com alterações introduzidas pelas instruções CVM nos. 453/07 e 460/07. Dispõe sobre a constituição, o funcionamento e a administração dos Fundos de Investimento em participações que obtenham apoio financeiro de organismos de fomento. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/asp/cvmwww/atos>.

Comissão de Valores Mobiliários. Instrução Normativa nº 409, de 18 de ago. de 2004. Dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/asp/cvmwww/atos/exiatio.asp?File=%5Cinst%5Cinst409.htm>.

Comissão de Valores Mobiliários. Instrução Normativa nº 465, de 20 de fev. de 2008. Altera as Instruções CVM nº 409, de 18 de agosto de 2004, e nº 438, de 12 de julho de 2006. Disponível em: www.cvm.gov.br/asp/cvmwww/atos/Atos_Redir.asp?Tipo=I&File=\inst\inst465.doc.

CARVALHAES, M. M. Análise de Fundos de Investimento em Participações com Aplicação em Empreendimentos Imobiliários. Monografia (MBA), Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, 2006.

FIGLIOLI, A. Perspectivas de Financiamento de Parques tecnológicos: um estudo comparativo. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, 2007.

GARGIONE, L. A. Um modelo para financiamento de parques tecnológicos no Brasil: explorando o potencial dos fundos de investimento. Tese (Doutorado) - Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. Departamento de Engenharia de Produção. São Paulo, 2011. 329 p.

GOWER, S. M.; HARRIS, F. C. *Evaluating British science parks as property investment opportunities. Journal of Property Valuation and Investment*, Vol. 14, n.2, p. 24-37, MCB University Press, Reino Unido, 1996.

INTERNATIONAL ASSOCIATION OF SCIENCE PARKS (IASP). *SP Definitions*, 2009. Disponível em: <https://www.iasp.ws/>. Acesso em: 01 de abril de 2019.

KANG, B. *A Study on the Establishing Development Model for Research Parks. Journal of Technology Transfer*. Vol. 29, p. 203-210, Kluwer Academic Publishers, The Netherlands, 2004.

KOH, F. C. C.; KOH, W. T.H.; TSCHANG, F. T. *An analytical framework for science parks and technology districts with an application to Singapore. Journal of Business Venturing*. Vol. 20, p. 217-239, Elsevier, 2005.

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO BRASIL (MCT). *Ciência, Tecnologia e Inovação para o Desenvolvimento Nacional – Plano de Ação 2007 - 2010 – Investir e inovar para crescer*. Brasília, DF, 2007. Disponível em: www.mct.gov.br.

Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. *Estudo de Projetos de Alta Complexidade: indicadores de parques tecnológicos / Centro de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico*.– Brasília: CDT/UnB, 2014.

NATIONAL RESEARCH COUNCIL OF THE NATIONAL ACADEMIES. *Understanding Research, Science and Technology Parks: Global Best Practice- Report of the Symposium*. Charles W. Wessner - editor, The National Academies Press, Washington, 2009.

OCDE. *Technology Incubators: nurturing small firms. Relatório do Workshop da OCDE em Incubadoras de Base Tecnológica*, OCDE, Paris, 1997.

OH, D-S. *Creative Model of Science Park Development. Technopolis Review, World Technopolis Association Magazine*, Vol. 11, p. 12-26, Summer 2009.

PEREIRA, Maurilio; ARAÚJO, Edson; OLIVEIRA, Adriana. *Origens dos parques tecnológicos e as contribuições para o desenvolvimento regional brasileiro. Latin American Journal of Business Management*, Ed 7, 2016, p.117.

PLONSKI, G. A.; ZOUAIN, D. M. *Parques Tecnológicos: planejamento e gestão*. Anprotec & Sebrae, Brasília, 2006.

RIBEIRO, L. L. *O Modelo Brasileiro de Private Equity e Venture Capital*. Dissertação (Mestrado), FEA/USP, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

SANTOS, S. A. *Os Parques Tecnológicos e a Experiência Brasileira: o caso do Estado de São Paulo*. Em: *Empreendedorismo de Base Tecnológica: Evolução e Trajetória*. Unicorpore, Maringá, PR, 2005.

SCHIAVON, Márcia. *Instrumentos Públicos de Incentivo à Implantação de Parques Tecnológicos – Um Estudo das Experiências BRASILEIRAS*, Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso, da Especialização em Gestão Pública Contemporânea, do Instituto Brasiliense de Direito Público.

SPOLIDORO, R. (2014) (*sixty-two co-authors*) *New models for Science and Technology Parks in response to the growing role of the cities as Innovation Habitats: perspectives from South America, Proceedings of the 30th World Conference on Science and Technology Parks, International Association of Science Parks and Areas of Innovation - IASP, Recife, Brazil, 2013, Tradução em português por SPOLIDORO, R., 2014.*

STEINER, J. E.; CASSIM, M. B.; ROBAZZI, A. C. Parques Tecnológicos: Ambientes de Inovação. IEA, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: www.iea.usp.br/artigos.

VEDOVELLO, C.; MACULAN, A. D.; JUDICE, V. M. Projeto Técnico: relatório de acompanhamentos dos parques tecnológicos financiados pela FINEP. FINEP - MCT, Rio de Janeiro, 2006.

ZOUAIN, D. M. Parques Tecnológicos – Propondo um modelo conceitual para regiões urbanas – O Parque Tecnológico de São Paulo. Tese (Doutorado), Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares – IPEN/USP, São Paulo, 2003.

UM OLHAR SOBRE A CONSENSUALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL

Ricardo Arantes de Farias¹

Resumo

O presente artigo faz uma releitura do processo administrativo sancionador (PAS) da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), sobretudo no que tange a possibilidade de ganhos de eficiência com a adoção de mecanismos de consensualidade. A partir da exploração de fontes bibliográficas e da análise de informações inseridas em documentos oficiais expedidos por entidades públicas, é possível notar que a utilização de acordos substitutivos para resolução de processos sancionadores pode se mostrar eficiente para superação de problemas relacionados ao tempo e custo de um PAS, bem como na transposição das adversidades na arrecadação de sanções de multas (ou seja, na real punição de infratores).

Palavras-chave: Administração Pública. Consensualidade. Eficiência. Processo. Sanção.

A LOOK AT CONSENSUALITY IN THE SANCTIONING ADMINISTRATIVE PROCESS OF THE NATIONAL CIVIL AVIATION AGENCY

Abstract

This article reviews the sanctioning administrative process (PAS) of the National Civil Aviation Agency (ANAC), especially regarding the possibility of efficiency gains through the adoption of consensus mechanisms. From the exploration of bibliographic sources and the analysis (qualitative and quantitative) of information and data inserted in official documents issued by public entities, it is possible to notice that the use of substitutive agreements to solve sanctioning processes may be efficient to overcome problems related to the time and cost of a PAS, as well as the transposition of adversity in collecting sanctions for fines (the actual punishment of offenders).

Keywords: Public Administration. Consensuality. Efficiency. Process. Sanction.

1. Introdução

O Brasil é um país com grande projeção mundial no âmbito da aviação civil, desempenhando papéis relevantes inclusive junto a agência especializada das Nações Unidas, a *International Civil Aviation Organization* (ICAO). Ali, se insere no denominado Grupo I do Conselho, que reúne as nações mais importantes e aptas a oferecerem contribuições significativas para o desenvolvimento seguro e ordenado do transporte aéreo no mundo.

Como é de se esperar de um país com tamanha expertise, seu mercado interno é bem dinâmico. Segundo dados constantes no Anuário do Transporte Aéreo 2017 (2017) elaborado pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), vislumbra-se, por exemplo, que de 2008 a 2017

houve uma evolução de 81% no número de passageiros transportados no mercado doméstico. Em sentido otimista, o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (atual Ministério da Infraestrutura) publicou o estudo denominado *Projeção de Demanda da Aviação Civil 2017 - 2037* (2017) o qual apresenta uma previsão conservadora de crescimento do número de passageiros domésticos na ordem de 3,31% ao ano (isso, de acordo com o documento, seria algo em torno de 357 milhões de pessoas no ano de 2037).

Nota-se, portanto, que o setor de transporte aéreo pode ser considerado de grande relevo, eis que suas operações são acessadas por uma grande parcela do contingente populacional brasileiro. Justamente por esta larga abrangência, é importante não só que a autoridade pública responsável desenhe boas políticas regulatórias voltadas a criar um mercado seguro e sadio, mas que também seja capaz de garantir que os atores regulados se mantenham em situação de conformidade com as normas expedidas.

Nesta seara, tendo em vista que eventuais desvios às regras atinentes a treinamento de pessoal, operações, segurança, manutenção e infraestrutura (dentre outras) firmadas pela autoridade reguladora podem se projetar e trazer potenciais consequências à vida ou ao patrimônio de milhões de pessoas, propõe-se uma releitura do processo administrativo sancionador (PAS) da ANAC a partir da seguinte indagação: a adoção de mecanismos de consensualidade pode trazer melhorias de eficiência ao PAS da ANAC? A partir dessa inquirição, objetiva-se averiguar por meio do presente artigo a viabilidade de se adotar mecanismos de consensualidade para que a agência possa aprimorar a eficiência de seu PAS e fornecer uma resposta mais satisfatória às infrações eventualmente cometidas pelos *players*.

Estratégias de *enforcement*, especialmente as dissuasórias, devem ser implementadas com cautela, de modo a se resguardar o delicado balanço entre a ação repressiva e os princípios constitucionais que regem a administração pública. Aqui, imperioso que, caso se vislumbre em processo específico uma transgressão às regras positivadas, se promova a modulação da ação punitiva (se mais ou menos interventiva) conforme a reprovabilidade do comportamento censurado e do *interesse público* (o que deverá ser clarificado de acordo com o caso concreto) – sob pena de se abalar o sentimento de justiça ou comprometer a própria respeitabilidade da instituição reguladora.

A partir do momento em que se nota que ao longo dos últimos anos instaurou-se no âmbito da aviação civil uma política fiscalizatória essencialmente punitiva (com a proeminência da *multa* como instrumento regulatório [vide Nota Técnica nº 2(SEI)/2016/SPI/ ANAC inserida no processo administrativo nº 00058.501190/ 2016-98] - o que lhe gerou, em avaliação feita até 30/01/2019 [vide Nota Técnica nº 03/2016/GAB/DIR-P inserida no processo administrativo nº 00058.022220/2016-02], um estoque de 5.047 processos administrativos pendentes de julgamento de recurso na Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância da ANAC), intrigante analisar se esta resposta fornecida pelo ente regulador seria a única adequada e útil a disciplinar

o mercado, satisfazer a sociedade violada com a prática ilícita e realçar os ares de integridade do poder público.

Neste caso, desenvolve-se a temática a partir da apresentação de marcos teóricos sobre a adoção de abordagens consensuais no âmbito do processo sancionatório, invocando-se a literatura pertinente para delinear a temática e apresentando o posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU) a respeito. Ainda, serão identificados alguns fatores a serem levados em consideração quando da construção de uma solução negociada no processo administrativo sancionador (PAS).

Para desenvolver esta pesquisa aplicada, foram coletadas informações e dados em documentos oficiais expedidos por entidades públicas, bem como exploradas fontes bibliográficas de autores clássicos e modernos de modo a se enriquecer as construções conceituais pertinentes. Os elementos obtidos durante as apurações serão tratados por abordagens qualitativas.

2. Consensualidade no processo administrativo sancionador

A ANAC, em razão de seu dever legal de propiciar o desenvolvimento da aviação civil no Brasil (art. 8º, *caput*, da Lei nº 11.182/05), tem entre suas competências a de aplicar sanções a uma ampla gama de regulados que eventualmente cometam infrações às normas do setor (empresas de transporte de pessoas/cargas e outros serviços aéreos; operadores aeroagrícola; organizações de manutenção; companhias de serviços auxiliares ao transporte aéreo; escolas de treinamento; operadores de aeródromos; pilotos, comissários de bordo, despachantes operacionais de voo, mecânicos de manutenção, agentes de proteção à aviação civil e bombeiros de aeródromos; e etc.).

Porém, não se pode olvidar que esse poder sancionador tem caráter instrumental para a busca de um objetivo maior: garantir a conformidade dos *players* do setor e, em último caso, viabilizar a realização de políticas públicas por meio dos serviços prestados pelas empresas (ou pessoas) reguladas.

Como será abordado, nem sempre a aplicação de penalidades é a melhor forma de se atingir o interesse público de modo eficiente. Na verdade, em algumas situações, ele poderia ser alcançado em maior profundidade com a adoção de outras medidas, sem que as empresas (ou pessoas) infratoras passassem impunes pelas práticas contrárias à legislação pertinente – e aqui, importante lembrar que “o direito regulatório não tem por meta a punição, mas sim o atendimento ao interesse geral” (Cunha, 2017, p. 611).

Este trabalho visa justamente realçar um outro caminho disponível à agência para a solução de seus litígios administrativos sancionatórios, qual seja, o da consensualidade – que aqui é vista sob a ótica concebida por Dallari (2005, p. 15), ou seja, como uma “técnica de gestão” que visa a superação dos entraves verificáveis nos processos sancionadores tradicionais. Sua inserção

no seio da atividade administrativa, pode-se dizer, está intimamente relacionada a ideários como o da eficiência e da participação popular na tomada de decisões (Faleiros, 2017).

A importância da discussão é assim firmada de modo pragmático por Moreira Neto (2008, p. 02):

É inegável que a renovada preocupação com o consenso, como forma alternativa de ação estatal, representa para a Política e para o Direito uma benéfica renovação, pois contribui para aprimorar a governabilidade (eficiência), propicia mais freios contra os abusos (legalidade), garante a atenção de todos os interesses (justiça), proporciona decisão mais sábia e prudente (legitimidade), evita os desvios morais (licitude), desenvolve a responsabilidade das pessoas (civismo) e toma os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem).

Relevante, neste contexto, a advertência para que o PAS “deixe de ser visto como palco para reconstrução da soberania ofendida, para ser encarado simplesmente como um mecanismo – entre outros, mais econômicos, eficazes e consensuais – para a reparação do dano causado e para o reestabelecimento dos comportamentos almejados pela regulação”(MARQUES e CYMBALISTA, 2011, p. 10).

Na seara sancionatória, pode-se dizer, o PAS seria a via pela qual se realiza a análise de conformação do comportamento dos particulares aos predicados já definidos no ordenamento jurídico (Voronoff, 2018), de modo a se remediar distorções de mercado ou práticas contrárias ao interesse público com a aplicação de soluções persuasivas, dissuasivas ou incapacitantes. É, por certo, um expediente necessário para que a Administração possa legitimar a prática de qualquer ato sancionador (Enterria, 2011), o qual pode ser tido como um produto final do processo.

Em se tratando de um procedimento dialético utilizado para esclarecer a ocorrência (ou não) de descumprimento a preceitos normativos e, quando necessário, coibi-los, forçoso entender que a produção de bons efeitos acaba por gerar também uma boa reputação do ente condutor no meio social. É preciso, portanto, que se encare como uma verdadeira missão institucional o papel de solucionar as questões postas em apreço e que o resultado finalístico produzido seja justificável e útil.

Neste caso, pode-se entender que o *output* gerado ao término do feito sancionatório é determinante na persecução dos objetivos de ordenação propostos pelas normas de regência. Assim, eventuais sanções (ou acordos substitutivos) devem ser capazes de: a) garantir o alcance dos objetivos finalísticos estabelecidos em lei para o ente responsável pela investigação; b) educar os agentes regulados e c) desestimular novas práticas irregulares - sem, contudo, se transformar em poder de destruir.

Confira-se o magistério de BINEMBOJN (2016) a respeito das sanções administrativas:

As sanções administrativas constituem, em regra, medidas aflictivas impostas ao particular como retribuição pelo descumprimento das

conformações jurídicas à sua liberdade ou propriedade. Sua finalidade é punir o infrator pela violação da norma e, ao mesmo tempo, funcionar como um *desincentivo* à prática de outras infrações, pelo próprio ou pelos demais membros da coletividade. Qualquer majoração, redução ou substituição na sanção aplicável a determinada situação deve ser concebida, portanto, não apenas como solução para um caso concreto, mas em seus potenciais efeitos dinâmicos e sistêmicos, tendo em vista o sentido dos incentivos gerados para a conformação de comportamentos futuros. Na estrutura de incentivos criada pela ordenação social e econômica, a sanção costuma ser o ponto derradeiro, necessário, porém indesejável. Isso porque, a eficácia social e a medida do sucesso de um sistema punitivo são aferidas pelo desestímulo que seja capaz de produzir à prática infracional, e não pelo uso efetivo e desenfreado do arsenal sancionatório. Paradoxalmente, sancionar menos deve ser o ideal de eficiência a ser alcançado pela atividade ordenadora, já que a conformação voluntária dos particulares envolverá sempre menores custos em termos de tempo, energia e recursos despendidos. Em geral, as sanções assumem a forma de multas (sanções pecuniárias), cassação de licenças, apreensão e destruição de produtos e substâncias ilegais, interdição temporária de direitos, entre outros. É possível, no entanto, cogitar-se de *sanções premiais*, para os casos em que a estrutura de incentivos da ordenação possa prescindir de comandos cogentes lastreados por punições. Nesses casos, a ordenação fundar-se-á em *indução*s a comportamentos socialmente desejáveis, estimulados por medidas ampliativas de direitos. Tal seria o caso de determinadas certificações ambientais que conferem posições de vantagem a empresas em certames públicos ou de normas que dispensam vistorias de veículos automotores mais novos ou menos poluentes (como carros elétricos, por exemplo).

Na percepção do doutrinador, as penalidades administrativas assumem não só um papel punitivo em si, mas também de ordenação de comportamentos. E mais, denota a importância de se idealizar com cautela uma decisão em um PAS, afinal de contas seus efeitos não ficarão restritos a um único processo, eis que se projetam para além dos autos e condicionam comportamentos futuros do mesmo e de outros regulados. Tais acepções são importantes no presente trabalho, onde se discute a eventual adoção de medidas alternativas para resolução de feitos sancionatórios de modo mais adequado/eficiente para todos os atores envolvidos (Estado, infrator e sociedade).

A respeito da instrumentalidade das sanções, propicia a lição de Voronoff (2018, p. 106)

Neste sentido:

Se a sanção administrativa é um meio por excelência de conformação de condutas, baseado em uma lógica coercitiva e nos incentivos a partir dela gerados, exsurge para o administrador o dever de verificação permanente da efetividade desse meio. Isto é, de sua real capacidade de gerar os incentivos corretos e os resultados esperados. Ela não se justifica como simples resposta a uma infração, mas como instrumento voltado à conformação de atividades e comportamentos. E sua legitimidade passa, sem dúvida, pela aptidão para produzir esses objetivos.

À luz do que foi posto pela escritora, parece razoável imaginar que as sanções (enquanto resultado de um processo) nunca são um fim em si mesmas, mas um meio utilizado pela Administração para direcionar os jurisdicionados à prática de condutas desejadas (finalidade primária) – como se fosse uma espécie de ferramenta de gestão.

Pensar em eficiência do PAS, então, implica não só assegurar a prolação de um juízo decisório definitivo, mas também que tal prestação corresponda, tanto quanto possível, às expectativas da sociedade (Garcia e Alves, 2011) - que faça jus aos fins jurídicos e sociais para o qual foi concebido.

Isso significa que não se pode afirmar que deliberações punitivas sejam, por si, eficientes, à medida que podem não gerar necessariamente o anseio desejado (a conformação do mercado). Aliás, a literatura clássica sobre *enforcement* tende a dizer que ter a punição como uma primeira estratégia seria contraproducente pois é um método que demanda gastos relativamente altos; desafia os regulados a buscar brechas normativas (e a tendência é que a Administração inche ainda mais seu acervo para cobri-las); e normalmente gera alguma relutância ou resistência de aceitação naqueles a que é endereçada (Ayres e Braithwaite, 1992).

Partindo do pressuposto de que a sanção não passa de um instrumento para melhorar a adesão à regulação positivada e, ainda, que não é o único meio apto a viabilizar o cumprimento de uma diretriz estabelecida, não se pode fechar os olhos a outros recursos que se revelam mais úteis ao atingimento do interesse público a ser tutelado (Sundfeld e Câmara, 2011).

Nessa linha, pertinente a lição de Saddy e Greco (2015) a respeito da comunhão de interesses na tentativa de maximizar os resultados do PAS imprimindo mais celeridade e menores custos (financeiros e humanos):

A ideia que subjaz nessas novas formas de administrar é a de fortalecer a prevenção administrativa dos conflitos, que se multiplicam nas sociedades contemporâneas e geram uma avalanche de litígios contra o Poder Público, abarrotando as prateleiras dos órgãos de justiça com milhares de processos que poderiam ser evitados. A busca do incremento dessa atuação preventiva e de composição de conflitos administrativos já instaurados é uma das mais importantes conquistas da cidadania e da sociedade em geral; e tudo isso se dá graças à possibilidade de utilização do consenso como modalidade substitutiva/suspensiva da ação unilateral e imperativa do Estado.

Aqui, os autores demonstram uma aflição com a cultura do litígio que permeia a sociedade brasileira, a qual pode retardar o encerramento do PAS e impor demandas adicionais à Administração (gerando maiores dispêndios ao erário). Paralelamente, apresentam como caminho viável e apto a prevenir disputas judiciais desnecessárias o das soluções negociadas.

Daí, guiadas pelo vetor constitucional de eficiência, as autoridades competentes para julgamento do PAS devem buscar a restauração da condição de conformidade ou a satisfação do

interesse público também por outros meios que não necessariamente os puramente punitivos. Se há um caminho menos invasivo, mais célere, que demande menos recursos e gere menos atritos, ele há de ser adotado – já que tais questões influem diretamente no grau de eficiência da atividade.

Para Ribeiro (2016, p. 237), esse seria um caminho para se construir um arranjo consensual:

Desse modo, a autoridade competente deverá, diante de um caso concreto: (i) apontar o objetivo a ser alcançado por meio da reprimenda ao ato infracional; (ii) identificar as ferramentas por meio das quais esse objetivo pode ser alcançado, estando entre elas a aplicação de sanção, ou a celebração de um acordo substitutivo; (iii) determinar as prováveis consequências de cada alternativa, ao modo como exemplificado anteriormente; e (iv) escolher a alternativa que provavelmente alcançará o objetivo com a maior certeza, na maior medida, ou com o mínimo de esforço.

Veja-se que o escritor cria um *iter* procedimental que não impõe de modo simplista a primazia da sanção sobre a consensualidade. Nesse modelo, apregoa-se a necessidade de se observar, em condição de isonomia, qual o melhor modo de se atingir com maior presteza o interesse público buscado. Trata-se de um padrão genérico que pode ser aproveitado em diversos casos.

Estimulado por ideário similar, Batista Junior (2007, p. 468) leciona pelo afastamento de qualquer obrigação irrefletida de se punir quando existem caminhos mais proveitosos:

(...) é antijurídica a decisão administrativa que não atenda ao poder/dever de prossecução otimizada do bem comum. Se existe a possibilidade de celebração de contratos alternativos que propiciem soluções mais ajustadas ao desiderato de atendimento otimizado do bem comum, em especial quando o Direito estabelece cláusulas setoriais autorizativas, firma-se o dever/poder de transacionar, sempre que esta se constitua na melhor alternativa para o atendimento do bem comum.

Interessante, também, o seguinte clamor feito por Batista Junior e Campos (2014, p. 37):

No quadro burocrático ortodoxo, é mesmo preciso coragem e determinação por parte dos gestores e controladores públicos, que não podem se prender a interpretações estéreis da lei. Perante alternativa que conduza ao “melhor interesse público possível”, é poder/dever de o agente administrativo optar pela via transacional, se for o caso, mesmo sabendo que, por vezes, pode sofrer o questionamento por parte de unidades mais burocratizadas de controle, que assumem, por vezes, posturas positivistas mais ortodoxas e maléficas ao bem comum.

(...)

No entanto, por vezes, posturas preconceituosas, fruto de uma arraigada cultura burocratizada mais ortodoxa, servem de obstáculo para a possibilidade de celebração de transações; não são incomuns penalizações (ou tentativas de anulações ou penalizações) aos servidores públicos que abraçam a via consensual, apenas por isso. Os agentes públicos recolhem-se receosos, fugindo de soluções que possam melhor atender ao interesse público, prendendo-se a

interpretações mais ortodoxas e burocráticas, mesmo que em detrimento do interesse do Estado e do administrado.

As duas últimas citações reforçam a ideia de que o administrador precisa evoluir e ser destemido na busca pelas melhores soluções, já que essas nem sempre serão as mais óbvias ou cómodas. É preciso quebrar paradigmas injustificáveis e acompanhar a impermanência da sociedade e das relações humanas para que se consiga despachar conclusões otimizadas.

As posições, a bem da verdade, prestigiam o desígnio de eficiência insculpido na Constituição Federal a partir da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho 1998. Esse predicado, por sua vez, se propõe a reafirmar que não é suficiente que o gestor público se guie tão somente por concepções burocráticas ou formalísticas pré-estabelecidas e aja em conformidade com os textos normativos, deve este suplantar a utilização indiferente das normas quando estas representarem qualquer entrave ao interesse público almejado (Scatolino e Trindade, 2016).

Nesse caso, não se trata de propagar uma ideia de superação da noção de legalidade ou de que “tudo é permitido” na busca de um vago objetivo de interesse geral. A este respeito, Dallari (2004, pp. 6-7):

O princípio da eficiência não derroga nem supera o princípio da legalidade. Sua inserção no texto constitucional significa que não basta atuar de maneira conforme a lei. Não faz sentido emperrar a administração para dar estrito cumprimento à literalidade da lei. Agora é preciso mais: a administração deve buscar a forma mais eficiente de cumprir a lei, deve buscar, entre as soluções teoricamente possíveis, aquela que, diante das circunstâncias do caso concreto, permita atingir os resultados necessários à melhor satisfação do interesse público. Não se admite mais nem o empirismo, nem a improvisação, nem, muito menos, o descontrole e a irresponsabilidade. O planejamento, estabelecido de maneira democrática, inclusive com a necessária participação popular, foi devidamente entronizado na Administração Pública. A tecnocracia está morta e enterrada. Da mesma forma, não se pode admitir mais o autoritarismo burocrático baseado no dogma da infalibilidade do Estado.

Veja-se que o doutrinador se opõe à ideia de gestões mecanizadas, guiadas por padronizações que não acompanham a evolução das demandas sociais. Mais do que um texto destemperado de lei, preconiza-se que o administrador se oriente pelas balizas e circunstâncias do caso concreto, o que lhe permitirá aderir a escolhas mais legítimas.

Cumpre aduzir que a temática “consensualidade no âmbito do PAS de uma agência reguladora” já foi submetida ao crivo do Tribunal de Contas da União (2017). Na oportunidade, a Corte se posicionou no sentido de reconhecer que as punições não são os únicos meios para se alcançar a regularidade de agentes transgressores. A depender da dinâmica do setor regulado e do contexto em que a possível infração foi praticada, uma solução negociada pode se mostrar mais

vantajosa e conveniente ao interesse público – devendo o Administrador, seja qual for a opção, motivar seu posicionamento.

Como se vê, há uma inclinação para que a Administração Pública, caso lhe seja oportuno em determinado caso concreto, abandone sua perspectiva de atuação autoritária e unilateral, de modo a entabular um diálogo mais horizontalizado com o regulado – sem que isso importe abrir mão de sua finalidade institucional de fiscalização (pelo contrário, aprimoraria a qualidade de sua incumbência).

O apreço pela cultura do diálogo, aliás, acha-se devidamente positivado no art. 26 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). O referido dispositivo indiscutivelmente pavimenta a aplicação da consensualidade no seio da administração pública.

Desta feita, a partir do momento em que a administração por consenso é uma escolha que encontra guarida na doutrina, é juridicamente possível e pode ser um caminho mais eficiente para o controle de eventuais infrações (Baldwin, Cave e Lodge, 2012) - especialmente no vasto campo da aviação civil, deve ser sempre considerada como uma técnica alternativa dentro de um PAS.

Na seção a seguir, passa-se a tratar de alguns aspectos práticos inerentes as transações consensuais, sobretudo os benefícios verificáveis sob a ótica dos regulados, do poder público e da sociedade.

3. Fatores que envolvem a consensualidade

Embora determinadas situações de violação a normas pertinentes a aviação civil possam ensejar reprimendas, talvez tenham um melhor deslinde se forem objeto de uma transação que substitua a habitual multa (especialmente quando não impliquem qualquer efeito deletério à segurança de voo). Esta, apesar de ter um papel inibitório, nem sempre importa uma solução adequada da situação irregular em si, sendo muitas vezes ser relegada a um mero papel arrecadatório (isso quando há êxito em sua cobrança).

Impensável, aqui, que se confunda um ajuste substitutivo com uma espécie de perdão da sanção, até mesmo porque, para ser perfectibilizado, espera-se que os agentes setoriais implementem ações (além das já exigidas nas normativas vigentes) ou investimentos que, a par de promoverem a correção e a prevenção da irregularidade em si, contribuam para melhoria dos serviços inerentes aviação civil. Uma pactuação junto a uma empresa de transporte aéreo para elevação de seus padrões de desempenho operacional ou pela ampliação de facilidades aos passageiros, por exemplo, poderia ir mais ao encontro do interesse público do que a simples aplicação de uma multa (que nem sempre será revertida para o aprimoramento da atividade).

Não parece difícil imaginar que uma técnica de gerir infrações administrativas baseada no consensualismo pode favorecer todos os interessados. Para os regulados, os seguintes pontos poderiam importar: [1] Substituição de possíveis penalidades pecuniárias ou incapacitantes por

obrigações de (não) fazer (conjugadas ou não com outras medidas) menos deletérias ou, ao menos, reduzir o montante/escopo daquelas mais gravosas; [2] Redução de custos com profissionais técnicos para a condução de litígios; [3] Previsão mais adequada de gastos, sem necessidade de provisionamentos desnecessários por eventos incertos. Já para o Estado (Agência Reguladora), podem ser apontados os seguintes marcos de interesse: [1] Economia de recursos financeiros e humanos; [2] Possibilidade de alocação mais eficiente recursos em outras áreas sensíveis; [3] Garante maior aderência voluntária do regulado ao cumprimento das medidas resultantes do PAS; [4] Minimização da rediscussão de matérias em âmbito judicial; [5] Criação de respeitabilidade institucional (à medida em que o exercício de suas competências é efetivamente percebido pela sociedade). À sociedade também interessa o consenso devido a razões como: [1] Atendimento ao interesse público subjacente de modo eficiente; [2] Possibilidade de consumo de serviços otimizados.

A opção por um instrumento imperativo (sancionamento tradicional) ou um negociado, a bem da verdade, depende do propósito da Administração Pública. Se ela pretende assentar sua autoridade estatal, natural que prefira uma atuação mais incisiva e autoritária. Se por outro lado quer gerar maior aceitação (e cumprimento) de suas deliberações, é preferível uma solução acordada, construída conjuntamente.

Em alerta sobre os riscos de se eleger um ou outro tipo como o preferido, Palma (2010) fala sobre a importância de se garantir a alternância entre os mecanismos. É que, sem a intimidação pela real possibilidade de apenamentos gravosos, não seriam factíveis acordos salutareos (os regulados não se sentiriam “incentivados” a transacionar). De outro turno, sem o consensualismo, a Administração pode negligenciar a orientação de eficiência na satisfação de suas competências.

Sobre soluções negociadas, Salop (2013) apresenta a ideia de que é relevante que elas sejam formuladas a partir de dois vieses. Um primeiro de “curto prazo”, em que se foca apenas na avaliação isolada de um caso concreto; e outro de “longo prazo”, onde se aquilata também os efeitos dissuasórios de um eventual ajuste para o mercado como um todo.

A respeito da atuação consensual em um PAS, não se pode deixar de suscitar também um certo temor quanto a cooptação de agentes públicos decisores (sobretudo na ANAC, que ostenta uma “exposição média” a fraudes e corrupção de acordo com o Mapa de Exposição da Administração Pública Federal a Fraude e Corrupção – TCU [2018]). Tal receio, porém, não pode servir de base para evitar mecanismos arrojados potencialmente mais eficientes, até mesmo porque o PAS que caminha em direção a aplicação de uma sanção também pode ser manipulado para desvios de conduta.

Para mitigar qualquer tipo de malversação, Aragão (2005, p. 298) propõe que o Poder Público se alicerce em uma metodologia bem definida, “que, fincada nos Princípios da Eficiência, Moralidade e Proporcionalidade, minore as possibilidades de ser utilizada contra os fins a que se

destina e que, ao mesmo tempo, evite que a aplicação meramente lógico-subsuntiva das regras jurídicas pela mera invocação da legalidade formal”.

A ideia de que é necessário sistematizar e traçar balizas para o exercício da consensualidade, mormente dentro de um PAS, parece acertada e, inclusive, confere mais legitimidade às decisões tomadas sob este predicado (Neves, 2018). Nesse contexto, é preciso que sejam criados marcos normativos referenciais que viabilizem uma composição amigável que não implique benefícios apenas aos regulados, mas que também resguarde proveitos à Administração, ao serviço público autorizado/delegado e à sociedade. Em outras palavras, esses marcos devem propiciar uma razoável distribuição de incentivos.

No que tange ao aspecto normativo propriamente dito, importante que o regulador se municie com armas poderosas (*“big sticks”* – sanções penosas) para que, com ares de expressivo vigor, possa ter maior sucesso ao lançar mão de expedientes mais suaves para controlar o agir dos regulados (Ayres e Braithwaite, 1992) - sem que estes últimos caiam na tentação de tirar proveito da benevolência da autoridade para continuar a transgredir. Essas normas mais severas, pode-se dizer, seriam um incentivo negativo.

De outro turno, existem incentivos de ordem positiva para os regulados. Entre vários, dá-se especial destaque à possibilidade de redução/mitigação de uma possível sanção (especialmente pecuniária) e a ponderação de que eventual assinatura de um pacto não importaria reconhecimento de prática do ilícito apurado. Este último se afigura atraente pois, conforme anota Palma (2014, p. 230), “sem a caracterização da responsabilidade em seara administrativa, condenações nas esferas cível e penal ficam mais difíceis de se aperfeiçoar. (...) a instrução processual é abreviada e tende a restringir a constituição de provas, que podem ser ‘emprestadas’ para embasar processos judiciais”.

Relevante, também, garantir que os agentes públicos envolvidos na negociação tenham margem de liberdade para avaliar questões por vezes relegadas pelo legalismo obsoleto, tais como: o contexto em que a suposta infração foi praticada; o comportamento e a cultura do regulado; o engajamento dos atores na adoção de posturas positivas (Ivec e Braithwaite, 2015)¹; o impacto real da violação no bem estar da sociedade e do mercado aeronáutico; a racionalidade econômica do PAS; os custos e riscos de um potencial litígio na esfera judicial; a influência reputacional positiva/negativa de uma persecução sancionatória (Salop, 2013); e a própria complexidade/racionalidade da regulação desrespeitada (se algo relevante, ou não).

Sob o ponto de vista da Administração Pública, alguns aspectos podem auxiliar para que o interesse público tenha mais ganhos do que perdas na esfera negocial, a saber: primeiro, não ser outorgado ao regulado o direito de resolver o PAS de forma consensual – o uso de tal modelo

¹ IVEC, Mary; BRAITHWAITE, Valerie. *Applications of Responsive Regulatory Theory in Australia and Overseas: Update*. Canberra: Regulatory Institutions Network, Australian National University, 2015. p. 9.

deriva de um posicionamento discricionário da autoridade. Segundo, é importante que o Poder Público construa e mantenha uma boa reputação de ser capaz de lidar com processos de caráter litigiosos (quanto mais forte o prestígio em impor penalidades que não sejam juridicamente questionáveis, mais o infringente vai se mostrar inclinado a firmar um pacto sem exigir grandes recompensas). Terceiro, deve-se tomar cuidado com um acordo em estágios primitivos da investigação/processo quando ainda não foram bem estabelecidos todos os fatos e circunstâncias (a falta de uma informação mais completa pode ensejar concessões demasiadas). Quarto, a política de acordo e seus procedimentos devem ser avaliados periodicamente, sobretudo para verificar *ex post* se eles de fato geram benefícios ao *enforcement* e se justificam (Wils, 2013).

A estruturação de eventual política que venha a tratar de soluções consensuais para o PAS da ANAC, deve levar em consideração a importância de que os servidores responsáveis pelas tratativas e pelos julgamentos de aceitabilidade dos pactos estejam devidamente munidos de informações atualizadas, confiáveis e em quantidade adequada para a tomada de decisão – sem o que as tratativas negociais poderiam ser deturpadas por achismos ou impressões pessoais indesejadas. É, então, necessário um amplo investimento na criação de painéis de monitoramento da atividade de aviação civil com indicadores consistentes.

4. Conclusões

A aviação civil, enquanto segmento de elevada complexidade regulatória, submete seus “players” a uma vasta possibilidade de não conformidades (cada qual passível de sancionamento – vide art. 302 do Código Brasileiro de Aeronáutica).

Diante de um cenário onde a agência setorial precisa conformar a atuação do mercado e, ao mesmo tempo, garantir que suas ações de *enforcement* não criem incentivos inadequados aos regulados, a valorização de novos meios (que não sancionatórios) para a solução de litígios pode ser um caminho proveitoso.

Não parece ser difícil perceber que um PAS meramente simbólico, que tenha como único direcionamento a pura e simples aplicação de uma sanção, sem considerar de modo real a ultimação dos fins públicos subjacentes, não é capaz de produzir grandes efeitos no que tange a otimização do setor. Uma atuação puramente verticalizada e punitiva tende a deflagrar maior resistência dos regulados, o que incita questionamentos administrativos e judiciais (prolongando ainda mais o tempo para que o resultado de um PAS possa surtir algum efeito prático).

Nesta seara, a consensualidade tem despontado como um viés por vezes mais adequado a garantir resultados satisfatórios e eficientes.

As negociações em um PAS passam pela análise dos potenciais benefícios a serem aproveitados pelo regulado e regulador. Ao primeiro, pode-se exemplificar a redução de custos com a defesa processual, o afastamento da ameaça de condenação e a diminuição de riscos relacionados ao empréstimo de provas (para instauração de novos processos). Ao segundo, tem-

se a contenção imediata de uma conduta lesiva a interesses públicos, celeridade na resolução de conflitos e elevação da legitimidade da ação estatal (Marrara, 2017).

Não se trata, por óbvio, de se ter a consensualidade como um instrumento trivial que pode ser utilizado em qualquer ocasião, sem a observância ao contexto infracional, ou mesmo que possa substituir os mecanismos punitivos tradicionais. Porém, sua adequada concretização perpassa pela solução de problemas como a institucionalização de uma regulamentação adequada, criação de estruturas administrativas de negociação e a delimitação de possíveis controles a serem exercidos – fatores essenciais para se conferir maior segurança jurídica aos interessados (inclusive a servidores da ANAC que eventualmente participem da deliberação, os quais poderão atuar com maior autonomia e sem o receio de serem acometidos por um processo disciplinar). Ainda, a criação de soluções consensuais, por certo, passa pela catalogação de informações idôneas – sem as quais os julgadores ficariam desorientados.

Em uma conjuntura onde tanto se apregoa a necessidade de uma atuação eficiente por parte dos gestores públicos, a adoção de soluções consensuais para resolução conflitos tem ganhado cada vez mais destaque. Isso porque permite, a um só tempo, a perseguição do bem comum (social) e dos interesses do Estado, de modo que seja sempre entregue aos potenciais usuários de serviços ou políticas públicas soluções ótimas (acabadas, tempestivas, úteis e a custos razoáveis).

Dessa forma, a ANAC não pode relegar este fenômeno atual a segundo plano, precisa sistematizar suas balizas e viabilizar seu efetivo funcionamento nos litígios administrativos – inclusive com a disseminação de uma nova cultura organizacional, que coloca à disposição de seus agentes modernas técnicas de gestão consensual capazes de maximizar o atendimento do interesse público e superar o legalismo inócuo.

Infelizmente, a adoção desta “técnica de gestão”, por certo, restou deveras prejudicada (senão impossibilitada) com a edição da Resolução nº 472/2018/ANAC – a qual, apesar de revogar a única norma interna específica até então existente sobre a temática, não regulamenta a matéria de forma pormenorizada – abrindo azo para interpretações subjetivas.

Para retomar a criação de soluções negociadas e intensificar sua aplicação, é preciso que a ANAC entabule as balizas necessárias para o exercício da consensualidade em seu PAS, inclusive viabilizando a outorga dos incentivos necessários para tal mister. Neste sentido, apresentam-se as seguintes sugestões (complementares às conhecidas orientações formalísticas): a) criar um rito procedimental próprio para análise de proposta de acordo substitutivo, com fases próprias de negociação, análise técnica/jurídica e julgamento; b) fixar prazos específicos para a conclusão de cada etapa; c) constituir de uma equipe especializada em negociação, dedicada apenas a atividade de analisar possíveis soluções consensuais; d) estabelecer critérios e parâmetros objetivos para contribuições pecuniárias ou concessão de eventual desconto no valor de possíveis multas; e) garantir a participação do Diretor relator também durante as negociações

(como uma espécie de ponto de controle); f) dispor da obrigação de analisar os efeitos de eventual acordo ao caso concreto e ao mercado aeronáutico como um todo; g) desenhar mecanismos gerais de controle e acompanhamento dos compromissos pactuados; h) instituir avaliação de custo-benefício ao final do cumprimento de todas as obrigações.

A ausência de regras claras e objetivas sobre a negociação de acordos substitutivos, repita-se, acaba por minar a celebração dos pactos e diminuir a eficiência do PAS na medida em que levanta ares de insegurança jurídica (a todas as partes envolvidas), favorece situações de ultraje a isonomia dos regulados (já que abre azo a tratamentos diferenciados) e permite desvios produtivos.

Por tudo o que foi exposto, notável que o trato consensual é importante para se trazer mais eficiência a um PAS da ANAC. À medida em que o compromissário participa ativamente de negociações junto ao ente regulador, recebe incentivos adequados e assina um acordo (com multas superiores às ordinárias) que funciona como título executivo extrajudicial, a tendência é que sejam criados estímulos de ordem moral/financeira e haja uma maior aderência ao cumprimento do pacto e das normas postas – evitando-se, assim, situações de reincidência.

Enfim, não se pretendeu com este artigo anunciar que a sanção propriamente dita (especialmente a de caráter pecuniário) seria um instrumento ruim ou ineficaz para a atividade regulatória – esta, quando devidamente aplicada, é capaz sim de resguardar os relevantes papéis de reafirmar a autoridade do ente público e prevenir novas infrações. O que se buscou descortinar foi que a punição dentro de um PAS não é a finalidade da atuação administrativa, sendo essa apenas um dos meios hábeis a disciplinar o mercado da aviação civil.

Referências

ANAC. *Anuário do Transporte Aéreo 2017*, volume único, 1ª edição, Agência Nacional de Aviação Civil. Finalizado em 19/10/2018. Versão digital. p. 67. Recuperado de <<https://www.anac.gov.br/assuntos/dados-e-estatisticas/mercado-de-transporte-aereo/anuariodo-transporte-aereo/dados-do-anuario-do-transporte-aereo>>.

ARAGÃO, A. S. (2005). *A consensualidade no Direito Administrativo: Acordos regulatórios e contratos administrativos*. In: Revista de informação legislativa, v. 42, nº 167, p. 293-309. Jul./set. Versão digital. p. 298. Recuperado de <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/850>>.

AYRES, I; BRAITHWAITE, J. (1992). *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. New York: Oxford University Press. pp. 19 e 26.

BALDWIN, R; CAVE, M; LODGE, M. (2012). *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice*. 2. Ed. Oxford: Oxford University Press. p. 238.

BATISTA JÚNIOR, O. A. (2007). *Transações administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como*

alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma administração pública mais democrática. São Paulo: Quartier Latin. p. 468.

BATISTA JÚNIOR, O. A; CAMPOS, S. (2014). *Administração Pública consensual na modernidade líquida.* Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 14, n. 155, jan. Versão digital. p. 37. Recuperado de <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=98989>>.

BINENBOJM, G. (2016). *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações políticojurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador.* Belo Horizonte: Fórum. Versão digital. pp. 83-84.

CUNHA, P. C. M. (2017). *As atividades comunicadas e o controle do exercício das liberdades.* In.: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas.* 2. ed. Belo Horizonte: Fórum. Versão digital. p. 611.

DALLARI, A. A. (2005). *Acordo para recebimento de crédito perante a Fazenda Pública.* In.: Revista de informação legislativa, v. 42, n. 165. Jan./mar. Versão digital. p. 15. Recuperado de <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185>>.

DALLARI, A. A. (2004). *Privatização, eficiência e responsabilidade.* Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo, ano 8, v. 10, p. 6-7. Recuperado de <<https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/394/261>>.

ENTERRIA, E. G; FERNANDEZ, T. R. (2014). *Curso de Direito*

Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 2011.

FALEIROS JÚNIOR, J. L. M. (2017). *A Administração Pública consensual: novo paradigma de participação dos cidadãos na formação das decisões estatais.* Revista Digital De Direito Administrativo, V. 4, n. 2. p. 79. Versão digital. Recuperado de <<https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v4i2p69-90>>.

GARCIA, E; ALVES, R. P. (2011). *Improbidade administrativa.* 6. ed. rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris. p. 886-887.

IVEC, M; BRAITHWAITE, V. (2015). *Applications of Responsive Regulatory Theory in Australia and Overseas: Update.* Canberra: Regulatory Institutions Network, Australian National University, p. 9.

MARQUES NETO, F, A; CYMBALISTA, T. M. (2011). *Os Acordos Substitutivos do Procedimento Sancionatório e da Sanção.* Revista Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 27, agosto/setembro/outubro. Versão digital. p. 10. Recuperado de <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=597>>.

MARRARA, T. (2017). *Regulação consensual: o papel dos compromissos de cessação de prática no ajustamento de condutas dos regulados.* Revista Digital De Direito Administrativo, vol. 4, nº

1, p. 274-293. Versão digital. p. 282-284. Recuperado de <<http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/125810/122719>>.

MOREIRA NETO, D. F. (2014). *Curso de Direito Administrativo*. 16ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. Versão digital. Não paginada. Tópico 119.4.

MOREIRA NETO, D. F. (2008). *Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, março/abril/maio, 2008.

Versão digital. p. 02. Recuperado de <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=264>>.

MTPA. *Projeção de Demanda da Aviação Civil 2017-2037*. Set/2017. Versão digital. p. 18. Recuperado de <<http://www.transportes.gov.br/images/AEROPORTOS/ProjDemandaPress.pdf>>.

NEVES, C. B; FERREIRA F; M. S. (2018). *Dever de consensualidade na atuação administrativa*. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 218, p. 63-84, abr./jun. Versão digital. p. 79. Recuperado de <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p63>.

PALMA, Juliana Bonacorsi. *Acordos Substitutivos Dão Mais Eficácia ao Direito da Concorrência*. In.: Direito da Regulação e Políticas Públicas. Organizadores SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. Malheiros: São Paulo, 2014. p. 230.

PALMA, J. B. (2010). *Atuação Administrativa Consensual: Estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. Dissertação de Mestrado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 26 de fevereiro de 2010. Versão digital. p. 99. Recuperado de <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18112011141226/pt-br.php>>.

RIBEIRO, L. C. (2016). *O direito administrativo como caixa de ferramentas e suas estratégias*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 272, pp. 209-249. p. 237. Recuperado de <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/64303>>.

SADDY, A; GRECO, R. A. (2015). *Termo de Ajustamento de Conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios*. In: Revista de Informação Legislativa, ano 52, nº 206, abr./jun. 2015. p. 165-203. Versão digital. p. 198. Recuperado de <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/512455>>.

SALOP, S. C. (2013). *Merger Settlement and Enforcement Policy for Optimal Deterrence and Maximum Welfare*. Georgetown Law Faculty Publications and Other Works. 1147. Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper nº 13-001. Versão digital. p. 06 e 10. Recuperado de <<https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1147>>.

SCATOLINO, G; TRINDADE, J. (2016). *Manual de direito administrativo*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodvm. p. 69.

SUNDFELD, C. A.; CÂMARA, J. A. (2011). *Acordos substitutivos nas sanções regulatórias*. Revista de Direito Público da Economia (RDPE), Belo Horizonte, ano 9, nº 34, abr/jun. Versão digital. Não paginado. Tópico 3. Recuperado de

<<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/36812>>.

TCU. RA: 01034820182, Relator: ANA ARRAES, Plenário, data de julgamento: 14/11/2018.

TCU. REPR: 019.494/2014-9, Relator: Walton Alencar Rodrigues, Acórdão 2533/2017. Plenário, data de julgamento: 14/11/2017.

VORONOFF, A. (2018). *Direito administrativo sancionador no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum. Versão digital. pp. 104 e 106.

WILS, W. P. J. (2008). *The Use of Settlements in Public Antitrust Enforcement: Objectives and Principles*. World Competition: Law and Economics Review, Vol. 31, n. 3. Revisado em 2013. p. 14. Recuperado de < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1135627>.

O PROGRAMA BRASILEIRO DE AGRICULTURA FAMILIAR: UMA REVISÃO DE SEUS PRIMEIROS DEZOITO ANOS

Mathias Schneid Tessmann¹

Tânia Martins Moraes²

Gustavo José de Guimarães e Souza³

Resumo

O presente artigo realiza uma síntese da literatura acadêmica dos últimos vinte anos relacionada ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, o PRONAF. O referido programa foi implantado em 1996, com o principal intuito de atender as reivindicações dos atores sociais rurais ligados à agricultura familiar, os quais ressaltavam a importância e urgência da criação de linhas de crédito que suprissem suas necessidades. O trabalho está dividido em Introdução - que apresenta artigos que explicitam o contexto histórico de sua criação e as linhas de crédito com as condições dos financiamentos - em Evolução e Estruturação do Programa - contendo trabalhos que relatam as mudanças que ocorreram ao longo dos anos na sua estruturação - em Focalização e Distribuição dos Recursos - demonstrando artigos que apontam possíveis problemas como a falta de equidade na amplitude do PRONAF em cada estado brasileiro - em Desenvolvimento Econômico e Social - onde são apresentados impactos do programa que foram ressaltados por alguns autores - e por fim, a Conclusão - que retoma os pontos importantes do trabalho.

Palavras – Chave: PRONAF. Crédito Rural. Agricultura Familiar. Política Pública Creditícia.

THE BRAZILIAN FAMILY AGRICULTURE PROGRAM: A REVIEW OF ITS FIRST EIGHTEEN YEARS

Abstract

This paper attempts to make an overview of the academic literature of the last twenty years related to the National Program for Strengthening Family Agriculture, the PRONAF. This program was implemented in 1996 with the primary goal of serving the demands of the rural social actors linked to family farming, which emphasized the importance and urgency of setting up credit lines that solve their needs. The work is divided into Introduction, which features papers that explain the historical context of creation and lines of credit with the conditions of funding, Evolution and Structure Program, which contains works that show the changes that have occurred over the years in structuring in Targeting and Distribution of Resources, which are reported in papers that point to possible problems such as lack of equity in the range of PRONAF in each Brazilian state, in Economic and Social Development, where are presented program

¹ Doutorando em Economia de Empresas com ênfase em Finanças pela UCB. Atualmente é assessor acadêmico, pesquisador e professor no IDP.

² Pós graduanda em Gestão de Projetos pela UCB e graduada em Engenharia de Produção pela UFPel. Atualmente é engenheira na Gigacandanga.

³ Doutor em Economia pela UnB com estágio doutoral pela Columbia University. Atualmente é o Secretário Especial Adjunto na Secretaria Especial de Fazenda, no Ministério da Economia e Professor no IDP.

impacts that were highlighted by some authors and finally, the conclusion, returning to some important points of the work.

Keywords: PRONAF. Rural Credit. Family Agriculture. Public Policy Credit.

1. INTRODUÇÃO

O Ministério do Desenvolvimento Agrário do governo Federal Brasileiro caracteriza o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, PRONAF, como um programa que financia projetos individuais ou coletivos, que geram renda aos agricultores familiares e assentados da reforma agrária. O programa possui as mais baixas taxas de juros dos financiamentos rurais, além das menores taxas de inadimplência entre os sistemas de crédito do País.

Como pode ser verificado pelo Decreto da Presidência da República e Subchefia para Assuntos Jurídicos, de número 1.946 de 28 de Junho de 1996, o PRONAF foi criado pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, com a finalidade de promover o desenvolvimento sustentável do segmento rural constituído pelos agricultores familiares, de modo a proporcionar o aumento da capacidade produtiva, a geração de empregos e a melhoria de renda. O Programa assentou-se na estratégica parceria entre os Governos Municipais, Estaduais, Federal, a iniciativa privada e os agricultores familiares com suas organizações.

A criação do PRONAF atendeu uma antiga demanda dos trabalhadores rurais, pois as políticas mais importantes destinadas ao meio rural nas décadas de 1970 e 1980 foram estritamente de crédito maciço, onde os recursos eram alocados para incentivar a modernização. Através da manutenção dos preços de apoio e de estoques, o governo buscava diminuir o risco de preço para os produtores e os consumidores, além de proteger através de políticas externas os artigos fundamentais que eram exportados e importados.

No entanto, em tais políticas, não eram contidas estratégias para o desenvolvimento do maior e mais fragilizado setor da agricultura brasileira: Os agricultores familiares.

Com a criação do PRONAF, houve uma ampla democratização do crédito e foram atendidos os anseios de diversos atores sociais rurais, o que o fez ser considerado uma bandeira histórica, pois tais agricultores passaram a ter acesso aos serviços do Sistema Financeiro Nacional.

Segundo dados do DIEESE de 2011, o programa esteve presente em 3403 municípios em 1999, com sua abrangência sendo aumentada, em 2009, atendia 5400 municípios.

O trabalho aborda três temas principais e se encontra dividido em: Evolução e Estruturação do Programa - contendo artigos relativos às mudanças ocorridas ao longo dos anos na sua estruturação - em Focalização e Distribuição dos Recursos - relatando trabalhos que apontam possíveis problemas como a falta de equidade na amplitude do PRONAF em cada estado brasileiro - em Desenvolvimento Econômico e Social - onde são apresentados impactos do programa que foram ressaltados por alguns autores - e por fim, a Conclusão - que retoma os pontos mais importantes do trabalho -.

2. ESTRUTURA E EVOLUÇÃO DO PROGRAMA

Na síntese da trajetória do PRONAF elaborada por Schneider, Mattei e Cazella (2004), é afirmado que, em larga medida, o programa foi formulado como resposta do Estado às pressões realizadas desde o final da década de 1980 pelo movimento sindical dos agricultores. O mesmo foi criado para prover crédito rural e apoio institucional aos pequenos produtores rurais que eram, até então, preteridos pelas políticas públicas que estavam em vigor, e por isso encontravam muitas dificuldades de permanecer no campo. Devido às manifestações citadas, em 1994, o governo Itamar Franco criou o Programa de Valorização da Pequena Produção Rural, também conhecido por PROVAP, que utilizava recursos do BNDES. Embora o PROVAP tenha tido resultados pouco significantes em relação aos recursos disponibilizados, a principal importância foi ser uma política pública que caracterizava os pequenos produtores rurais, que até então eram chamados de mini-produtores e tinham de disputar recursos com os grandes proprietários de terra.

A partir de 1995, já no governo Fernando Henrique Cardoso, o PROVAP foi reformulado, tanto em concepção quanto na sua área de abrangência, e tais modificações deram origem ao PRONAF, que foi institucionalizado em julho de 1996 e desde então tem se firmado como principal política pública do governo federal direcionada aos agricultores familiares.

Abramovay e Piketty (2005) explicam que este programa é um exemplo de política pública voltada à promoção das capacidades de produção das populações pobres, e que o mesmo possui o objetivo de melhorar as infraestruturas rurais, apoiou o crédito para a agricultura familiar e formação dos agricultores. O PRONAF possibilitou a milhares de agricultores familiares (que antes não possuíam acesso ao crédito) que o

tivessem pela primeira vez. No entanto, o aumento no intuito social do programa às camadas mais pobres leva os bancos a flexibilizarem os critérios para a obtenção do crédito, podendo induzir os agricultores à dependência da sustentação do Estado.

Carneiro (2013), em seu estudo fez uma leitura do PRONAF relatando que as diretrizes do programa têm como referência experiências européias, principalmente da França, que elegeram a agricultura familiar como protagonista na evolução agrícola e na sociedade rural no pós guerra, privilegiando a função social no desenvolvimento econômico do país com as noções de produtividade e rentabilidade crescentes, resultando em uma contribuição do setor para a economia nacional e na melhoria da qualidade de vida do agricultor.

Silva e Bernardes (2014) argumentam que o PRONAF contribuiu para que agricultores familiares fossem incluídos no quadro das políticas públicas, e democratizou o acesso a recursos financeiros, principalmente pelos mais pobres, o que o fez prosseguir no caminho das políticas da década de 90. Aponta-se o fato da legislação que vigorou o programa se encontrar em conformidade com os avanços da literatura do desenvolvimento econômico, que defendia a participação da população para o aumento no capital social. As propostas do PRONAF objetivam o desenvolvimento rural sustentável, e para buscar tal propósito é consenso considerar crucial a formação de capital humano e social da zona rural, para isso, é incentivada pelos planejadores do programa a criação de associações, conselhos, cooperativas agrícolas e serviços de assistência técnica.

Ferraz et. Al (2008) analisaram, em seu estudo, as operações de investimento do PRONAF B que foram realizadas até o ano de 2006. O PRONAF B foi criado em 2000 e é principalmente voltado para produção e geração de renda das famílias mais carentes do meio rural. Porém, tal linha apresenta elevado grau de inadimplência, fazendo-se necessária a busca de formas de criação e fortalecimento de capital social, com o auxílio dos atores sociais na elaboração de um plano de Desenvolvimento Rural Sustentável, que vise a melhoria nas condições de vida de toda a sociedade, o que influenciará no aumento da adimplência nas operações do PRONAF B.

Wesz Júnior (2010) analisou a política de crédito rural direcionada às agroindústrias familiares, o chamado PRONAF-Agroindústria. A partir de 2003, o PRONAF-Agroindústria foi atrelado ao Programa de Agroindustrialização da Agricultura Familiar, agindo principalmente nos investimentos, como infraestrutura e investimentos que visem beneficiamento, processamento e o comércio da produção. Dessa forma, essa

linha de crédito é direcionada à implantação de pequenas e médias agroindústrias, isoladas ou em forma de rede, com apoio gerencial e à ampliação, modernização e recuperação das indústrias já instaladas. O público principal dessa linha do PRONAF são os agricultores familiares enquadrados nos grupos A/C, B, C, D e E. Ainda podem ter acesso a essa linha de crédito as cooperativas e associações que sejam voltados à agricultura familiar. Recentemente, o PRONAF-Agroindústria pôde beneficiar grandes empreendimentos, visto que os recursos oferecidos para uma única cooperativa podem financiar em torno de 780 agroindústrias familiares.

Alves (2008) objetivou, com seu trabalho, determinar riscos inerentes à utilização de recursos do PRONAF de forma associada a um Programa de Garantia de Renda na oferta, nos preços e na renda obtida pelos produtores de arroz e feijão para os anos de 1998 a 2005. O autor concluiu que a implementação de tal ideia promoveria ganhos significativos de renda para os produtores familiares, melhoria no nível de bem-estar dos consumidores, visto que haveria redução dos preços no mercado. Ou seja, sua implementação contribuiria para a geração de emprego e renda nas áreas rurais e urbanas, além de estimular a produção agrícola familiar. Os resultados da pesquisa indicam que os agricultores familiares obteriam ganhos de renda, em média, de 40,58% e 146,29%, aumento médio nos preços recebidos de 24,66% e 71,78% e aumento médio na produção de 9,19% e 27,28%, enquanto os consumidores obteriam o benefício da redução média nos preços de 36,25% e 80,22% em relação ao arroz e o feijão, respectivamente. Quanto aos custos do Programa de Garantia de Renda, para o ano de 2005, o custo total seria de R\$ 4.608 milhões, enquanto o custo social seria de R\$ 57.349 milhões, cerca de 11,2% do custo total da política de garantia de renda.

Matarello e Roitman (2011) realizaram uma análise da evolução das fontes de recursos utilizadas no PRONAF e verificaram que, ao longo dos primeiros 15 anos desde sua implementação, novas fontes de recursos foram sendo agregadas ao programa, e tais contribuições foram bastante variáveis de acordo com o contexto macroeconômico e político em vigor. A principal transformação no uso dos recursos foi a passagem dos recursos que eram preponderantemente do Fundo de Amparo aos Trabalhadores (FAT) para uma situação onde o uso das fontes era menos concentrado, elevando a dependência da poupança rural em 2009. No entanto, essa era uma importante fonte para o programa, principalmente para os empréstimos do BNDES, que não captam poupança rural.

3. FOCALIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS

O trabalho de Silva (1999) demonstra que nos anos de 1995 a 1998 houve uma série de medidas governamentais que, devido ao sucesso, culminaram na redução dos juros de 12% a.a. para 5,75% a.a. Em 1998, a região Sul, sozinha, recebia 43,4% do total dos recursos aplicados. No entanto, a concentração se mostrava em declínio, pois em 1996 a região Nordeste recebia apenas 6% do total aplicado e em 1998 veio a receber 37,3% das aplicações de crédito. O principal motivo para essa redução na concentração dos recursos pode ter sido a ampliação na modalidade de crédito destinado à infraestrutura, a qual se mostra mais presente no Nordeste. O PRONAF Infraestrutura se encontrava mais presente - com 85% de seus recursos - em municípios que possuíam até 25 mil habitantes.

Aquino e Schneider (2010) explicam que os recursos oferecidos pelo programa não vêm sendo distribuídos de forma equitativa entre as diferentes categorias de beneficiários do PRONAF, pois o programa tem tido uma tendência concentradora ao privilegiar as regiões mais ricas do país e as categorias dos agricultores mais capitalizados. O estudo também evidenciou que o programa não tem conseguido influenciar na mudança das estruturas de produção e nas atividades econômicas tradicionais realizadas pelos estabelecimentos agropecuários. Portanto, em muitos aspectos - como a reduzida diversificação das atividades financiadas - a democratização do crédito do PRONAF não tem sido suficiente para reduzir o viés contracionista, setorial e produtivista do padrão de desenvolvimento agrícola que sempre esteve presente no país.

Souza, Ney e Ponciano (2011) procuraram analisar a evolução da distribuição dos financiamentos do PRONAF nos estados Brasileiros no período de 1999 a 2009. No início do período foram detectadas melhorias na distribuição dos recursos, o que acabou se revertendo ao final do período e a maior parte dos recursos continuou a ser liberada para os três estados do Sul e o estado de Minas Gerais, que são os estados com maior participação no valor produzido pela agricultura familiar. Segundo informações do Censo agropecuário de 2006, a agricultura familiar é responsável por cerca de 38% da produção total da agricultura Brasileira, e por ocupar 74% da mão de obra de todo o setor agropecuário.

Souza e Caumé (2008) também analisaram a trajetória do crédito rural no Brasil e o seu direcionamento para a agricultura familiar. Concluíram que de acordo com o Censo Agropecuário 1995-1996 existiam no Brasil 4.859.732 estabelecimentos rurais, ocupando uma área de 353,6 milhões de hectares, responsáveis pela geração de R\$ 47,8 bilhões auferidos pelo Valor Bruto da Produção. Do total de estabelecimentos, 85,2% foram classificados como familiares, ocupando 30,5% da área total e produzindo o

equivalente a 37,9% do Valor Bruto da Produção total, mesmo recebendo apenas 25,3% dos empréstimos destinados à agricultura pela esfera federal. De acordo com tais dados, também foi afirmado que a agricultura familiar é a principal fonte de ocupação da mão de obra do meio rural no Brasil, compreendendo cerca de 76,9% do pessoal ocupado, apesar de conter somente 30% da área total ocupada. É na região Sul onde há o maior índice de ocupação, compreendendo 83% do total, enquanto no Centro-Oeste esse percentual se reduz para 54%. Na região Nordeste se verifica a maior concentração de pessoas ocupadas, respondendo por 49%, enquanto o Centro-Oeste possui apenas 4% de todo pessoal ocupado na agricultura familiar.

No estudo de Silva, Petrelli e Neder (2006), utilizando os dados do programa de 2000 a 2004, buscou-se analisar a distribuição de recursos do PRONAF crédito e infraestrutura nas regiões Nordeste e Sul do Brasil. É possível observar que o PRONAF Infra-Estrutura/ Serviços Municipais, em 1999, recebia 8,42% do total de recursos liberados, mas, com sua participação em queda, em 2004 se verificava uma liberação de apenas de 1,77% do total liberado. Em contra partida, para o mesmo ano o PRONAF crédito era responsável por 97,52% dos empréstimos efetuados. Os autores ressaltam que os bancos visam à lucratividade em suas operações e possuem custos para efetuá-las. Com isso, o Orçamento Geral da União prevê aos bancos, por sua participação na intermediação do PRONAF, o pagamento pelo seu trabalho. Esse valor previsto, em 2002, para as operações de crédito custeio dos grupos C e D era de 8,99% a.a., além da taxa de administração mensal para cada contrato, e no mesmo ano o custo médio para o banco era em torno de 17,83% a.a. do total emprestado.

Em relação à distribuição geográfica dos recursos, para os dados dos anos entre 1999 a 2004, a região Sul do Brasil recebeu comumente entre 46% e 55% do total. A região Nordeste, que em 1999 recebia em torno 24,62% passou a receber em 2004 16,9%; perdeu sua colocação de segundo lugar para a região Sudeste, que em 2004 recebeu 17,56% dos recursos liberados. No entanto, ao analisar de forma mais profunda a distribuição de recursos, é necessário especificar que na região Nordeste a maioria dos financiamentos nos municípios mais debilitados economicamente se faz para os agricultores enquadrados como C, D e E; possivelmente isso ocorre por tais agricultores apresentarem maior integração Econômica. Nessas cidades, as famílias mais carentes continuam tendo dificuldades no acesso aos recursos. Já para localidades com maior Índice de desenvolvimento Rural, se verifica que há maior liberação dos recursos para os agricultores com mais dificuldades de integração ao mercado; Esses municípios que mais

contribuíram para o crescimento das liberações aos grupos A e B. Entre os resultados detectados pelo estudo, o mais preocupante, sem dúvida, diz respeito ao fato que justamente na Região Nordeste, as localidades com menor índice de Desenvolvimento Rural são as que menos têm tido acesso aos recursos do PRONAF Infra-Estrutura.

Souza e Valente (2006) analisaram as liberações dos recursos do PRONAF e relataram que apesar da região Nordeste concentrar cerca de 50% dos estabelecimentos familiares, o volume de recursos recebido é bastante inferior em relação ao destinado à região Sul, mesmo com o crescimento de investimentos das regiões Nordeste, Norte e Sudeste. Os autores apresentam dados da Secretaria de Agricultura Familiar do período de 2001 a 2005, em que o PRONAF totalizou 4,6 milhões de contratos e um montante de R\$ 14 bilhões de crédito total, onde os grupos que receberam maiores recursos foram o D - com 41,5% - e o C - com 27% - totalizando 68,5% do montante financiado de 2001 a 2004. Os dados mostram que há concentração de recursos em grupos com renda maior. Nos grupos de renda menor, houve uma menor concentração, como exemplo do grupo B, que recebeu apenas 4,7% do total. Já o grupo E - o grupo que possuiu maior renda - recebeu 6,6% dos recursos aplicados. Ressalta-se que em 2004 aumentou o montante financiado em 150,4% em relação a 2003.

Em relação ao número de contratos firmados, o grupo C foi responsável por 42,6%, recebendo 27% dos recursos totais, o grupo D efetuou 27,1% dos contratos e recebeu 41% do volume de recursos, o grupo B obteve 18% dos contratos realizados mesmo sendo responsável por apenas 4,7% dos recursos e o grupo E contratou 1,7% das operações e recebeu 6,6% dos recursos. Com esses dados é possível perceber que os grupos com maior número de contratos receberam percentuais menores no total do volume de recursos, e como esses grupos compreendem cerca de 90% dos agricultores familiares, maiores volumes deveriam ser destinados para os mesmos.

Os autores também analisam os resultados do PRONAF por região, os quais indicam que a região Sul recebeu R\$ 6,9 bilhões em recursos e possuía o valor médio por contrato de R\$ 3.311,35, a região Sudeste, em segundo lugar, recebeu R\$ 2,4 bilhões e apresentou o valor médio por contrato de R\$ 3.752,66, a região Nordeste aparece em terceiro lugar tendo recebido R\$ 2,3 bilhões em recursos e possuía o valor médio por contrato de R\$ 1.596,45, e, nas regiões Centro-Oeste e Norte mesmo com 7% e 10%, respectivamente do montante de recursos, apresentaram valor médio por contrato de R\$ 6.000,00. Assim, as regiões Sul, Sudeste, Nordeste, Norte e Centro-Oeste receberam percentuais dos recursos totais de, respectivamente, 49,4%, 16,9%, 16,6%, 9,7% e 7,4%

e, segundo informações do Banco do Nordeste do Brasil, quase 90% dos contratos firmados pertenciam à linha do PRONAF B. Considerando o montante de recursos, o mesmo foi contemplado com quase 50% dos recursos, o PRONAF A com 27%, o C com 12% e o D com 9% dos recursos totais. Os autores concluem explanando que as diferenças entre o perfil dos agricultores das regiões brasileiras são motivos suficientes para acarretar um processo que possa reverter o presente quadro, diminuindo assim, as desigualdades entre as regiões.

Em um artigo que busca auferir o perfil da distribuição de recursos via políticas públicas, fazendo uma análise das liberações do PRONAF nas regiões Nordeste e Sul, Silva, Corrêa e Neder (2007), constatam que os resultados do Índice de Desenvolvimento Rural divergem dos resultados do Índice de Desenvolvimento Humano, apresentando resultados piores o Índice de Desenvolvimento Rural. Confirmando o que os autores já esperavam, os resultados para a região Nordeste são menores que para região Sul, mesmo a região Sul também apresentando localidades precárias, mostrando a necessidade de políticas para essas regiões. O estudo mostrou que a maioria dos municípios de ambas regiões foram contemplados com recursos do PRONAF. No entanto, não foi observada uma alta correlação entre o montante de recursos e o nível de IDR. Além disso, observou-se que em ambas regiões 25% dos municípios captaram a maioria dos recursos, e tais municípios apresentam IDR classificados como médio, ademais, nas duas regiões os municípios mais absorvedores de recursos apresentavam Índice de População alto, o que converge com a presença de agências bancárias onde há maior concentração populacional. Outro tema abordado é relacionado à análise do quantum produtivo, onde os resultados mostram uma baixa correlação entre a produção e o montante financiado pelo PRONAF, o que, segundo os autores, não indica que o programa não tenha apresentado resultados importantes. Pois políticas que tenham como prioridade diminuir as diferenças entre regiões não podem ter seu impacto medido somente pelo quantum econômico.

4. DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL

No artigo de Guilhoto et. Al (2007) os autores buscam estimar a importância do agronegócio familiar no Brasil e em seus estados. Sua participação corresponde a 10% do PIB nacional, variando regionalmente entre 5 e 27%. Tais diferenças na participação regional podem ser atribuídas ao desempenho da pequena e larga escala de produção, do tipo de atividade e produto cultivado e da distribuição territorial. Tendo em vista sua

menor incorporação tecnológica - e por consequência menor produtividade - o agronegócio familiar exerce funções mais de caráter social do que puramente econômicas, agindo principalmente na absorção de empregos, e com isso na redução do êxodo rural. Proporciona maior produção de alimentos, exercendo atividade geradora de renda para famílias com menor renda e contribuindo expressivamente para geração de riqueza no país. Para o período correspondente aos anos de 1995 a 2005, o agronegócio como um todo corresponde a cerca de 30% do PIB do país. Porém, enquanto o PIB Brasileiro acumulado apresentou crescimento de quase 24% em 2005, o crescimento do agronegócio familiar foi de somente 15%.

Segundo o estudo de Silva e Alves Filho (2006), neste mesmo ano, o programa já havia beneficiado cerca de 6000 municípios. No município analisado, constatou-se que o programa vem apresentando impactos positivos em variáveis macroeconômicas municipais, principalmente no PIB total e no PIB per capita.

Guanziroli (2006) apresentou resultados e perspectivas para o desenvolvimento rural após o PRONAF ter completado dez anos. Segundo o autor, o programa causou impacto considerável na agricultura brasileira no período de 1996 a 2005. Nesse período, um dos principais resultados foi contribuir para que os agricultores ampliassem as áreas de plantio. Um dos pontos críticos do PRONAF diz respeito à capacidade de pagamento dos empréstimos, visto que vinha sendo necessário realizar constantes renegociações e resseguros por conta dos pagamentos que ficaram em atraso ou estavam ficando inadimplentes. Outro fato apontado se refere à possibilidade de extinguírem os rebates e grandes subsídios - onde o crédito do PRONAF A e B pode ter 40% do valor do principal perdoado - o que poderia acarretar em uma deseducação do beneficiário, pela possibilidade do mesmo confundir crédito com doação, tendo dificuldades quando fosse obter empréstimos sem os rebates. Haveria vantagem, então, em renomear os programas, chamando alguns de transferências diretas, agrupando-os ao Bolsa Família, e mantendo o conceito de crédito quando efetivamente se tratasse disso.

Melo, Marinho e Silva (2011) analisaram o impacto do crédito rural no Produto Interno Bruto (PIB) agropecuário da economia brasileira nos anos de 1995 a 2009. Os resultados apontados demonstram a causalidade bidirecional entre o PIB real agropecuário com a proporção do crédito rural. O crédito rural para comercialização da produção e à agricultura impactou positivamente no PIB real agropecuário. Evidenciou um choque positivo de 4,23% no crédito para a comercialização em relação ao que o PIB real desse setor tende a impactar o PIB real agropecuário em 1,89%, já um choque de

1,90% no crédito à agricultura em relação ao PIB real impacta o PIB real agropecuário em 0,79%. A proporção do crédito destinado ao investimento apresentou correlação negativa com o PIB real agropecuário. Por sua vez, um aumento de 10,35% na disponibilidade do crédito rural total gera um impacto de somente 0,54% no PIB real agropecuário, enquanto as outras modalidades de crédito - que são as destinadas ao investimento, custeio e comercialização - impactaram negativamente no PIB real da agropecuária. Ainda, segundo os mesmos, o PIB agrícola registrou entre 1986 e 2004 uma taxa de crescimento de 3,6% a.a. enquanto o PIB Brasileiro obteve crescimento de 2,1% a.a.

Em seu estudo que faz uma avaliação preliminar do impacto do PRONAF na produtividade da agricultura familiar, Feijó (2003) procura analisar as mudanças na produtividade da agricultura familiar que podem ser em decorrência do acesso às linhas de crédito do programa. O mesmo conclui que a produtividade no cultivo dos produtos mais beneficiados pelo programa vem crescendo a taxas anuais praticamente iguais às dos produtos excluídos do PRONAF, o que denota, aparentemente, ausência de impactos produtivos. O grupo dos beneficiados pelo programa apresenta um crescimento anual da produtividade de 2,03%, enquanto o grupo usado como controle na análise do autor - agricultores não beneficiados pelo PRONAF - apresentou desempenho acima de 3,61% anuais. No entanto, como o exame utilizado pelo autor também capta diferenças na produtividade anualmente, foi verificado um maior aumento na produtividade dos beneficiados pelo programa em relação a produção do grupo de controle nos anos de 1997, 2000 e 2001, ou seja, os resultados do programa podem estar começando a surtir efeito na produtividade.

Em seu trabalho que visa avaliar os impactos regionais do PRONAF nos anos de 2000 a 2010, Castro, Rezende e Pires (2014) perceberam nas regiões Nordeste, Sudeste e Sul impactos positivos do Pronaf sobre as taxas de crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) per capita e do PIB agropecuário municipal. Simultaneamente, as regiões Norte e Centro-Oeste não apresentaram impactos proporcionados pelo programa. Vale ressaltar que, para o período de análise que foi de 2000 a 2010, as regiões Nordeste, Sudeste e Sul concentravam cerca de 84,4% dos recursos e 90,4% dos beneficiados pelo PRONAF.

É ressaltada a importância que a agricultura familiar possui na geração de renda e emprego no meio rural e na produção de alimentos. Em 2006 existiam cerca de 4.367.902 milhões de estabelecimentos de agricultura familiar, o que corresponde a aproximadamente 84% do total de unidades agropecuárias e garante a ocupação de cerca

de 74% da mão de obra rural. A mesma possui 20% das terras e produz 38% da produção nacional. Os autores destacam que além dos benefícios socioeconômicos gerados pela diversificação dos produtos cultivados, a agricultura familiar exerce um importante papel como redutor do êxodo rural por manter ocupada parte da população rural devido à inserção no mercado, o que contém a migração para as grandes metrópoles.

Em seu estudo que visa analisar o desempenho do Pronaf no Brasil, Grisa, Wesz Júnior e Buchweitz (2014) discutem sobre o público beneficiado pelo programa, assim como as atividades financiadas. Segundo os mesmos, o PRONAF vem sendo responsável por importantes avanços nos seus quase 20 anos, aumentando a flexibilização financeira, os recursos aplicados, a expansão para novas regiões e o aumento do número de beneficiários. Observando os dados, também é possível identificar o financiamento de uma grande variedade de cultivo nas diferentes regiões do país e vem sendo ampliado o montante e o número total de contratos nas regiões Nordeste e Norte. Desde o início do PRONAF, em 1996, vem sendo crescente o montante dos recursos aplicados, crescendo no período de 1996 a 2012 mais de vinte vezes. Mesmo nas regiões menos favorecidas como o Norte e o Nordeste - no período de 2002 a 2012 - cresceu o número de contratos 217% e 329%, respectivamente, enquanto a região Sul obteve o modesto crescimento de 14% e as regiões Sudeste e Centro-Oeste cerca de 150%.

Zanil e Costa (2014) analisam sob novas perspectivas o PRONAF e apresentam resultados da avaliação feita desde sua criação. Tais resultados indicam importantes avanços na implementação do programa em termos de redução dos custos financeiros e operacionais. Os agentes bancários podem contribuir para diminuir as falhas informacionais e para construção de uma estrutura gerencial que permita tratar de forma mais eficiente a situação dos beneficiados pelo programa através do equacionamento das atividades.

Os autores também apontam alguns problemas inerentes ao PRONAF. Argumentam que os entraves que ainda persistem dizem respeito ao déficit institucional do Ministério do Desenvolvimento Agrário e a deficiência da assistência técnica do programa. Tais problemas limitam o alcance dos seus objetivos por dificultarem sua capacidade de implementação. A ineficiência do acompanhamento técnico dos agricultores na aplicação do crédito e na elaboração de projetos pode causar desequilíbrios regionais na distribuição dos financiamentos, falta de informação no trâmite do programa e suas políticas, como também, utilização de técnicas inadequadas de cultivo por parte dos agricultores.

No artigo de Schneider e Gazolla (2006) o programa foi analisado na sua linha de crédito para custeio e investimento, demonstrando que o mesmo não tem sido capaz de alterar o padrão de desenvolvimento agrícola que está presente na região do Alto Uruguai, no estado do Rio Grande do Sul, desde 1970. Tal padrão se tornou inviável para a economia regional, assim como para os agricultores familiares lá presentes em decorrência da forte mercantilização social e econômica. Porém, de certo modo, o programa contribuiu para o fortalecimento do desenvolvimento produtivista no Alto Uruguai, onde os agricultores estão presentes nos mercados de grãos e commodities agrícolas, e contribui também por gerar estímulo às atividades produtivas alternativas à tradicional, que incrementam a produção para autoconsumo dos agricultores. Os mesmos ainda ressaltam que a produção para autoconsumo estando fortificada se torna importante para a família, ao passo que gera segurança alimentar, sob os princípios do acesso permanente aos alimentos, da geração de uma alimentação em quantidade e de forma permanente.

Silva e Alves Filho (2009) realizaram uma análise dos impactos do PRONAF em um âmbito territorial, mais precisamente no Médio Jequitinhonha no estado de Minas Gerais. Lá, observou-se que o programa vem apresentando impactos positivos em variáveis macroeconômicas de seus municípios, que o impacto do crédito em relação ao produto agregado afeta positivamente o PIB total e provoca efeitos econômicos intersetoriais, pois mesmo sendo uma política agrícola, gera demandas e fornece insumos tanto para o setor industrial como para o de serviços.

Mattei (2006) justifica o dever de registrar que muitos problemas abordados em diversos estudos sobre o PRONAF foram sendo eliminados com o passar dos anos, principalmente pelo constante processo de ajustes a que vem sendo submetido o programa. Tais ajustes geram instabilidades na condução da política, no entanto, geram certa coalizão entre os atores sociais, públicos e privados ao redor da agricultura familiar.

5. CONCLUSÃO

Este artigo baseou-se na literatura acadêmica para relatar a trajetória do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, o PRONAF, desde sua implantação em 1996.

Desta forma, foram abordados três principais temas que buscam contemplar tal literatura, sendo divididos em: Evolução e Estruturação do Programa, Focalização e Distribuição dos Recursos e, por fim, Desenvolvimento Econômico e Social.

Constatou-se que o programa foi criado como forma de resposta do Estado às pressões dos atores sociais rurais que reivindicavam uma Política Econômica que democratizasse o crédito, de modo que pequenos agricultores (posteriormente denominados "Agricultores Familiares") tivessem acesso ao Sistema Financeiro Nacional, o que antes não era possível devido às melhores condições e garantias que os grandes produtores possuíam ao disputar o crédito.

Foram relatados alguns possíveis problemas inerentes ao programa que, apesar dos esforços nos últimos anos, continuam presentes. Entre eles está a ausência de equidade na distribuição dos recursos entre os estados brasileiros, onde os estados da Região Nordeste - mesmo sendo responsáveis pela maior concentração de agricultores familiares do país - recebem um montante de recursos consideravelmente inferior aos de outras regiões, como a Sul e Sudeste. Outro fato importante a ser ressaltado diz respeito às categorias de agricultores que, mesmo sendo mais capitalizados e mais integrados aos mercados, recebem maiores recursos do PRONAF. Isso contraria o consenso de que os agricultores mais frágeis economicamente e menos integrados aos mercados devem receber maiores atenções.

Por fim, foram identificados inúmeros impactos positivos causados pelo programa. Em diversas regiões é possível perceber o crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) agropecuário municipal e PIB per capita em decorrência da implementação do PRONAF. Também foram apresentadas evidências da causalidade bidirecional entre o PIB real agropecuário e a proporção do crédito rural. Outro ponto denota a responsabilidade do programa ao promover aumento na flexibilização financeira e sua ampla abrangência no território nacional.

Realizado o estudo, é possível constatar que há certa escassez de trabalhos que façam avaliação do PRONAF através de métodos quantitativos. Ferramentas econométricas poderiam ser utilizadas, principalmente, para medir os impactos do programa.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, R; PIKETTY, M. G. Política de Crédito do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF): Resultados e limites da experiência brasileira nos anos 90. *Cadernos de Ciência e Tecnologia, Brasília*, v. 22, n. 1, p. 53-66, jan./abr. 2005.

ALVES, L. B. Riscos e benefícios na utilização de recursos do PRONAF de 1998 a 2005: Uma proposta de um programa de garantia de renda. *46º Congresso da Sociedade Brasileira de Economia, Administração e Sociologia Rural*, 2008.

AQUINO, J. R.; SCHNEIDER, S. (Des)caminhos da política de crédito do PRONAF na luta contra a pobreza e a desigualdade social no Brasil rural. *I Conferência Nacional de Políticas Públicas contra a Pobreza e Desigualdade*, 2010.

BANCO CENTRAL DO BRASIL: <www.bcb.gov.br> Acessado em: agosto de 2013.

CARNEIRO, M. J. Política pública e agricultura familiar: uma leitura do PRONAF. *Estudos Sociedade e Agricultura*. Ed. 8, p. 70-82, 1997.

CASTRO, C. N.; RESENDE, G. M.; PIRES, M. J. S. Avaliação dos impactos regionais do programa da agricultura familiar (PRONAF). *IPEA – Texto para Discussão 1974*, 2014.

CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL: <www.cna.gov.br> Acessado em: agosto de 2013.

FEIJÓ, R. L. C. Avaliação preliminar do impacto do PRONAF na produtividade da agricultura familiar. *Universidade de São Paulo, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto*, 2003.

FERRAZ, O. G. et. Al. Microcrédito Rural: Análise sobre a modalidade do PRONAF B. *46º Congresso da Sociedade Brasileira de Economia, Administração e Sociologia Rural*, 2008.

GRISA, C.; WESZ JUNIOR, V. J.; BUCHWEITZ, V. D. Revisitando o PRONAF: velhos questionamentos, novas interpretações. *Universidade Federal de Pelotas, Observatório de Políticas Públicas para a Agricultura*, 2014.

GUANZIROLI, C. E. Pronaf dez anos depois: Resultados e perspectivas para o desenvolvimento rural. *Universidade Federal Fluminense*, 2006.

GUILHOTO, J. J. M. et Al. A importância da agricultura familiar no Brasil e em seus estados. *Encontro Nacional da Associação Nacional de Pós-Graduação em Economia*, 2007.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA:
<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/51/agro_2006.pdf> Acessado em:
agosto de 2013.

MARTARELLO, B. C.; ROITMAN, F. B. PRONAF: uma análise da evolução das fontes de recursos utilizadas no programa. *Revista BNDES*, p. 131-168, 2011.

MATTEI, L. F. Produção Acadêmica sobre o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar. *Universidade Federal de Santa Catarina*, 2006.

MELO, M. M.; MARINHO, E. L. L.; SILVA, A. B. O impulso do crédito rural no produto do setor primário brasileiro. *ANPEC – Economia agrícola e do Meio Ambiente*, 2011.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO BRASILEIRO:
<portal.mda.gov.br/portal/saf/programas/pronaf> Acessado em: agosto de 2013.

PLANALTO GOVERNO BRASILEIRO:
<www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1946.htm> Acessado em: agosto de 2013.

SCHNEIDER, S.; GAZOLLA, M. As duas “caras” do PRONAF: Produtivismo ou fortalecimento da produção para autoconsumo? *44º Congresso da Sociedade Brasileira de Economia, Administração e Sociologia Rural*, 2006.

SCHNEIDER, S.; MATTEI, L.; CAZELLA, A. A. Histórico, caracterização e dinâmica recente do PRONAF – Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar. *Revista Políticas Públicas e Participação Social no Brasil Rural*. Porto Alegre, p. 21-50, 2004.

SILVA, E. R. A. Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – Relatório Técnico das Ações Desenvolvidas no Período 1995/1998. *IPEA – Texto para Discussão 664*, 1999.

SILVA, E. H. F. M.; BERNARDES, E. M. Estrutura lógica como metodologia para avaliação de políticas públicas: uma análise do PRONAF. *Universidade Estadual Paulista*, 2014.

SILVA, F. F.; CORRÊA, V. P.; NEDER, H. D. Estudo comparativo da distribuição de recursos do PRONAF crédito e Infraestrutura, nas regiões Sul e Nordeste do Brasil – Uma abordagem estatística. *Congresso ANPEC de 2006. Universidade Federal de Uberlândia*, 2006.

SILVA, F. F.; CORRÊA, V. P.; NEDER, H. D. Aferição do perfil da distribuição de recursos via Políticas Públicas – uma análise das liberações do PRONAF nas regiões Nordeste e Sul do Brasil. *Congresso Associação Nacional de Pós-Graduação em Economia*, 2007.

SILVA, S. P.; ALVES FILHO, E. Análise dos impactos Econômicos do PRONAF em territórios de baixa dinamização econômica. *Universidade Federal de Viçosa*, 2008.

SILVA, S. P.; ALVES FILHO, E. Impactos econômicos do PRONAF em Territórios Rurais: Um estudo para o Médio Jequitinhonha – MG. *Revista Econômica do Nordeste – Volume 40*, 2009.

SOUZA, C. B.; CAUME, D. J. Crédito Rural e agricultura familiar no Brasil. 46º *Congresso da Sociedade Brasileira de Economia, Administração e Sociologia Rural*, 2008.

SOUZA, P. M.; NEY, M. G.; PONCIANO, N. J. Evolução da distribuição dos financiamentos do PRONAF entre as Unidades da Federação, no período de 1999 a 2009. *Revista Brasileira de Economia*, Rio de Janeiro v. 65, p. 303-313, 2011.

SOUZA, J. M. P.; VALENTE, A. S. J. Análise das liberações dos recursos do PRONAF – Descentralizações das aplicações do crédito rural? 24º *Congresso da Sociedade Brasileira de Economia e Sociologia Rural (SOBER)*, 2006.

WESZ JUNIOR, V. J. Política Pública de Agroindustrialização na Agricultura Familiar: Uma análise do PRONAF-Agroindústria. *Revista de Economia e Sociologia Rural*, Piracicaba, SP, vol. 48, nº4, p. 829-858, 2011.

ZANIL, F. B.; COSTA, F. L. Avaliação da implementação do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – novas perspectivas de análise. *Revista de Administração Pública*, vol. 48, nº 4, Rio de Janeiro, 2014.

MARANHÃO: DE PROVÍNCIA PRÓSPERA A ESTADO POBRE. SÃO PAULO: DE PROVÍNCIA POBRE A ESTADO PRÓSPERO. O QUE DEU TÃO ERRADO E TÃO CERTO?

Claudiomar Matias Rolim Filho¹

Resumo

Este artigo tem o objetivo de analisar e explicar como o Maranhão, um Estado que já teve a maior renda per capita do país, pode se tornar a região mais miserável do Brasil em um espaço de cem anos. Para isso analisa os impactos causados pelas oportunidades e crises externas frente a produção do algodão, a maior riqueza do Estado durante a sua época de prosperidade. Faz uma comparação do sucesso do modelo industrial pós-café em São Paulo e o fracasso econômico maranhense pós-algodão. Pretende abrir um debate sobre o papel de fatores exógenos e ciclos de prosperidade para desenvolvimento ou não de um ciclo produtivo virtuoso e sustentável em uma dada região. Para isso, se baseia em dados e relatos encontrados por meio da leitura de jornais do Século XIX disponíveis na Biblioteca Nacional.

Palavras-chaves: Desenvolvimento. Formação Econômica.

MARANHÃO: FROM PROSPEROUS PROVINCE TO POOR STATE. SÃO PAULO: FROM POOR PROVINCE TO PROSPEROUS STATE. WHAT GOT SO WRONG AND SO RIGHT?

Abstract

This paper aims to explain how Maranhão, a state that already had the highest per capita income in the country, could become the most miserable region in Brazil in only one hundred years. For that, it analyzes the impacts caused by opportunities and external crises in the face of cotton production, the greatest wealth of the State during its time of prosperity. It makes a comparison of the success of the post-coffee industrial model in São Paulo and the post-cotton economic failure of Maranhão. It intends to open a debate about the role of exogenous factors and prosperity cycles for the development of a virtuous and sustainable productive cycle in a given region. For this, it is based on data and reports found through reading 19th century newspapers available at the National Library.

¹ Mestre em Economia pela UnB e EPPGG atualmente lotado no IPEA

Keywords: Development. Economic Formation.

1 - INTRODUÇÃO

Atualmente, o Maranhão é um dos Estados mais pobres da Federação ocupando os últimos lugares quando se trata de Índice de Desenvolvimento Humano – IDH. Porém, uma simples caminhada pelo centro histórico de São Luís, com seus casarões majestosos, denuncia a grandeza de um passado de prosperidade.

Atribui-se a Simon Kuznets, prêmio Nobel de Economia, o axioma de que em matéria de desenvolvimento existem quatro tipos de países: i) os que se desenvolveram, ii) os que não se desenvolveram, iii) o Japão e iv) a Argentina. Parafraseando-o, ao estudar a história econômica brasileira, pode-se dizer que no Brasil existem quatro tipos de Estados na Federação: i) os que se desenvolveram, ii) os que não se desenvolveram, iii) São Paulo e iv) o Maranhão.

Este artigo se propõe a investigar o Estado da Federação com menor renda per capita, mas que já fora, outrora, uma das províncias mais ricas do Brasil, com maior arrecadação de impostos (atrás apenas da capital, Rio de Janeiro) e de maior renda per capita durante o Brasil Colônia e Império.

A pergunta a que esta pesquisa procura responder é a de como saímos de uma realidade onde o “Diário do Rio de Janeiro” em 1871, ao agradecer o recebimento de uma cópia do Dicionário Histórico-Geográfico da Província do Maranhão do dr. Cesar Augusto Marques, escrevia:

O seo Diccionario histórico-geographico é um manancial abundante para a história e a estatística do Maranhão, onde o historiador como o político encontrará os elementos que procura no passado para os recursos e **prosperidade dessa parte do Império** (Diccionario histórico-geographico, 1870, p. XIX do Memorandum)

Para uma realidade onde João do Vale, durante o revolucionário “Show Opinião”, na década de 60 do século XX (apenas cem anos depois), cantava:

*“Meu nome é João Batista Vale. Pobre no Maranhão é Batista ou Ribamar... eu saí Batista. Tenho 230 músicas gravadas, fora as que vendi. Minhas músicas são muito parecidas comigo, com minha região, com meu povo. Mas as músicas que fiz com mais alma são desconhecidas. **Minha terra tem muita coisa engraçada, mas o que tem mais é muito sacrifício pra gente viver.**”*

Analisa, em um contexto histórico, o conjunto de fatores que mais se destacaram para a formação econômica do Estado comparando à história econômica do Estado de

São Paulo.

Então, o que será que deu tão errado?

2 – OS ANOS DE COLONIZAÇÃO

Inicialmente não houve interesse dos portugueses em estabelecer um império em terras americanas. As longas distâncias e a atividade econômica que ainda deveria ser iniciada foram motivos que fizeram Portugal dar preferência a suas posses nas Índias. Até a tentativa de invasão dos franceses em 1612, os portugueses não tinham demonstrado muito interesse em se instalar na região Norte do Brasil. Foi o risco de perda territorial, com a posterior ocupação dos franceses na Guiana Francesa, que fez os portugueses se interessarem por colonizar a região.

Pouco se evoluiu durante o século XVII, com anos em que nenhum navio sequer aportou em São Luís (Tribuzi, 2001). Enquanto proliferavam-se engenhos na Zona da Mata Nordestina, o Norte do Brasil vem a viver uma realidade muito diferente. A captura de ameríndios era a atividade mais lucrativa no Maranhão dessa época. Com um custo de captura rodando por volta de três mil réis e com um preço de venda no litoral por volta de trinta mil (Viveiros, 1954, pag. 26) fica claro entender o porquê.

Conforme Boris Fausto (2001) descreve, essa realidade do Norte do país foi muito parecida com a realidade da região paulista ainda nascente: a) a fraqueza de uma agricultura voltada para a exportação b) a renhida disputa entre colonizadores e missionários pelo controle dos indígenas e c) utilização de escambo como principal forma de relação econômica.

O algodão e o açúcar produzidos no Maranhão mal davam para o sustento da região e quando havia comercialização para outras regiões do país era ao preço da escassez do consumo interno (Viveiros, 1954, pag. 36).

As crônicas à época sobre o Maranhão enfatizavam a miséria extrema. Homens descalços, com apenas os mais ricos vestindo panos de algodão pintados de preto. Os escravizados andavam nus pelas cidades e fazendas. Todavia, era ainda mais desoladora a sorte dos ameríndios. Suas expedições de captura eram tão mortíferas e penosas que se julgava bem-sucedida quando a mortandade no caminho não superava os 50% (Simosen, 2005. p. 412)¹.

¹ A título de comparação, em um navio negreiro, onde os africanos eram amontoados por meses e tinham direito a menos de meio litro de água por dia, essa mortalidade dificilmente alcançava 25%, mantendo-se por volta de 10% (RIBEIRO, 2001 p. 4).

Devido a estes problemas de abastecimento e baixa capitalização da economia da região Norte, foi criada, em 1682, a Companhia de Comércio do Maranhão. Porém, os comerciantes sentiram-se prejudicados pelo monopólio da Companhia e em 1684 explodiu a revolta liderada por Manuel Beckman, conhecido por Bequimão.

A Coroa Portuguesa temia a possível adesão dos franceses de Caiena (os franceses haviam sido expulsos há menos de 70 anos de São Luís) e decidiu agir. A rebelião foi sufocada e Manuel Beckman enforcado.

2.1 – POMBAL E A COMPANHIA DE COMÉRCIO DO GRÃO-PARÁ E MARANHÃO

O início do século XVIII não veio a ser diferente. Para melhor entendimento da situação e da desprezível atividade econômica da região, basta saber que apenas em 1724 vieram a ser introduzidas moedas metálicas no Maranhão (Tribuzi, 2001). Até o século XVIII ainda era o escambo a principal forma de transação econômica e panos de algodão eram usados como moeda (Fausto, 2001).

Essa realidade desoladora só começa a se alterar com a nomeação do Marquês de Pombal. Uma de suas iniciativas foi a criação da Companhia de Comércio do Grão-Pará e Maranhão em 1755 estimulando a migração de contingentes populacionais para produção de arroz, algodão e o couro (Paula & Holanda, 2011).

Ao contrário da antiga Companhia de Comércio (que de tão odiada pelos colonos levou a Revolução de Bequimão) esta nova Companhia de Comércio tinha como objetivo fornecer aos lavradores meios próprios para lavoura como escravizados, ferramentas, mantimentos, crédito para os primeiros anos de produção e promover o comércio na região (Marques, 1870). Com um capital de cerca de 130 mil libras esterlinas era um empreendimento absurdamente maior do que já pudera ser imaginado existir em São Luís pela sua modesta e pobre população (Simosen, 2005 p. 430).

Até antes da metade do século XVIII, o algodão, produto nativo da América e também do Brasil, era apenas uma insignificante cultura de utilização local e valor internacional mínimo. A grande mudança ocorre apenas após a Revolução Industrial em 1764. Isso muda de forma importante a realidade econômica do Maranhão e pela primeira vez integra o Estado à economia planetária.

Verifica-se, com isso, o papel que representará na economia maranhense o mercado externo. Será ele o único fator determinante de qualquer atividade econômica

de vulto. Era o início da primeira falsa euforia maranhense.

Marquês de Pombal, com a sua Companhia de Comércio do Grão-Pará e Maranhão, foi o responsável por criar e desenvolver a economia maranhense ao estimular a agricultura fornecendo sementes, crédito e navegação para ao Reino de Portugal (Viveiros, 1954). Empregou parte do seu capital na construção de navios para uso local, condução de escravizados de Bissau e Cacheu, mandou o primeiro navio de Lisboa para a China em 1759 e exporta do Maranhão para Pernambuco a cultura do algodão (Marques, 1870). Transformou uma região pobre e inexpressiva em uma das mais ricas e destacadas províncias. (Prado Jr., 1945).

Até então a região era composta quase na sua totalidade de índios e mestiços salvo a minoria de colonos brancos. Após a Companhia, recebeu um forte fluxo de escravizados africanos para trabalhar nas lavouras de algodão. Segundo Caio Prado Júnior, o algodão, apesar de branco, tornou preto o Maranhão.

As políticas de Pombal não tiveram longa continuidade porque a Colônia entrou em depressão econômica devido à crise do açúcar, queda da produção de ouro, despesas extraordinárias para construir Lisboa (destruída por um terremoto) e guerras com a Espanha pelo controle da bacia do rio Prata (Fausto, 2001). Ainda que a Companhia tenha tido uma vida curta, vindo a se extinguir em 1778, ela deixou como herança a inserção do Maranhão no comércio internacional. Por meio do número de sacas algodão exportadas é possível ter noção do quão importante foi:

Sacas de algodão exportadas – 1760 a 1800			
Ano	Nº de sacas	Ano	Nº de sacas
1760	130	1781	8.674
1761	385	1782	9.914
1762	436	1783	9.046
1763	731	1784	9.533
1764	709	1785	9.252
1765	1.504	1786	12.015
1766	2.245	1787	11.349
1767	4.762	1788	11.354
1768	4.762	1789	11.891
1769	5.094	1790	11.321

1770	3.115	1791	12.735
1771	811	1792	14.873
1772	Sem dados	1793	13.513
1773	Sem dados	1794	19.920
1774	Sem dados	1795	27.187
1775	Sem dados	1796	24.680
1776	3.602	1797	18.882
1777	6.290	1798	10.287
1778	7.296	1799	30.287
1779	7.329	1800	29.799
1780	7.417		

Fonte: Temíátocles Aranha em "O País" de 28-12-1883.

Esta produção encontrou condições propícias devido a Guerra de Independência dos Estados Unidos (1775 a 1783) que desarticulou o fornecimento da matéria prima para a pujante indústria têxtil inglesa e fez os bretões saírem a busca de novos fornecedores pelo globo.

Ao invés de um ou dois navios que aportavam por ano em São Luís, no último quartil do século XVIII este número mudou para 100 a 150 navios e as exportações chegaram a quase um milhão de libras enquanto a colônia inteira exportava, em média, três milhões (Furtado, 1959). Devido a força do algodão, o Maranhão atingiu o maior PIB per capita do Brasil, com 112 dólares, quase o dobro do PIB per capita médio no Brasil que era de 61,2 dólares (Arruda, 1980). Utilizando-se dados do Maddison Project, é possível perceber que o PIB per capita maranhense era semelhante ao dos Estados Unidos da América e maior que o Português. Durante esses anos o Maranhão se tornou a zona mais próspera da colônia portuguesa (Fausto, 2001).

3 – O PROMISSOR SÉCULO XIX

O início do século XIX era promissor. Segundo Tribuzi:

São Luís ganha nova dimensão até situar-se como 4ª cidade brasileira em população e, quando a Corte Portuguesa se transfere ao Brasil, a Província do Maranhão já fornece ao Tesouro Real mais tributos que

o resto do Império, excetuadas as províncias brasileiras (Tribuzi, 2001, págs. 35 e 36)

Segundo demonstrações de rendimentos publicados no jornal O Conciliador do Maranhão em 08 de fevereiro de 1823 e no jornal Echo do Norte de 13 de janeiro de 1835, o algodão respondia por mais de 50% da arrecadação. Além de que, segundo balanços publicados no Jornal “O Conciliador do Maranhão”, a Inglaterra já era o principal destino das exportações maranhenses com 26.436 sacas exportadas em 1821 contra 11.842 sacas para Portugal e no mês de novembro de 1822 com 2.212 sacas para Liverpool contra 1.684 sacas para Lisboa (O Conciliador do Maranhão Nº 53, 12 de janeiro de 1822, p. 2 e nº 154, 1º de janeiro de 1823, p.5)

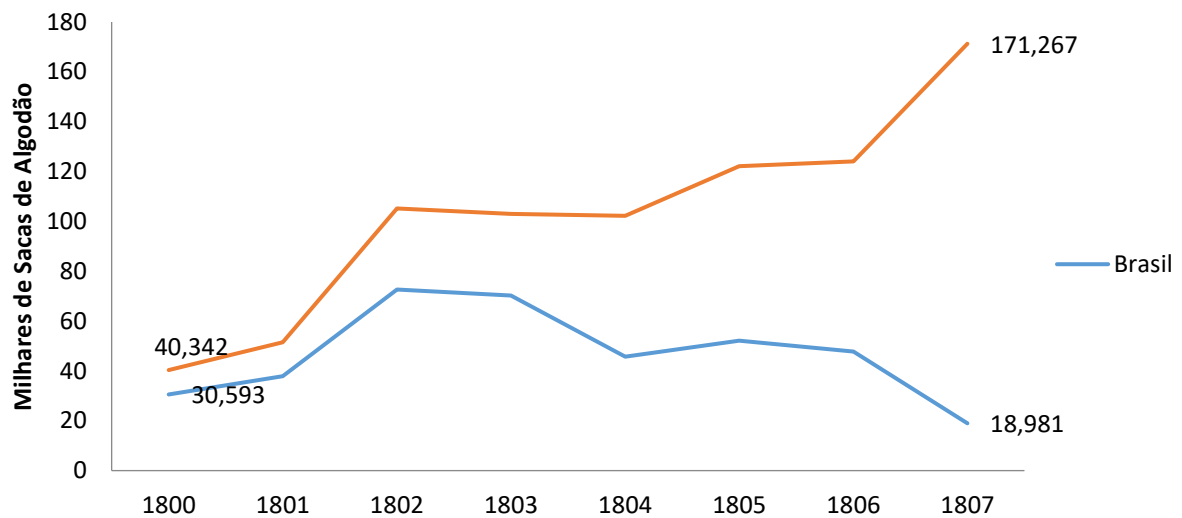
Porém, a agricultura seguia arcaica e pouco se investia em melhoramentos tecnológicos. Em discurso publicado no jornal “O Farol Maranhense”, na edição de 27 de janeiro de 1829, p. 620 a 622, o presidente da província à época, Cândido José de Araújo Viana, já vaticinava os principais problemas da agricultura na província. Chamava a atenção da cada vez menor oferta de mão-de-obra e sugere investir na atração de colonos para terras maranhenses.

Queixa sobre a tributação também consta em uma carta dirigida à Junta do Comércio do Reino do Brasil publicada no Jornal o Conciliador do Maranhão em 17 de novembro de 1821, p. 1 e 2, onde se reclama que o algodão brasileiro era produzido ao mesmo preço do norte-americano, porém pagava-se muito mais tributos, o que dificultava a sua concorrência. Fazia também uma recomendação:

Que se recomendasse às Mezas de Inspeções, tanto em Pernambuco, como no Maranhão, principalmente na Bahia, que não deixassem passar o algodão tão mal limpo, sujo e enlameado como vem, athe que desgosta o comprador a ponto de não querer já comprar os nossos algodões sem abrir as sacas” (O Conciliador do Maranhão, nº 37, p.1 e 2, de 17 de novembro de 1821, 17 de novembro de 1821)

Depois de sua guerra de independência e da normalização da produção, a produção estadunidense, mais sofisticada tecnologicamente e mais próxima da Inglaterra tanto culturalmente como geograficamente, destrona o arroz e o algodão maranhenses.

Exportação de algodão Brasil x EUA



Fonte: Simosen, 2005, p. 474

Com as regiões mais dinâmicas do globo aumentando não só sua produção como também a sua produtividade, a concorrência excluiu o algodão maranhense do mercado internacional. Sem investimentos na produção de outros bens que pudessem substituir o algodão quando oscilações bruscas ocorressem, a economia do Estado via-se a mercê de choques de ofertas no mercado internacional.

Declinou-se o ritmo progressista da região trazendo novamente o marasmo econômico característico de outras regiões brasileiras sujeitas a bruscas oscilações de fortunas.

A agricultura maranhense estava decadente e, segundo o editorial do jornal “O Observador” de 6 de abril de 1852, próximo à ruína.

O presidente da província do Maranhão, em abertura da Assembleia Legislativa Provincial em 1854, publicada no Jornal O Observador em 24 de julho de 1854, enumera as principais dificuldades da lavoura maranhense àquele momento:

- 1 – Falta de vias de comunicação – O Maranhão não possuía nem estradas e nem navegação fluvial para escoamento da produção.
- 2 – Falta de braços – Antes mesmo da proibição do tráfico em 1850, o fluxo de escravizados negros ao Maranhão já estava debilitado devido principalmente ao alto preço a que eles estavam sendo vendidos às províncias do Sul, mesmo com altas despesas de transportes e embarques.
- 3 – Falta de instrução profissional – Era reconhecida e incontestável a ignorância de feitores, administradores, mestres de fábricas e vaqueiros. Enquanto produtores de

outras regiões procuravam se aperfeiçoar, o sistema de lavoura maranhense havia permanecido quase o mesmo por séculos.

4 – Falta de capitães – Os capitães eram os responsáveis por gerenciar os estabelecimentos agrícolas (algo como os gerentes das fazendas) e eles eram itens raros pelo Maranhão. Propunha que fossem fundados estabelecimentos de créditos que pudessem fornecer garantias para compra de propriedade rural seguindo o exemplo de outros países mais desenvolvidos que traziam colonos para suas regiões¹.

Também reconhecia o problema de falta de homens livres para trabalho e sugeria a introdução de colonos não só na lavoura, mas também no beneficiamento de engenhos e máquinas.

Falava-se com saudades da época dos altos preços do algodão ocorridos na década de 1810 e 1820. Este aumento de preço havia causado certa euforia entre os fazendeiros maranhenses que compraram a crédito no intuito de expandir a sua produção. Porém, com a queda de preços que vem a se consolidar após 1825, muitos se viram com problemas, sem ter como pagar com suas obrigações o que os levou a ter prejuízos ou quebrarem. (Assunção, 2000). Mais uma falsa euforia.

As quedas do preço do algodão levavam os grandes produtores a reorientar a sua produção para o mercado interno. Em geral isso significava, como ocorrido no Sul e Sudeste brasileiro, um processo de amadurecimento e fortalecimento do mercado doméstico e, até mesmo, um início de processo de industrialização. Porém, isso não ocorreu no Maranhão à época devido à falta de capital produtivo (que era reinvestido na compra de mais escravizados e em bens de luxo), erosão de terras e distâncias dos grandes centros consumidores do Brasil. Por último, o principal motivo, o mercado interno da sociedade maranhense era exíguo entre outros motivos pelo baixo número de mão-de-obra livre (Assunção, 2000, p. 56).

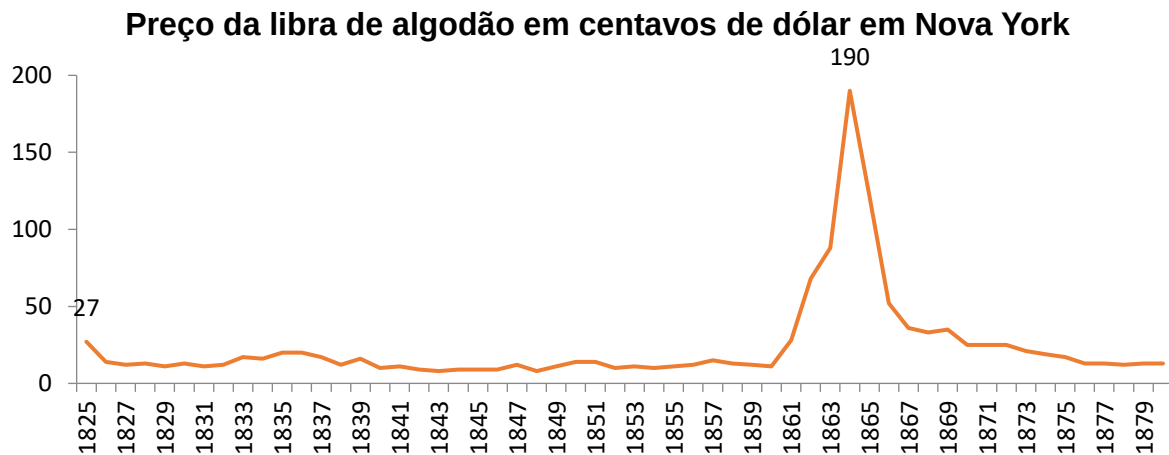
3.1 ATENAS BRASILEIRA E A FALSA EUFORIA

Posteriormente, houve início o mais notável período de exportação maranhense, que ocorreu durante a Guerra da Secessão dos Estados Unidos (1861-1865).

O preço da libra de algodão salta após o ano de 1861 chegando ao pico de US\$ 1,9

¹ Anos depois os Estados Unidos editariam o Homestead Act, adotado em plena guerra civil pelo presidente Lincoln, que garantia a posse de uma propriedade de 160 hectares a quem a cultivasse por cinco anos, aumentando o fluxo de imigrantes europeus e criando uma grande classe de pequenos proprietários rurais. Enquanto isso, o Maranhão afundava.

vindo a se normalizar apenas alguns anos após a guerra.



Fonte: “The American Almanac and Treasury of Facts”, 1881 apud site Handsomeatlas.com

Durante esta época o Estado do Maranhão novamente prospera. Novamente devido ao contexto internacional e a variáveis externas. Uma nova falsa euforia. A cidade se embeleza e proliferam os hoje casarões históricos da região da Praia Grande. Diversos maranhenses passaram a ostentar títulos de Barão e Baronesa.

O Maranhão continuava como a quarta província em importância econômica (apesar de sétima maior população) e São Luís a quarta cidade brasileira com maior número de habitantes (Borralho, 2009). O algodão passa a figurar no segundo lugar entre os itens exportados pelo Brasil entre 1861 e 1870 (Fausto, 2001). Uma característica atípica do Maranhão era que enquanto a maior parte da renda do governo central provinha de impostos sobre importação, o tesouro do Estado se mantinha a base de impostos de exportação, sua maior fonte de renda (Assunção, 2000).

Essa riqueza material possibilitou à aristocracia maranhense o envio de seus filhos para estudar fora, fosse Recife ou no Rio de Janeiro, fosse até mesmo em terras europeias distantes como França, Portugal e Inglaterra, o que acabou por introduzir costumes, modos e literaturas de europeus ou de outras cidades brasileira (Borralho, 2009). Houve um expressivo aumento da demanda por serviços de impressão e foram fundados o Liceu Maranhense, a Biblioteca Pública, o Gabinete de Leitura e Sociedades Literárias (Borralho, 2009).

Acostumada ao isolamento geográfico (apesar de São Luís ser uma das capitais brasileiras menos distantes de Portugal) e cultural, São Luís terminou por se tornar uma cidade de poetas tendo uma força importante nos movimentos literários brasileiros como o Arcadismo e, principalmente, o Romantismo. Viveram no Maranhão dessa

época os principais intelectuais e poetas de sua história que se destacaram em nível nacional entre eles Gonçalves Dias, Odorico Mendes, Souza, Sotero dos Reis, Sousândrade, João Lisboa, entre outros intelectuais levando São Luís a se autodenominar a “Atenas Brasileira”.

Quando os lucros dessa alta puderam proporcionar aumento de produção significativa, notadamente após 1868, a guerra já tinha sido finalizada e, com ela, os altos preços do algodão, como pode ser constatado na tabela abaixo:

Tabela 03 - Exportação de Algodão, 1851 a 1880			
Anos	Sacas de 95 quilos	Anos	Sacas de 95 quilos
1851	53.990	1866	45.248
1852	37.868	1867	50.207
1853	41.662	1868	64.937
1854	61.056	1869	64.297
1855	50.879	1870	60.665
1856	43.390	1871	72.793
1857	41.611	1872	61.170
1858	42.124	1873	42.140
1859	35.356	1874	39.985
1860	36.580	1875	47.846
1861	34.201	1876	41.626
1862	38.290	1877	37.397
1863	40.250	1878	37.552
1864	39.545	1879	42.139
1865	48.718	1880	52.879

Fonte: História do Comércio do Maranhão, 1954

Começava a ficar claro que um colapso estava a caminho. Não só os grandes proprietários de terras e traficantes, mas também a parca população livre estava convencida de que a péssima aposta na mão de obra escravizada, que estava próxima do fim, provocaria uma forte falência na sociedade e na produção (Fausto, 2001).

Com o fim da Guerra Civil Americana, a Inglaterra, volta a comprar com mais intensidade o algodão da América do Norte. Após este boom dos preços, a realidade foi melancolicamente voltando ao normal. Teve fim a “falsa euforia”, termo cunhado

por Celso Furtado. Mais uma oportunidade desperdiçada.

3.2 ABOLIÇÃO DA ESCRAVATURA E IMIGRAÇÃO

3.2.1 REALIDADE PAULISTA PÓS ABOLIÇÃO DA ESCRAVATURA

Enquanto a economia maranhense se agarrava ao trabalho escravizado a região cafeeira começou a sua adaptação frente a um novo modelo produtivo. Por meio dos lucros, que antes eram investidos na compra de mais pessoas escravizadas, houve investimentos em ferrovias, maquinário industrial (visto como uma forma de complementar as atividades agrícolas), bancos e comércio (gerando uma rede de núcleos urbanos que diversificaram a economia). Fazendeiros de algodão criavam fábricas de fiação e tecelagem, pecuaristas fundavam fábricas de couro, cafeicultores investiam em vagões para escoamento e máquinas para beneficiar o café (Priore e Venancio, 2010).

Porém, o fator preponderante entre o fracasso e sucesso das duas regiões ocorreu devido a um fator que foi causa e consequência para a região cafeeira: a imigração em massa de homens livres, que viria a impulsionar a formação de um mercado de produção e consumo e de mão-de-obra.

Entre 1887 e 1930 cerca de 3,8 milhões de estrangeiros entraram no Brasil. Em 1920, 93,4% dos estrangeiros viviam nas regiões Centro-Sul, Sul e Leste. São Paulo concentrava 52,4% de todos os residentes no Brasil graças, principalmente, às facilidades concedidas pelo Estado como passagens e alojamentos, à pujança de sua economia e do seu mercado interno que abria cada vez mais postos de trabalhos (Fausto, 2001). Em 1934, 30,2% das terras paulistas eram de propriedades de estrangeiros, número que não ilustra completamente a realidade dado que os seus descendentes não constam nessa porcentagem por já serem considerados brasileiros (Fausto, 2001).

Esses imigrantes eram lavradores, operários, pessoas com uma educação rudimentar (porém com alguma educação formal) e até mesmo técnicos especializados, que se fixaram no campo diversificando a atividade agrícola. Fixaram-se também nas cidades, como os sírio-libaneses e os judeus, trabalhando e consumindo, abrindo pequenos negócios e diversificando a atividade urbana. Em sua minoria eram homens solteiros e a maioria vinha com sua família de vários filhos para aqui fazerem suas vidas na primeira experiência de colônia de povoamento que o Brasil viria a conhecer

em 400 anos de história.

Tornaram-se pequenos e médios proprietários e, seus descendentes, importantes figuras na indústria, comércio e agroindústria dos Estados do Sul, Sudeste e Centro Oeste do País. Em 1893, 70% dos integrantes da indústria manufatureira da capital de São Paulo eram estrangeiros (Fausto, 2001). Era o caso de Antônio Pereira Inácio, sapateiro português fundador da gigante Votorantim, ou Antonio Siciliano, Antônio de Camillis, Giuseppe Martinelli e, o mais famoso, Francisco Matarazzo (Priore e Venancio, 2010).

Não é de se estranhar que São Paulo tenha liderado o processo de desenvolvimento capitalista brasileiro que se caracterizou pela diversificação agrícola, urbanização e surto industrial. Até mesmo, o algodão, que por muitos anos foi o principal motor da economia maranhense, começou a ser produzido em São Paulo para assegurar o fornecimento de matéria-prima para a economia têxtil do Estado o tornando, por volta de 1919, o maior estado produtor do Brasil (Fausto, 2001).

3.2.2 REALIDADE MARANHENSE PÓS-ABOLIÇÃO DA ESCRAVATURA – A MANCHESTER DO NORTE

Sem conseguir criar um mercado interno de consumo e de trabalho após a normalização do mercado externo pós-guerra da Secessão a economia do Maranhão começou a regredir.

Para piorar, os Estados Unidos, investiam produtivamente no seu algodão diminuindo os custos e aumentando a sua qualidade. Começaram a beneficiá-lo e logo se tornaram competidores da indústria manufatureira inglesa.

Entretanto, havia entre os maranhenses um reconhecimento da importância da mão de obra livre para o desenvolvimento da agricultura local. Analisando os Relatório de Presidentes da Província do fim do século XIX, é possível ver o presidente da província do Maranhão à época, Casimiro Dias Vieira Jr., citando zonas propícias a recepção de imigrantes:

“Accresce ainda que o sertão é o lugar mais apropriada para agasalhar os primeiros imigrantes europeós que tivermos de receber, concorrendo para esse fim a amenidade do clima, mais salubre que outro qualquer, e a facilidade na aquisição dos meios de vida. E já que vos falei em immigração, devo levar ao vosso conhecimento a proposta que recebi de Hespanha, firmada pelo Sr. Manoel D. Santos e que veio acompanhada de uma carta de informação do Consul Brasileiro em Vigo, transcriptas no Diário do Maranhão, ns; 6407 e 6444, de 16 e 20 de janeiro último, para as quaes chamo toda a vossa atenção e

solicitude. ” (Relatório dos Presidentes de Província, 05/06/1894, p.7)

O Maranhão chegou até mesmo a ter despesas relativas isso. De janeiro a junho de 1896 gastou 2,5% do seu orçamento na rubrica “com a imigração italiana”, quase 1/3 do que gastou com Segurança Pública no período (Relatório dos Presidentes de Província, 18/02/1897, p.9) e de 0,42% com a rubrica “Para propaganda a favor da lavoura e imigrantes” no exercício de 1899 (Relatório dos Presidentes de Província, 13 de fevereiro de 1901 tabela nº 6).

Entretanto, tais esforços tiveram resultados ínfimos. Em 1900 o estado recebeu apenas 275 imigrantes, o que garantiu um aumento líquido quase nulo já que, no mesmo ano, 208 imigrantes deixaram o Estado e 35 vieram a falecer (Relatório dos Presidentes de Província 10 de fevereiro de 1902, p. 190 e 191).

Após a abolição da escravatura, 70% dos engenhos de cana e 30% das fazendas produtoras de algodão foram à falência e a desvalorização da fazenda agrícola maranhense chegou a 90% (Viveiros, 1954). Grandes propriedades chegavam a valer quase 10% do valor de outrora (Viveiros, 1954) e foram desmembradas.

Os fazendeiros não aceitavam a antiga mão de obra escravizada como assalariada e, o que agravou o quadro, os escravizados libertos, buscando melhores condições de vida e fugindo de um passado recente e cruel, sequer aceitaram ser contratados, preferindo montar comunidades autônomas de subsistência a ficar nas fazendas ou indústrias (Viveiros, 1954 pag. 557). Os ex-escravizados, novos homens livres, assumiram a produção da agricultura de subsistência em suas próprias roças desenvolvendo uma economia de pequenos lavradores dedicados a produção para autoconsumo, policultura e baseada no trabalho familiar (Paula & Holanda, 2011) e não para gerar excedentes, renda e empregos

Vítimas de preconceito por meio de leis e instituições que os estigmatizava como subcidadãos e sem voz nessa sociedade, sua realidade pouco mudou até a redemocratização. Isso desencadeou profundos impactos na realidade maranhense deixando feridas abertas visíveis até hoje no subdesenvolvimento do Estado. A agricultura maranhense regrediu à subsistência

Para dificultar ainda mais, a Amazônia vivia um sonho transitório de prosperidade e ostentava riquezas devido a extração de borracha a partir de 1880. Houve forte êxodo da população para os estados do Pará e do Amazonas atrás do “El-Dourado” do Norte onde os maranhenses livres migravam em busca de melhores

oportunidades de vida. (Viveiros, 1954). Esse êxodo foi tão forte que a força de trabalho empregada que “restou”, proveniente em sua maioria da camada urbana empobrecida, era composta por cerca de 70% de mulheres e crianças, pois os homens que não haviam migrado dedicavam-se em sua maioria a atividades agrícolas no interior (Campos, 2008).

Sem reserva de trabalho, com a pouca mão-de-obra livre migrando para o Sul ou para o sonho da borracha na região amazônica, a economia colapsou. O Maranhão tornou-se uma terra abandonada a própria sorte quase que revivendo os seus tempos pré-Pombal.

Ainda houve uma tentativa, até certo ponto desesperada, de investir os capitais na construção de indústrias em centros urbanos como Caxias, Codó e, principalmente, São Luís. Tinha-se a ideia de industrializar a economia do Maranhão por meio da instalação de indústrias têxteis para aproveitar a produção local de algodão. Sonhou-se até mesmo em transformar São Luís em uma “Manchester maranhense” como é possível constatar na mensagem do Governador Manoel Ignácio Belfort Vieira:

*Tudo isso promete um brilhante futuro ao Maranhão em tempo não mui remoto e que o collocará no melhor pé de prosperidade para competir em civilização e progresso com os Estados mais adiantados da União. Si pelo lado de seus filhos illustres nas letras já foi considerado a **Atenas brasileira**, hade sê-lo também, pela indústria, a brasileira **Manchester**, ocupando importantíssimo lugar pelo empório do Norte.*
(Relatório dos Presidentes de Província, 06/08/1892, p. 9)

Foi iniciada a fase que Viveiros nomeou de “loucura industrial”.

Em 1895, Minas Gerais possuía o maior número de fábricas no Brasil, com 37 fábricas e logo atrás vinha o Maranhão com 16 e quase 3.000 operários, número significativo em uma população que beirava os 45 mil. Havia mais fábricas no Maranhão que no Rio de Janeiro, Bahia e São Paulo com, respectivamente, 15, 14, 12 e 10 (Viveiros, 1954, v.3, pag. 49).

A cidade se altera e se transforma de uma anterior feição administrativa mercantil para uma feição industrial. Porém, apesar de no início ter havido uma certa euforia e respeitável produção, logo percebeu-se que se tratavam de um sonho com bases tênues. Estas fábricas não foram capazes de criar um parque industrial dinâmico e duradouro a ponto de competir com o Sul que se industrializava e, particularidades maranhenses, como as elevadas tarifas alfandegárias, fretes exorbitantes, inúmeros feriados, dificuldades de comunicação, falta de estradas, carência de crédito e de bancos,

contribuíram para que esse sonho não fosse concretizado (Campos, 2008). Era o fim da Atenas Brasileira.

4. CONCLUSÃO

Não se pode entender o subdesenvolvimento do Maranhão sem antes se levar em conta as duas características de sua economia que o acompanharam por toda a história: exportadora e periférica. Esta foi a característica da formação econômica maranhense enquanto agrário e industrial.

Crises de oferta internacional são bem-vindas por meio de investimentos produtivos em fatores de produção e inovação, sendo boas alavancas para o desenvolvimento econômico. Porém, se forem apenas “surfadas” e desperdiçadas a realidade melancólica anterior de miséria e pobreza, em uma região que anteriormente acreditava-se próspera, drasticamente retornará.

O algodão no Maranhão propiciou tempos de riquezas, porém não de progresso. Quando a oferta internacional era recomposta, ficavam apenas as lembranças de um tempo áureo e a volta da extrema pobreza tanto da elite quanto da plebe. Os capitais nunca retornavam. Durante o período colonial, transferia-se quase toda a riqueza para a metrópole.

As lavouras de café foram responsáveis por ciclos benignos de produção no Estado de São Paulo e serviram como raízes da industrialização do Estado. Quando esse ciclo se findou, uma outra realidade se fez presente. Conforme Caio Prado Jr. descreveu, o Sul foi economicamente salvo pelo café e com ele o Brasil. O Maranhão não conseguiu se salvar com o algodão.

Pouco se investiu em modernização da lavoura que, junto ao crescente custo da mão-de-obra escrava depois da segunda metade do século XIX, não teve como competir com a produção americana e, posteriormente, paulista de maior produtividade. Podia até criar excedentes de produtos de forte demanda externa, porém condicionava o Estado para uma produção de monocultura impedindo a diversificação da economia. Mantinha-se a produção rudimentar em níveis medievais e atravancava a criação de um mercado consumidor local que demandasse mais produção para criar um círculo virtuoso de desenvolvimento.

Como herança dessas euforias ficaram o extermínio de sociedades indígenas,

escravização e morte de milhares de pessoas escravizadas, vastas extensões de selvas destruídas com sequelas ecológicas vigentes até os dias atuais e uma classe de fazendeiros que não soube plantar algo que não açúcar ou algodão. Também ficaram os estonteantes edifícios que deram o título de Patrimônio da Humanidade para São Luís.

Porém, nada foi tão danoso para a economia maranhense do que a forte presença e aposta na mão-de-obra escravizada, ao contrário das regiões hoje mais desenvolvidas do Brasil que investiram na mão-de-obra livre.

Em São Paulo, havia salários, no Maranhão, o recurso era investido na compra de matérias-primas e alimentos produzidos em outros locais ou regiões. No Maranhão, não havendo pagamentos a fatores de produção – que eram em quase sua totalidade dos grandes proprietários de terra – como salários ou aluguéis, a pouca renda monetária gerada pela exportação internacional ou para outras províncias era revertida quase que totalmente aos grandes proprietários.

Sachs (2013) em seu livro “O fim da pobreza” propunha que os países desenvolvidos chegaram no seu patamar por meio de uma cadeia de desenvolvimento onde ocorria a seguinte lógica: 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. O desenvolvimento do Brasil segue, de uma certa forma, essa ordem. O Maranhão não. A história econômica do Maranhão é a de uma agricultura de subsistência alternada por picos de produção devido a fatores exógenos com no final do século XX uma produção de bens industriais pulando todas as outras etapas do desenvolvimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Documentos citados

CENSO 1872 disponível em <http://www.nphed.cedeplar.ufmg.br/>

THE MADDISON-PROJECT.

Disponível em: <http://www.ggdc.net/maddison/maddison-project/home.htm>, 2013 version. Acessado em 20/06/2016

Jornais

A Bandurra, 30 de junho de 1828, nº 11.

A Coalção, 26 de novembro de 1862, Nº 85.

A Noite, 20 de janeiro de 1944, nº 11473.

Diário Do Maranhão, 30 de abril de 1875, nº 522.

_____, 4 de março de 1876, nº 774.

_____, 12 de setembro de 1902.

Echo do Norte, 13 de Janeiro de 1835, nº 49.

_____, 20 de fevereiro de 1835, nº 57 e 58.

Publicador Maranhense, 25 de julho de 1854, nº. 1558.

Relatório dos Presidentes de Província, 7 de julho de 1890.

_____, 06 de agosto de 1982.

_____, 18 de fevereiro de 1897.

_____, 15 de fevereiro de 1889.

_____, 13 de fevereiro de 1901.

_____, 10 de fevereiro de 1902.

_____, 07 de fevereiro de 1907.

_____, 21 de fevereiro de 1908.

_____, 05 de fevereiro de 1928.

_____, 05 de fevereiro de 1930.

O Observador, 6 de abril de 1852, nº193.

_____, 25 de julho de 1854, nº 1558.

O Conciliador do Maranhão, 17 de novembro de 1821, nº 37, p. 1 e 2.

_____, 12 de janeiro de 1822, nº 53, p. 2.

_____, 1º de janeiro de 1823, nº 154, p.5.

_____, 8 de fevereiro de 1823, Nº 165, p.2.

O Farol Maranhense, 27 de janeiro de 1829, p.620 a 622;

O País, 28 de dezembro de 1883, p. 1.

Obras acadêmicas

ALMANAK DO MARANHÃO (1849). São Luís: Edições AML, 1990.

ARRUDA, Jose Jobson de Andrade. **Brasil no comercio colonial (o)**. São Paulo: Ática, 1980. 710 p.

ASSUNÇÃO, Matthias Röhrig. **Exportação, mercado interno e crises de subsistência numa província brasileira: o caso do Maranhão, 1800 – 1860**. In: Estudos Sociedade e Agricultura, 14, abril 2000: 32-71.

AZEVEDO, Manoel Pereira de. **Os ciclos econômicos do Maranhão: do Algodão ao Mínero-Metarlúrgico**. Recife, 2003.

BARBOSA, Zulene Muniz. **O Global e o Regional: A Experiência de Desenvolvimento do Maranhão**. 2012

BARBOSA, Francisco Benedito da Costa. **Economia do Maranhão e de São Paulo: Semelhança na origem, descontinuidade no desenvolvimento**. Disponível em: <http://www.ipades.com.br/publicacoes/ECONOMIA-DO-MARANHAO-E-DE-SAO-PAULO-SEMELHANCA-NA-ORIGEM-DESCONTINUIDADE-NO-DESENVOLVIMENTO.pdf>. Acessado em 20/06/2016.

BORRALHO, José Henrique de Paula. **A ATHENAS EQUINOCIAL: A fundação de um Maranhão no Império Brasileiro**. 2009. Disponível em:

BURNETT, Carlos Frederico Lago. **O plano Mais IDH, do município à região? Globalização e Planejamento no Maranhão**.

D'ABBEVILLE, CLAUDE. **História da missão dos padres capuchinhos na Ilha de Maranhão e terras circunvizinhas**. Edições do Senado Federal, 2008.

FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. Edusp, 2001.

FURTADO, Celso; **Formação econômica do Brasil**. Editora Companhia das Letras, Edição 34, 2007

HDRO (Human Development Report Office) - United Nations Development Programme: Human Development Report 2015 – "Sustaining Human Progress: Reducing Vulnerabilities and Building Resilience" (em inglês). Visitado em 14 de dezembro de 2015.

HOLANDA, Felipe de. **Dinâmica da economia maranhense no período 2000 a 2013**. In: Estudos sobre a Economia Maranhense Contemporânea. IMESC, 2013.

IMESC - INSTITUTO MARANHENSE DE ESTUDOS SOCIOECONÔMICO E CARTOGRÁFICOS. **Indicadores de Conjuntura Econômica do Maranhão/**. V. 1, N.1 (jan./fev. 2008)- São Luís: IMESC, 2008.

IMF – Index Mundi. Disponível em: <http://www.indexmundi.com/commodities/?commodity=commodity-price-index>.

Acessado em: 29/04/2016

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

VIVEIROS, Jerônimo de. **História do Comércio do Maranhão**. Edição da Associação Comercial do Maranhão, 1954. Disponível em: <https://archive.org/details/histcomvol1mar>

MARQUES, César Augusto. Dicionário Histórico-Geográfico da Província do Maranhão, Patrocinada pela SUDEMA, Cia. Editora Fon-Fon e Seleta, Rio, 3ª edição (1ª edição: 1870), 1970. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/221726>. Acessado em: 17/06/2016.

MATOS, Marcos Fábio Belo. **De volta a Manchester do Norte: apagamentos e reiteraões do “Maranhão Industrial”**. Disponível em: http://www.ciseco.org.br/anaisdocoloquio/images/csm4/CSM4_MarcosMatos.pdf

PAULA, Ricardo Zimbrão Affonso de; SILVA, Mario Roberto Melo. **O comércio marítimo do Maranhão no século XIX** (2009). Disponível em: http://www.ufjf.br/heera/files/2009/11/zimbrao_e_silva_-_7.pdf.

PAULA, Ricardo Zimbrão Affonso de Paula; MESQUITA, Benjamin Alvino de Mesquita. **A dinâmica recente, impacto social e perspectivas da economia do Estado do Maranhão – 1970/2008**. (2008). Disponível em: http://edi.bnb.gov.br/content/aplicacao/eventos/forumbnb2008/docs/a_dinamica_recen-te.pdf

PAULA, Ricardo Zimbrão Affonso de; HOLANDA, Felipe Macedo de. **Padrão de Acumulação e dinâmica da economia maranhense na década dos 2000**

PEREIRA, Maria Rosivalda da Silva; CORONEL, Daniel Arruda. **A industrialização no estado do Maranhão: uma análise do plano estratégico de desenvolvimento industrial**. In: Latin American Journal of Business Management, 2013, p. 177-197. Disponível em:

<http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2013/JornadaEixo2013/anais-eixo4-desigualdadessociaisepoliticaspublicas/pdf/aindustrializacaonoestadodomaranhao.pdf>

PRADO JR., Caio Prado. **Formação Econômica do Brasil**. 1945. Disponível em PDF em: http://resistir.info/livros/historia_economica_do_brasil.pdf. Acesso em 06/07/2016.

PRIORE, Mary del; VENANCIO, Renato. **Uma breve história do Brasil**. Editora Planeta, 2010.

RIBEIRO, Alexandre Vieira. **“Perdas em trânsito”: mortalidade escrava na**

travessia Atlântica. In: Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH • São Paulo, julho 2011.

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

SILVA, Daniel de Fátima Amorim; BOGEA Jr., Wiron Pereira. **A dinâmica do financiamento e da produção agrícola familiar no Maranhão no período de 2000 a 2011.** In: Estudos sobre a Economia Maranhense Contemporânea. IMESC, 2013

SIMONSEN, Roberto Cochrane. **História econômica do Brasil: 1500-1820.** Edições do Senado Federal; v. 34, 2005. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/1111>.

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

TRIBUZI, Bandeira. **Formação Econômica do Maranhão: uma proposta de desenvolvimento.** Edição comemorativa dos 35 anos de criação do CORECON-MA, 2011.

INFORMAÇÃO V. PRIVACIDADE: SOLUÇÃO PELA PROPORCIONALIDADE NOS CASOS ENVOLVENDO FIGURAS PÚBLICAS

Amanda de Moura Cañizo¹

Resumo

O presente artigo tem por objetivo promover um confronto entre os direitos à informação e à liberdade de imprensa e o direito à privacidade, defendendo limites aos primeiros em determinados casos, de modo a privilegiar a aplicação da proporcionalidade no caso concreto. Para isso, na introdução apresenta-se o contexto histórico de luta e controle entre o indivíduo e o Estado na Era Informacional, evidenciando a fragilidade do direito à privacidade para proteção dos dados pessoais contra excessos do Estado, resultando na importância dos direitos à informação e liberdade de imprensa como garantias de um estado democrático, a partir do direito de saber dos cidadãos. Na segunda parte, por outro lado, demonstra-se, por meio de uma análise jurisprudencial de casos brasileiros e internacionais, que esse mesmo direito de saber que protege os indivíduos contra o Estado, pode ser invasivo sob uma perspectiva de interesse coletivo e que a jurisprudência é dissonante e os Tribunais, algumas vezes, falham ao identificar as situações em que, de fato, o direito à informação e à liberdade de imprensa deveriam se sobrepor ao direito à privacidade, partindo de pressupostos abstratos de proteção e preferência. Conclui-se que é necessário trazer segurança jurídica por meio de uma jurisprudência consonante e, assim, escolher pela prevalência da proporcionalidade, sabendo que, em alguns casos, o valor social a ser

¹ Graduada em Direito no Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

protegido será o da privacidade, trazendo exemplos de casos em que mesmo o status de figuras públicas não é suficiente para justificar o direito de saber (*right to know*) da sociedade.

Palavras-chave: Figuras Públicas; Direito à Informação; Liberdade de Expressão; Liberdade de Imprensa; Direito à Privacidade; Proteção de Dados Pessoais; Proporcionalidade.

INFORMATION V. PRIVACY: SOLUTION THROUGH PROPORTIONALITY IN CASES INVOLVING PUBLIC FIGURES

Abstract

This article aims to promote a confrontation between the rights to information and freedom of press and the right to privacy, defending limits to the firsts in some cases, by applying proportionality case by case. In order to achieve this objective, in the introduction, the historical context of conflict and control between the State and the individuals in the Digital Era is presented, revealing the fragility of the right to privacy to assure personal data protection against possible excesses of the State, resulting in the need for the rights to information and freedom of press, as they provide democratic assurance and establish the citizens' "right to know". In the second part of the paper, on the other hand, an analysis of Brazilian and international jurisprudence will demonstrate that the same right to know that protects the individuals against the State, can also be invasive, since the Courts, sometimes, fail to identify the situations in which the rights to information and freedom of press should, in fact, override the right to privacy, utilizing inaccurate abstract assumptions of preponderance. In conclusion, it is necessary to bring legal security by establishing a consonant jurisprudence and, therefore, choosing the "prevalence of reasonability", knowing that, in some cases, the social value to be protected will be privacy, even when it involves public figures, because this status only should not justify society's right to know.

Keywords: Public Figures; Right to Information; Freedom of Expression; Freedom of Press; Right to Privacy; Personal Data Protection; Proportionality.

INTRODUÇÃO

O direito à privacidade foi, em seus primórdios, um direito essencialmente negativo, pautado no *right to be let alone* (direito de ser deixado só). Com os avanços tecnológicos e a reestruturação do Estado, que se tornou mais interventor, surgem as primeiras gerações das leis de proteção de dados pessoais.

Por sua vez, a evolução das leis de proteção de dados pessoais mostra o histórico de conflito entre o indivíduo e o Estado, com aquele sempre preocupado em coibir possíveis excessos desse, uma vez que, sem controle, o Estado pode tratar os dados dos cidadãos de forma ilegítima.

Evidencia-se, então, a importância de direitos fundamentais como o direito à informação e o direito à liberdade de expressão (*lato sensu*, incluindo a liberdade de imprensa), os quais surgem como pressupostos basilares de uma democracia, pensados como forma de munir o indivíduo no confronto com o Estado. Na Era Informacional, esses direitos proporcionam ao cidadão o direito de saber como o Estado trata os seus dados pessoais e podem ser mais eficazes (enquanto formas de controle) do que o consentimento do indivíduo, que se encontra fragilizado.

Tamanha importância conferida a esses direitos resultou na tese de “preferência abstrata” criada pelo Supremo Tribunal Federal, a qual garante à liberdade de expressão (*lato sensu*) uma “proteção qualificada, de modo que, quando da ponderação com outros princípios constitucionais, possua uma dimensão de peso *prima facie* maior”¹.

Entretanto, se, de um lado, há a necessidade de garantir o acesso à informação para proteger o cidadão, por outro lado, questiona-se se esse direito à informação, e a predileção conferida à liberdade de imprensa, não teriam gerado um efeito revés significativo aos direitos da personalidade, em especial os das figuras públicas, que acabam por formar o polo ativo das ações envolvendo liberdade de imprensa v. direito de personalidade, na maioria dos casos.

Assim, o foco deste artigo será explicar que (i) há uma “preferência abstrata” no mundo jurídico para garantir o acesso à informação livre; (ii) isso confere mais poder ao cidadão frente ao Estado e a sua capacidade de vigilância e histórico de tratamento ilegítimo de dados pessoais; (iii) entretanto, essa preferência acabou prejudicando os direitos da personalidade, especificamente os das figuras públicas.

E, com vistas a reequilibrar a situação em que as figuras públicas se encontram quando buscam a defesa de seus direitos da personalidade, irá se defender o fim de “preferências abstratas”, a partir de análise jurisprudencial de casos brasileiros e

¹ Voto do Ministro Luiz Fux, na ADPF 187.

estrangeiros, optando pela realização da ponderação de Alexy em cada caso, normalmente, sem lesar os direitos do cidadão à liberdade de expressão e à informação.

1. A EVOLUÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE E A POSIÇÃO DESIGUAL DO CIDADÃO

A proteção à privacidade teve um caráter fortemente individualista em seus primórdios, com a sua feição do direito a ser deixado só (*right to be let alone*). É nesse sentido que sobressaíam as suas características de direito negativo, como a exigência absoluta de abstenção do Estado na esfera privada individual para a sua garantia (MENDES, 2014, p. 28).

Com o surgimento do Estado social, concebido em decorrência da necessidade de corrigir os desequilíbrios gerados pelo modelo liberal¹, o direito à privacidade enfrentou seus primeiros desafios e adaptações, uma vez que o Estado precisou se tornar uma entidade mais envolvida na vida dos indivíduos. Tal fenômeno somado aos crescentes avanços tecnológicos do século XX desencadeou a primeira geração das leis de proteção de dados pessoais², a qual teve como foco proibir a criação de Bancos de Dados integrados pelo Estado, considerados como alternativas mais econômicas para coleta e processamento de dados³. A ideia central contida nos normativos era restringir e coibir qualquer excesso estatal que poderia advir do armazenamento centralizado e em massa de informação⁴.

No entanto, por mais que os cidadãos tenham conseguido que os bancos de dados centralizados não chegassem a operar, novos avanços tecnológicos possibilitaram que o Estado criasse vários bancos de dados descentralizados em diferentes setores, fato que mudou as prioridades das segunda e terceira gerações de leis de proteção de dados pessoais, pois, segundo Laura Schertel (2014, p. 40) “(...) a proliferação da quantidade de

¹ No modelo econômico liberal, o Estado limitava-se a garantir condições mínimas para o funcionamento do mercado. Com o crescente desenvolvimento industrial, as desigualdades sociais e a formação de monopólios, surge a necessidade de intervenção do Estado tanto na economia quanto nas relações de trabalho.

² A divisão das leis de proteção de dados pessoais em gerações foi idealizada por Viktor Mayer-Schönberger em *Generational Development of data protection in Europe*.

³ O conceito do projeto era a de que um único centro de dados nacional eximiria os demais órgãos do governo de investirem em informática e em tecnologia de armazenamento (MENDES, 2014, p. 39).

⁴ A reação dos cidadãos contra as tentativas dos governos de utilizar a tecnologia existente para ampliar a coleta e o processamento dos dados foi extremamente forte, dado o temor do poder de controle de uma burocracia automatizada e desumanizada (MENDES, 2014, p. 39).

bancos de dados existentes (...) expôs a fragilidade de regulamentação das normas de primeira geração que estabeleciam procedimentos em detrimento de direitos”.

Desse modo, as novas gerações procuraram fortalecer a posição do indivíduo na proteção de seus dados, conferindo maior importância ao seu consentimento para o tratamento dos dados pessoais. Nesse sentido, surge, na terceira geração de leis, o conceito de *autodeterminação informativa*, trazido pela decisão do Tribunal Constitucional Alemão a respeito da Lei do Recenseamento de População, Profissão, Moradia e Trabalho de 1982 e presente no art. 2º, II, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Lei nº 13.709/2018), de modo a garantir ao indivíduo proteção, a partir da necessidade de prévio consentimento do titular para a coleta, armazenamento e tratamento de informações pessoais.

Todavia, a qualidade de tal consentimento é posta em xeque, uma vez que “o exercício de sua privacidade informacional requer abdicar de facilidades do mercado de consumo” (MENDES, 2014, p. 41), vez que é possível que um site ou aplicativo negue seu acesso caso você não consinta com os termos de uso, por exemplo¹. Mayer-Schönberger chega a questionar se o direito à proteção de dados pessoais só poderá ser exercido por eremitas, que não sofreriam do medo de não fazer parte das interações sociais atuais e das ofertas do mercado (*fear of missing out*):

A proteção de dados pessoais como liberdade individual pode proteger a liberdade do indivíduo. Ela pode oferecer ao indivíduo a possibilidade de não conceder informações a seu respeito que lhe são solicitadas. Mas qual será o custo que se tem que pagar por isso? É aceitável que a proteção de dados pessoais possa ser exercida apenas por eremitas? (MAYER-SCHÖNBERGER, 1997, p. 228 apud MENDES, 2014, p. 41)

Notada a fragilidade do consentimento, na quarta geração da legislação de proteção de dados pessoais, alguns países proibiram o tratamento de dados pessoais sensíveis (dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural, vide art. 5º, II, da LGPD), enquanto outros optaram por impor maiores condições para o tratamento desses dados (e.g. consento expresso e informado do indivíduo da Diretiva Europeia sobre proteção de dados pessoais de 1995 e, hoje, o

¹ Ressalvados cenários de monopólio e oligopólios que poderiam ser regulamentados pela autoridade antitruste competente, mas este não é o objetivo do presente trabalho.

consentimento livre, inequívoco, informado, específico e destacado presente no art. 11, I, da LGPD¹).

No mais, a posição do indivíduo também é fortalecida à medida que se reconhece mais e mais a relação desigual em que se encontra frente ao poder informacional do Estado e das empresas tecnológicas que dominam o novo mercado de consumo. Desse modo, mecanismos como o *no fault compensation*² (semelhante à responsabilidade objetiva) são introduzidos para aplicação também no âmbito da proteção de dados pessoais quando em caso de violações.

Em suma, percebe-se que um direito de privacidade antes essencialmente negativo e individual, pautado no *right to be let alone* (direito de ser deixado só), evolui para abarcar também a esfera da proteção de dados pessoais e passa a ter também um caráter: (i) coletivo, à medida que os danos causados pelo processamento impróprio de dados são difusos; (ii) positivo, uma vez que o indivíduo se torna responsável pelo controle de suas informações (*autodeterminação informativa*); (iii) e ligado à personalidade do indivíduo, ao invés da propriedade (à despeito da lógica do sistema proprietário da proteção de dados pessoais, aqui entende-se que a melhor doutrina se baseia no dado como um aspecto intrínseco à personalidade do indivíduo, e protegido pela Constituição (art. 5º, X)³.

No entanto, à despeito da criação de condições ou instrumentos para fortalecer o consentimento do indivíduo, este continua sendo a base legal mais utilizada para o tratamento de dados pessoais e a sua fragilidade gera consequências recentes e sem resposta assentada no mundo jurídico, mas que não serão alvo de explanação neste artigo. A verdade é que, mais do que nunca, “a infraestrutura de comunicação e

¹ Havendo previsão também para o tratamento de dados sensíveis sem necessidade do consentimento do titular em casos excepcionais previstos no art. 11, II, da LGPD.

² No *no fault compensation* foi previsto na emenda à Lei Federal de Proteção de Dados alemã, possibilitando que se fizessem reclamações individuais sobre violação à proteção de dados pessoais (MENDES, 2014, p. 43). No *no fault compensation* refers to a compensation scheme based on the principle that injured persons are entitled to receive compensation for their injuries, without proving fault against the opposite party (DEFINITIONS, US LEGAL). Tradução livre: no *no fault compensation* se refere a um esquema de compensação baseado no princípio que pessoas lesadas tem o direito de receber compensação pelos prejuízos sofridos sem ter que comprovar a culpa da parte oposta.

³ Segundo Laura Schertel Mendes (2014, pp. 122 e 123), a noção de propriedade dos dados pessoais feriria a igualdade, uma vez que os dados ficariam concentrados nas mãos da parcela mais rica da sociedade ou só não seriam comercializados por quem tivesse a opção por não receber a remuneração da venda de seus dados. Poderia ocorrer, também, uma supressão da individualidade, haja vista que o indivíduo, ao detectar os dados que seriam mais em demanda, mudariam suas características para adequar sua personalidade e vida ao mercado (*market-oriented individuals*). Por fim, a concepção de propriedade dos dados seria um risco democrático, pois não estando mais garantida a privacidade e a personalidade do indivíduo, este não teria mais a autonomia necessária para a formação de vontade, aspecto intrínseco de uma sociedade democrática).

informação perpassa hoje todos os aspectos da vida, estando incrustada no cotidiano do indivíduo e da sociedade, o que levou à criação do conceito da onipresença ou ubiquidade dos meios informáticos (*ubiquitous computing*)” (MENDES, 2014, p. 20). “Nos mais diversos papéis sociais, como contribuinte, paciente, trabalhador, beneficiário de programas sociais ou como consumidor, o cidadão tem seus dados processados diuturnamente” (MENDES, 2014, p. 22).

Por mais que os avanços tecnológicos tenham possibilitado um tráfego de notícias e informação mais célere, também aumentou as condições do Estado e de instituições privadas de obter uma grande quantidade de dados pessoais, o que deixou os indivíduos em posição vulnerável. Especificamente em relação ao Estado, o pensado *Big Brother*, de George Orwell, provou seu alto poder de vigilância em algumas situações, expondo um histórico de utilização de dados pessoais para fins ilícitos. A Alemanha nazista, por exemplo, contou com o apoio de grandes empresas tecnológicas como a IBM para automatizar o processamento de dados na Alemanha e nos países ocupados, facilitando a perseguição de judeus e outros alvos do governo (como demonstra o autor Edwin Black no livro “IBM e o Holocausto”). Mais recentemente, o governo chinês tem sido alvo de acusações por utilizar mecanismos de censura em redes sociais (YY e WeChat) no início da descoberta do novo coronavírus para omitir informações acerca da crise sanitária dos cidadãos chineses. Os exemplos, no entanto, não se resumem a regimes autoritários, vez que o escândalo de vazamento de dados que permeou os Estados Unidos em 2013 é prova disso¹, e apenas fortalece a ideia da população de vigilância contínua e arbitrária.

Nota-se, portanto, como a preocupação dos cidadãos na primeira geração de leis de proteção de dados pessoais, de restringir excessos estatais, continua existindo nos dias atuais, alterando apenas a forma como esses excessos acontecem, demonstrando a posição especialmente frágil que os cidadãos se encontram, hoje, frente ao Poder Público no tocante à proteção de seus dados pessoais.

Assim, para além dos mecanismos de fortalecimento do consentimento do indivíduo, outros instrumentos jurídicos e direitos fundamentais têm sido utilizados, historicamente, com vistas a proteger o cidadão de excessos do Poder Público e guardam

¹ Os escândalos relativos à espionagem da internet e dos meios de comunicação que atingiram a Agência Nacional de Segurança dos EUA em 2013 expuseram de forma inédita os riscos a que os cidadãos estão submetidos na Era da Informação (MENDES, 2014, p. 22). O escândalo trouxe à tona a espionagem realizada pela Agência Nacional de Segurança dos Estados Unidos sobre cidadãos norte-americanos e estrangeiros, entre eles figuras públicas como a presidenta Dilma Rousseff.

importante relevância também na Era Informacional: o direito à informação e à liberdade de imprensa.

2. O DIREITO À INFORMAÇÃO E A LIBERDADE DE IMPRENSA COMO GARANTIAS DEMOCRÁTICAS

“O acesso à informação pública constitui-se em um instrumento de resgate histórico da memória de sociedades em transição de regimes autoritários para a democracia, bem como para reparação às vítimas de violações de direitos humanos e para punição de seus atores” (BENTO, 2013, p. 3). “O direito de acesso à informação constitui não apenas um direito humano em si mesmo, mas possui também um caráter instrumental para a defesa de outros direitos humanos” (BENTO, 2013, p. 3), à medida que não se pode exercer um direito se não sabe que deve exercê-lo.

No mesmo sentido, a liberdade de expressão (*lato sensu*, incluindo a liberdade de imprensa) toma papel central como garantia democrática aos indivíduos, vez que tal direito é extremamente desprezado durante regimes autoritários. No Brasil, a censura exercida durante a ditadura militar, que nas palavras de Luís Roberto Barroso (2001, p. 346), “oscilava entre o arbítrio, o capricho, o preconceito e o absurdo”, fez surgir uma predileção pelo direito fundamental à liberdade de expressão quando da promulgação da Constituição da República de 1988. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal concedeu, inclusive, “preferência abstrata” à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa, em face dos direitos da personalidade, em busca de salvaguardar a democracia.

Na ADPF 130, a liberdade de imprensa¹ foi referenciada como “irmã siamesa da democracia” e o Ministro Carlos Britto disse que “a Constituição brasileira se posiciona diante de bens jurídicos de personalidade para, de imediato, cravar uma primazia ou precedência: a das liberdades de pensamento e de expressão *lato sensu*”. O Ministro Luiz Fux, na ADPF 187, votou de acordo com o mesmo pensamento do Ministro Carlos Britto e afirmou que “a liberdade de expressão (...) merece proteção qualificada, de modo que,

¹ Protegendo, também, dentro da liberdade de imprensa, o direito à crítica jornalista, o Ministro Celso de Mello deixou claro no julgamento do AI 690841 que seria “arbitrária, desse modo, e inconciliável, com a proteção constitucional da informação, a repressão à crítica jornalística, pois o Estado – inclusive seus Juízes e Tribunais – não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as ideias e sobre as convicções manifestadas pelos profissionais da Imprensa (...), que hão de ser permanentemente livres, em ordem a desempenhar, de modo pleno, o seu dever-poder de informar e de praticar, sem injustas limitações, a liberdade constitucional de comunicação e de manifestação do pensamento”.

quando da ponderação com outros princípios constitucionais, possua uma dimensão de peso *prima facie* maior”. Na mesma linha, ao julgar a ADI 4815, que permitiu a publicação de biografias não autorizadas pelo biografado, o Ministro Luís Roberto Barroso entendeu que o direito à liberdade de expressão se sobrepõe ao direito à privacidade, em âmbito constitucional, pois a liberdade de expressão teria um valor maior em decorrência dos acontecimentos na ditadura militar.

Tal precedente de predileção pela liberdade de expressão e de imprensa não existe só na Suprema Corte brasileira, como cita o Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do RCL 18638/MC: “as liberdades de expressão, informação e imprensa (...) são tratadas como liberdades preferenciais em diferentes partes do mundo, em um bom paradigma a ser seguido”. Nos Estados Unidos, por exemplo, há a regra de que a mídia só será responsabilizada por difamação de pessoa pública quando veicular informação sabendo que é falsa ou negligenciando a verdade, que surge como consequência dessa preferência pela liberdade de imprensa.

Entende-se como “figura pública” o indivíduo que pratica atos voltados aos demais particulares, dependendo de reconhecimento para prosseguir em seu trabalho ou papel social. Possui fama e notoriedade (no Brasil, também se utiliza a expressão “figura notória”), e consequente fácil acesso à mídia, em uma comunidade¹, cidade, estado, país ou no mundo. Este conceito abarca não somente artistas ou “socialites”, mas também políticos, humoristas, jornalistas e acadêmicos.

Dois julgados nos Estados Unidos consideraram determinados criminosos figuras públicas², visto que ficou comprovado que seriam personalidades no mundo do crime e seus casos tinham repercussão midiática.

Há também casos nos EUA em que parentes de pessoas públicas se tornam figuras públicas, sujeitando-se ao interesse coletivo e tendo sua privacidade restrita:

Friedan v. Friedan, 414 F. Supp. 77, 78-79 (S.D.N.Y. 1976). Tradução livre: A ré Betty Friedan, enquanto líder do movimento feminista, é uma figura pública. Todos os acontecimentos de sua vida, incluindo aqueles que contrastam com seu presente status, são significativos nos termos

¹ Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323, 345 (1974). Tradução livre: “Apesar de o reclamante ser conhecido em alguns círculos, ele não atingiu fama geral ou notoriedade na comunidade. Nenhum dos jurados tinha ouvido falar do reclamante antes do processo, e não foi oferecida nenhuma prova de que essa reação seria atípica na população local”.

² Marcone v. Penthouse Int’l Magazine for Men, 754 F.2d 1072, 1085 (3d Cir. 1985); Rosanova v. Playboy Enterprises, Inc., 411 F. Supp. 440 (S.D.Ga. 1976), *aff’d*, 580 F.2d 859 (5th Cir. 1978).

do interesse coletivo. Assim, sua vida conjugal de 25 anos atrás é matéria de interesse público, e aqueles que fizeram parte de sua vida nesse momento podem ser referidos publicamente.

Dito isso, verifica-se que os pressupostos de “preferência abstrata” dos tribunais surgiram como uma forma de salvaguardar o direito dos indivíduos de terem acesso a uma informação livre a respeito do Estado e conferem, hoje, poder informacional ao cidadão, uma vez que garantem o acesso à informação sobre o tratamento de seus dados pessoais, de modo a prevenir quaisquer excessos estatais similares aos exemplos expostos neste artigo.

Entretanto, se, de um lado, analisou-se a necessidade de garantir o acesso à informação para proteger o cidadão, por outro lado, cabe discutir se esse direito à informação, e a predileção conferida à liberdade de imprensa, não teriam gerado um efeito revés significativo aos direitos da personalidade, em especial os das figuras públicas, que acabam por formar o polo ativo das ações envolvendo liberdade de imprensa v. direito de personalidade, na maioria dos casos, para impedir a violação dos seus direitos de personalidade.

Este artigo, questiona, portanto: para garantir os direitos fundamentais e a proteção de dados dos cidadãos (de modo a coibir possíveis excessos estatais), é relevante que as pessoas tenham informação a respeito da esfera íntima de uma figura pública, mesmo que ela represente o Estado?

3. A NECESSIDADE DA PROPORCIONALIDADE NO CONFRONTO ENTRE INFORMAÇÃO E PRIVACIDADE

Como já visto, (i) há uma “preferência abstrata” no mundo jurídico para garantir o acesso à informação livre; (ii) isso confere mais poder ao cidadão frente ao Estado e a sua capacidade de vigilância e histórico de tratamento ilegítimo de dados pessoais; (iii) entretanto, essa preferência acabou prejudicando os direitos da personalidade, especificamente os das figuras públicas, que acabam por formar o polo ativo das ações envolvendo liberdade de imprensa v. direito de personalidade, na maioria dos casos.

O caso *Sidis v. F-R Publishing Corporation* de 1940 é um exemplo de prejuízo desnecessário que uma figura pública sofreu à sua intimidade por conta da predileção pela liberdade de expressão (que, em se tratando de liberdade de imprensa, entende-se

incorporar o direito à informação do público). No caso, o autor pede a exclusão do artigo no jornal *The New Yorker* por uma breve biografia não autorizada, sob o argumento de que sua notoriedade quando criança somente trouxe diversos problemas mentais e danosos para sua incolumidade psíquica, além de a publicação o ridicularizar e não levar mais uma vida sob os holofotes. O último argumento é facilmente atestado tendo em vista que a peça publicada pelo jornal se intitulava “*Where Are They Now?*” (i.e. Onde Eles Estão Agora? Ou melhor, Para Onde Eles Foram?).

O juiz Edward Clark disse que o tribunal não pode dar uma imunidade absoluta para todos os detalhes íntimos da vida privada, baseado no alto valor da liberdade de expressão. Shlomit Yanisky-Ravid e Ben Zion Lahav¹ ressaltam, no entanto, a necessidade de se comprovar a influência que a figura pública exerça de fato na sociedade (ou seja, se poderia mudar percepções sociais, capacidade de iniciar movimentos, notoriedade atual, etc.). Desse modo, refuta-se, neste artigo, decisões a favor da liberdade de expressão frente a um dano íntimo de uma figura pública sem mais relevância social, pois isso não justifica o direito à informação do público.

“Esse entendimento se resume no célebre aforismo que proíbe ‘matar pardais com canhões’ e em semelhantes imperativos de prudência, ‘ponderação’ e razoabilidade no sentido corriqueiro desses termos” (DIMOULIS; MARTINS, 2018, p. 227).

Sendo assim, para que se possa verificar uma intervenção jurisdicional razoável sobre os direitos fundamentais, defende-se que essas decisões deveriam ser norteadas pelo exame da proporcionalidade² (isto é, mediante a avaliação da licitude do direito fundamental em conflito e dos fins pretendidos, bem como da adequação e necessidade da intervenção para alcançar determinada finalidade), vez que, segundo Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2018, p. 209):

É uma forma de reposta a problemas concretos e conflitos envolvendo direitos fundamentais que apresenta a vantagem de ser particularmente aberta a concretizações nacionais, sem deixar de ser racional. Além disso, o caráter principiológico permite a adaptabilidade a situações concretas, isto é, a mudanças nas formas de justificação e nos resultados, mesmo no interior do mesmo ordenamento jurídico³.

¹ No artigo “Public Interest vs. Private Lives”, 2017, p. 977.

² A proporcionalidade é pensada como um método de ponderação e sopesamento entre direitos fundamentais surgida na dogmática alemã na década de 1960, e, por muitos doutrinadores do direito (entre eles, Robert Alexy), foi-lhe atribuído um caráter principiológico e aberto.

³ Cumpre ressaltar, no entanto, a advertência de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2018, p. 266): “Para direitos fundamentais envolvidos em conflito será sempre necessário o sacrifício de pelo menos parte de um. Mas, nesse caso, deve-se preferir a decisão com base na medida ou no parâmetro complementar

A aplicação do critério da proporcionalidade constitui uma ponderação *lato sensu* (*Abwägung in weiteren Sinne*), pois se trata do estabelecimento da relação entre duas grandezas. A análise desse relacionamento não implica, no entanto, uma ponderação abstrata entre bens jurídicas. A ponderação é meramente fática, ocorrendo, como veremos, entre fins e meios juridicamente possíveis (DIMOULIS; MARTINS, 2018, p. 228).

Isto posto, nota-se que a utilização de “preferências abstratas” pelo Poder Judiciário fere a melhor avaliação em um conflito entre direitos fundamentais, de modo que, de acordo com Nelson Rosenvald e Cristiano Farias (2012, p. 146):

Em tais casos (colisão de direitos da personalidade e liberdade de imprensa), é certa e incontroversa a inexistência de qualquer hierarquia, merecendo, ambas as figuras, uma proteção constitucional, como direito fundamental. Impõe-se, então, o uso da técnica da ponderação de interesses, buscando averiguar, no caso concreto, qual o interesse que sobrepuja.

Em tempo, se no caso *Sidis v. F-R Publishing Corporation* de 1940 tivesse sido feito o exame da proporcionalidade em relação ao direito à liberdade de expressão (*lato sensu*) e o direito à privacidade do autor da ação, seria possível chegar à acertada conclusão de que, embora por vezes ocorra uma invasão à esfera pessoal de um indivíduo pela necessidade de satisfazer o interesse público de receber informações, essa restrição à privacidade da figura pública deve ser na medida da importância da informação para o público (que seria a finalidade da restrição ao direito fundamental em questão)¹. Todavia, comprovada a grave lesão à incolumidade psíquica de Sidis pelos problemas psicológicos sofridos durante sua carreira pública e a falta de importância da informação para o público (vez que tenha passados anos em “reclusão”), não se justifica a restrição ao direito à privacidade, pois a informação do caso não serve à opinião pública frente à grave lesão que pode causar à esfera íntima de Sidis.

oferecido pelo direito à igualdade (análise da simetria da situação de conflito) ou, respeitando a prerrogativa política do legislador se se estiver diante de controle de constitucionalidade abstrato, à aplicação da proporcionalidade em sentido estrito”, vez que o julgador, mediante a subjetividade interpretativa que lhe foi conferida na ponderação *stricto sensu*, não deve exceder o seu poder determinando como inconstitucional uma norma com a qual não concorde.

¹ Desse modo, embora a finalidade seja adequada (servir a opinião pública) e o meio seja necessário (a única forma de garantir a informação ao público sobre uma figura pública é, de fato, invadindo a sua esfera pessoal), não há razoabilidade (ou proporcionalidade *stricto sensu*), vez que a lesão ao direito à privacidade no caso se dá de forma tão contundente, não compensando sua restrição.

Esse entendimento possibilitaria reequilibrar a situação em que as figuras públicas se encontram quando buscam a defesa de seus direitos da personalidade, sem lesar os direitos do cidadão à liberdade de expressão e à informação.

O STJ, em caso similar ao *Sidis v. F-R Publishing Corporation*, decidiu de forma diferente e mais acertada, de acordo com o entendimento deste artigo. O juiz concedeu direito ao esquecimento para Aída Curi, privando os familiares da figura pública de reviver uma história trágica e que não tinha mais relevância cultural e social.

Entretanto, tanto no caso citado quanto no caso da Chacina de Candelária (que também envolvia o direito ao esquecimento), o STJ afirmou que, frente a um conflito entre a liberdade de imprensa e direitos da personalidade, haveria, “de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana”. Embora nesses julgados não tenha sido conferida uma predileção à liberdade de expressão, a ideia de uma inclinação aos direitos de personalidade também vai de encontro à utilização do critério da proporcionalidade, de modo que tal fundamentação não se encaixaria no critério aqui defendido como limite do interesse coletivo.

Portanto, somente após comprovada uma preferência factual pelo interesse coletivo em detrimento da esfera privada de uma figura pública, seria decidido contra o direito à privacidade desta.

Nesse sentido, Warren e Brandeis, em 1890, já identificavam limites ao direito de privacidade, entre eles, cite-se: “o direito à privacidade não impede a publicação do que é de interesse geral” (WARREN; BRANDEIS, 1890, pp. 214-218). Mas, o que qualificaria, de fato, um cenário de interesse geral?

No caso relativo ao laudo médico de covid-19 do presidente Jair Bolsonaro, o interesse coletivo é facilmente identificável, pois a despeito dos dados de saúde serem dados sensíveis e a informação advir da vida íntima e privada do presidente, o caso se encaixaria no art. 11, II, e, da Lei Geral de Proteção de Dados, não sendo necessário o consentimento do titular dos dados para proteger a vida ou incolumidade física de terceiros¹. Desse modo, tendo o presidente participado de aglomerações durante a pandemia sem as precauções sanitárias necessárias e havendo necessidade da informação para averiguar possível crime de responsabilidade cometido por este, nota-se que a

¹ Apesar de a Lei Geral de Proteção de Dados ainda não estar em vigor, seu entendimento seria corretamente aplicado ao caso concreto.

violação à esfera íntima dessa figura pública foi claramente importante para garantia da ordem democrática.

Isto posto, considerando o histórico do direito à informação e da liberdade de imprensa, como garantias democráticas e de proteção ao cidadão, parece justo aferir, como parâmetro ao interesse coletivo, o valor da informação compartilhada para a manutenção da ordem democrática e das garantias constitucionais. Assim, resta claro ressalvar a privacidade de figuras públicas em casos em que a democracia e as liberdades fundamentais não estejam em risco e, mesmo em casos em que se decida pela mitigação da privacidade dessa figura, quaisquer excessos desnecessários e lesivos a sua esfera íntima deverão ser reprimidos.

Nesse sentido, há o caso Lebach, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão, no qual foi determinado o direito ao esquecimento como forma de garantir a ressocialização do indivíduo após o término do encarceramento. De semelhante forma, foi decidido o caso britânico de Robert Thompson e Jon Venables, em que foi concedida proteção eterna ao anonimato para facilitar a ressocialização dos indivíduos que cometeram o crime quando eram menores de idade. Em ambos os casos, houve repercussão midiática e, portanto, os infratores se qualificariam na definição de “figura pública” adotada pelo artigo. Partindo dessa premissa, é possível observar que o direito à privacidade de figuras notórias foi preservado como uma forma de resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana (inerente a um regime democrático) frente a uma informação que mais prejudicaria a pessoa pública do que garantiria controle à população sobre a situação dessa (informação, aqui, desnecessária).

Na mesma linha, aspectos íntimos da esfera privada de figuras públicas são constantemente alvo de notícias nos tabloides, mas quando a notícia envolve figuras públicas em cargos governamentais, a população passa a questionar se a esfera íntima afetiva de políticos eleitos seria de interesse coletivo. Os casos do presidente Bill Clinton e do presidente François Hollande, e.g., tiveram repercussão midiática e jurídica, à medida que algumas pessoas (leigas) passaram a defender a legitimidade da veiculação daquelas informações (e mesmo do uso indevido da imagem) por entenderem ser de interesse geral a vida afetiva que leva uma figura pública eleita pelo povo.

É sabido que políticos moldam suas vidas privadas para agradar seus eleitores (a exemplo de Bill Clinton, que cometeu perjúrio e quase sofreu impeachment para manter

sua imagem) e aceitam determinada exposição íntima e familiar para se conectarem com o público. No entanto, há de se argumentar que o dano causado pelo compartilhamento de informações sensíveis e não tornadas públicas pelo próprio titular seria, talvez, incorrigível, não só para a esfera privada e familiar da figura pública, mas também para a estabilidade do governo, uma vez que políticas públicas poderiam se ver penalizadas por falta de colaboração da sociedade, em razão de moralidades alheias ao bem-estar social.

No mais, há casos em que, por mais que o interesse coletivo tenha justificado a mitigação da privacidade de uma figura pública, ficou ressaltado o direito de buscar reparação por qualquer excesso cometido, coadunando com o entendimento deste artigo.

Em alguns julgados dos EUA, adotou-se a tese de “figura pública em potencial”, segundo a qual a vida pretérita dessa pessoa seria de relevância suficiente para ser mostrada e compartilhada na atualidade. No caso *Friedan v. Friedan*, o juiz Edward Weinfeld, do distrito de Nova Iorque, decidiu que seria de interesse público uma reportagem sobre a ativista do movimento feminista, Betty Friedan, de 25 anos antes de ter notoriedade e fama. Nota-se, então, que aquele que atinge status público achará quase impossível se desfazê-lo deste, como bem coloca Olympia Duhart (2002, p. 366). A base desse entendimento se dá pelo interesse coletivo cultural da trajetória da figura pública, devendo ser ressaltados, no entanto e da mesma forma, aspectos da esfera íntima que viriam a lesar os direitos à honra e à imagem dessa pessoa.

Nesse sentido, no caso da ADI 4815, a decisão garantiu o direito cultural do público e a liberdade de expressão do escritor sobre a privacidade da figura pública biografada de grande influência nacional, e que, ao mesmo tempo, não ficará impedida de buscar indenização, i.e., fazer uma publicação de ressalva ou nova edição com correção, caso se sinta ofendida, como cita o Ministro Gilmar Mendes em seu voto.

No mais, em relação à apreensão de celulares de figuras públicas, entende-se ser de interesse coletivo quando para investigar o cometimento de algum crime, restando comprovada uma causa provável, já que seria uma situação de caráter extraordinário. Desse modo, a apreensão de celular ocorreria como em qualquer outro devido processo legal.

Há, no entanto, discussão acerca do limite de acesso uma vez apreendido o celular, devendo ser especialmente levado em consideração no caso de figuras políticas, pois essas

teriam informações privilegiadas e potencialmente sigilosas em seus celulares. Cita-se o RHC 99735/SC, em que o STJ decidiu contra o espelhamento de WhatsApp:

Ao contrário da interceptação telefônica, no âmbito da qual o investigador de polícia atua como mero observador de conversas empreendidas por terceiros, no espelhamento via WhatsApp Web o investigador de polícia tem a concreta possibilidade de atuar como participante tanto das conversas que vêm a ser realizadas quanto das conversas que já estão registradas no aparelho celular, haja vista ter o poder, conferido pela própria plataforma online, de interagir nos diálogos mediante envio de novas mensagens a qualquer contato presente no celular e exclusão, com total liberdade, e sem deixar vestígios, de qualquer mensagem passada, presente ou, se for o caso, futura.

Diante disso, como já exposto no presente artigo, entende-se que o caminho mais proveitoso a ser seguido pelos magistrados deva levar em consideração as características exclusivas de cada caso ao mitigar o direito individual quando em confronto com o interesse coletivo, vez que não é a intenção lesar a esfera íntima da figura pública sem que se reste comprovada sua necessidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No estudo jurídico, é sempre importante se questionar por que um direito surgiu, por que uma norma foi criada, pois a limitação de outros direitos não deve ser feita de forma desenfreada. Como foi visto em alguns casos, tanto no Brasil como no exterior, os tribunais, algumas vezes, falham ao identificar as situações em que, de fato, o direito à informação e à liberdade de imprensa deveriam se sobrepor ao direito à privacidade (e assim, o direito à proteção de dados pessoais), partindo de pressupostos abstratos de proteção e preferência.

Entende-se, diante de todo o exposto, que embora o indivíduo tenha um histórico de conflito com o Estado em busca de conter os excessos deste, e esses conflitos tenham chegado a consequências inéditas na Era Informacional, é necessário aferir um limite ao interesse coletivo que justifica a restrição ao direito à privacidade das figuras públicas. É necessário trazer segurança jurídica por meio de uma jurisprudência consonante. E, assim, escolher pela prevalência da proporcionalidade, sabendo que, em alguns casos, o valor social a ser protegido será o da privacidade, mesmo que de figuras públicas, pois somente esse status não é suficiente para justificar o direito de saber (*right to know*) da sociedade.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht (First Division). 5 June 1973, **Lebach I**, 35 BVerfGE 202.

BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de expressão, censura e controle da programação de televisão na Constituição de 1988**. Temas de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BENTO, Leonardo Valles. **Direito de acesso à informação sobre violações de direitos humanos**. Publica Direito, 2013. Disponível em: < <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=04940fadf3702cbd>>. Acesso em: 1 jun. 2020.

BLACK, Edwin. **IBM e o holocausto**. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. In: *Vade Mecum* Revista dos Tribunais. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BRASIL. **Lei 13709, de 14 de agosto de 2018**. Institui a Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm >. Acesso em: 30 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 99735 - SC (2018/0153349-8)**. Santa Catarina. Disponível em: <<https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2018/12/document.pdf>>. Acesso em: 3 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1335153 - RJ (2011/0057428-0)**. Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815**. Julgada em 10 jun. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento nº 690841**. Julgado em 21 jun. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130**. Julgada em 30 abr. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187**. Julgada em 15 jun. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação nº 18638**. Julgada em 17 set. 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos Direitos Fundamentais**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

DUHART, Olympia. **When time stands still**: an argument for restoring public figures to private status. *Nova Law Review*, vol. 27, iss. 2, article 9, 2002. Disponível em: <<https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1314&context=nlr>>. Acesso em: 2 jun. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Generational development of data protection in Europe**. In: AGREE, Philip E.; ROTENBERG, Marc. **Technology and privacy: the new landscape**. Cambridge: The Mit Press, 2001. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=H2KB2DK4w78C&oi=fnd&pg=PA219&dq=related:KTbmQnZDL9gJ:scholar.google.com/&ots=1X0fu9YvPp&sig=QDg9PRYI4NQ8g9FtsAT_QsIqm64&redirect_esc=y#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 24 abr. 2020.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**. 1ª ed. Brasília: Saraiva, 2014.

ORWELL, George. **1984**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PASETTO, Tayanne. **O direito ao esquecimento no Brasil aplicado ao direito digital**. Mato Grosso. Tese de especialização, 2017. Disponível em: <http://bdm.ufmt.br/bitstream/1/806/1/TCCP_2017_Tayane%20Couto%20da%20Silva%20Pasetto.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2020.

SARMENTO, Daniel. **Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira**. Migalhas, 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2020.

U.S. Court of Appeals for the Third Circuit. **Marcone v. Penthouse Int'l Magazine for Men**, 754 F.2d 1072, 1085 (3d Cir. 1985).

U.S. Court of Appeals for the Second Circuit. **Sidis v. F-R Publishing Corporation**, 113 F.2d 806 (2d Cir. 1940).

U.S. District Court for the Southern District of Georgia, Savannah Division. **Rosanova v. Playboy Enterprises, Inc.**, 411 F. Supp. 440 (S.D.Ga. 1976), *aff'd*, 580 F.2d 859 (5th Cir. 1978).

U.S. District Court for the Southern District of New York. **Friedan v. Friedan**, 414 F. Supp. 77, 78-79 (S.D.N.Y. 1976).

U.S. SUPREME COURT. **Gertz v. Robert Welch, Inc.**, 418 U.S. 323, 345 (1974).

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. **The right to privacy**. Harvard Law Review, v. 4, n. 5, 1890. Disponível em: <
<https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2020.

YANISKY-RAVID, Shlomit; LAHAV, Ben Zion. **Public interest vs. private lives – affording public figures privacy in the digital era: the three principle filtering model**. University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law, vol. 19, no. 5, 2017. Disponível em: <
<https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1633&context=jcl>>. Acesso em: 31 maio 2020.

CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS E INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA: critérios utilizados pelo STJ para a admissão do incidente nos Recursos Especiais 1.610.728/RS e 1.799.343/SP

Caio Victor Ribeiro dos Santos¹

Resumo

O artigo tem por objetivo investigar quais parâmetros têm sido considerados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) para o reconhecimento do requisito de relevante questão de direito com grande repercussão social na admissão do Incidente de Assunção de Competência (IAC). Para tanto, a pesquisa, que adota o método indutivo, desenvolve-se por um estudo de caso do Recurso Especial 1.610.728/RS e Recurso Especial 1.799.343/SP.

Palavras-chave: Incidente de assunção de competência; conceitos jurídicos indeterminados.

UNDETERMINED LEGAL CONCEPTS AND ASSUMPTION OF COMPETENCE INCIDENT: criteria used by the STJ for the admission of the incident in Special Appeals 1.610.728/RS and 1.799.343/SP

Abstract

The article aims to investigate which criteria have been considered by the Superior Court of Justice (STJ) for the recognition of the requirement of relevant question of law with great social repercussion in the admission of the Assumption of Competence Incident (IAC). For this purpose, the research, which adopts the inductive method, is developed through a case study of Special Appeal 1.610.728 / RS and Special Appeal 1.799.343 / SP.

Key-words: Assumption of Competence Incident; Undetermined legal concepts.

¹ Assessor de ministro do TCU, especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto Brasiliense de Direito Público e pesquisador do grupo Processo Civil à Luz da Constituição Federal e Aditus Iure (IDP).

INTRODUÇÃO

Desde o final do século passado que, com tanto mais razão, o Processo Civil vem se tornando um campo fértil para os estudiosos, haja vista a constante necessidade de elaboração de técnicas procedimentais adequadas para tentar sanar, ou ao menos mitigar, a crise do Poder Judiciário, que prejudica profundamente a efetividade da tutela jurisdicional no Brasil.

Nos últimos anos, a seara que talvez mais tenha sofrido com as consequências dessa crise tenha sido o direito jurisprudencial. O nível de dispersão da jurisprudência chegou a tamanha altura, gerando tão alarmante violação à isonomia e à segurança jurídica, que foi preciso editar um novo código processual (CPC 2015), que adotou um sistema de decisões vinculantes, estabelecendo, no art. 926, um verdadeiro dever, dirigido aos tribunais, de velar pela estabilidade, coerência e integridade de sua jurisprudência.

Nesse contexto, o incidente de assunção de competência (IAC) foi criado para colmatar a lacuna deixada pelos repetitivos, fechando o novo sistema de decisões vinculantes no espaço que aqueles não alcançam, isto é, nas relevantes questões de direito não repetitivas, no intuito de contribuir para a mitigação da crise e o respeito aos direitos fundamentais violados.

Devido ao foco, ao que parece, que foi dado aos instrumentos de redução do acervo processual repetitivo, o legislador não dispensou uma regulamentação minuciosa ao IAC, deixando diversas dúvidas em aberto a seu respeito. Essas dúvidas são intensificadas, inclusive, pelo fato de o legislador ter se valido de conceitos jurídicos indeterminados no momento de fixação dos seus pressupostos de cabimento, fatores que também parecem concorrer, em certa medida, para sua reduzida utilização pelos tribunais, se comparado ao regime de repetitivos.

Desse modo, objetiva-se, com este trabalho, analisar o papel dos conceitos jurídicos indeterminados para, em seguida, investigar quais parâmetros têm sido considerados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) para o reconhecimento da presença de *relevante questão de direito com grande repercussão social* na admissão do incidente de assunção de competência, considerando ser esse o pressuposto de cabimento exigido pelo CPC 2015 para o incidente.

Pretende-se, assim, lançar luz sobre a forma como o STJ vem utilizando o IAC, na esperança de contribuir para a aderência do instituto à prática forense dos tribunais. Para tanto, nos limitaremos a analisar os IAC's admitidos de abril de 2018 até junho de

2019, isto é, os dois últimos admitidos (no Recurso Especial 1.610.728 / RS e Recurso Especial 1.799.343 / SP), haja vista a existência de pesquisa que já se debruçou sobre os primeiros três incidentes¹, cujas conclusões serão cotejadas com as nossas ao final do trabalho.

1. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

O IAC é um desses institutos que surge no contexto de aperfeiçoamento das técnicas processuais. Não cuida de uma ideia original e inovadora do atual legislador. Como assevera Vinicius Lemos², o instituto consiste, na verdade, em uma remodelação de outros institutos, tendo origem no incidente de uniformização de jurisprudência, disciplinado nos arts. 476 e ss. do CPC de 1973, na assunção de competência do art. 555, §1º, do CPC 1973, e também, no procedimento de remessa de processo ao órgão colegiado de maior envergadura, que a despeito do novo instituto, ainda encontra guarida sob o art. 16, IV do Regimento Interno do STJ.

No CPC 2015, O IAC foi previsto em um único artigo, qual seja, o art. 947, cujo *caput* determina o seu cabimento no julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária, quando envolverem relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos, e além disso prescreve, no §1º, que tais processos serão julgados pelo órgão colegiado indicado no regimento do tribunal.

Da redação literal do texto se extrai que o legislador houve por bem dar ao IAC uma aplicação residual em relação ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), se se considerar que, pela homogeneidade das relações jurídicas travadas em sociedade atualmente, torna-se difícil conceber uma questão relevante, com grande repercussão social, que não afete uma multiplicidade de interesses que já não tenham sido

¹ RICHTER, Bianca Mendes Pereira. **O incidente de assunção de competência como precedente no novo código de processo civil: análise do instituto no Superior Tribunal de Justiça**. Revista de Processo. vol. 280/2018. p. 303 - 334. jun./2018.

² LEMOS, Vinicius Silva. **O incidente de assunção de competência: da conceituação à proceduralidade**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p. 68

judicializados.¹ A jurisprudência lotérica, com efeito, não é senão reflexo direto dessa realidade.²

Apesar disso, a ausência de repetição é um dos pressupostos para o cabimento do IAC, sendo, inclusive, aspecto essencial que o diferencia do IRDR. A respeito disso, aduz Marinoni:

De lado o fato de que o incidente de assunção de competência cabe para o julgamento do caso que contém a questão e o incidente de resolução para o julgamento da questão contida nos processos, o que realmente distingue os dois incidentes é que no primeiro há de haver uma questão com grande repercussão social e no segundo apenas uma mesma questão de direito.

Desse modo, verifica-se que enquanto o IRDR confere competência para determinado órgão do tribunal fixar apenas a tese para uma questão de direito que se repete em inúmeros processos, o IAC, uma vez instaurado, confere ao órgão colegiado indicado a competência material para julgar o próprio caso no bojo do qual foi suscitado o incidente – fator que, por sua vez, acentua a importância de se distinguir, no acórdão referente ao caso, o que diz respeito à tese (sobre o qual incide efeito vinculante, e alcança todos os juízes e órgãos fracionários), e o que diz respeito ao caso (sobre o qual operam-se os efeitos da coisa julgada, *inter partes*).³

Por sua vez, o §4º do art. 947 também determina o cabimento do IAC na hipótese de relevante questão de direito com grande repercussão social a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmara ou turmas do tribunal. Neste ponto é que o IAC recorda o incidente de uniformização de jurisprudência, cuja função incorporou.

Oportuno destacar que, aparentemente, é paradoxal o cabimento de IAC para a composição de divergência jurisprudencial se o instituto exige, como requisito essencial, a ausência de repetição de processos. Afinal, composição de divergência pressupõe decisões conflitantes, as quais, por sua vez, supõem repetição de processos. A crítica, todavia, não é válido ser dirigida à hipótese preventiva, que parece melhor se adequar à

¹ Oportuno destacar, por exemplo, que em um dos IAC's admitidos pelo STJ (suscitado nos Recurso Especial nos Mandado de Segurança 53.720/SP e no Mandado de Segurança 54.712), o fundamento para a ausência de repetição foi o fato de as ações individuais e coletivas sobre o assunto se encontrarem, naquele momento, sobrestadas, levando o relator a entender não estar presente o requisito da repetição. O parâmetro utilizado é criticável, porém não será objeto da análise realizada no presente trabalho.

² CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência lotérica**. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, ano 90, v. 786, abr. 2001. p. 111.

³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Sobre o incidente de assunção de competência**. Revista de Processo, vol. 260/2016. p. 233-256, out/2016. p. 235.

finalidade do IAC, pois não necessariamente supõe a existência de processos iguais já julgados no tribunal.

Apesar das diferenças entre IAC e IRDR, na prática, como será visto quando da análise de dos julgados do STJ, o cabimento de um ou de outro não é de fácil discernimento.¹

Em suma, a inovação do CPC 2015 em relação ao IAC consiste na percepção de que, para além de complemento do sistema de decisões vinculantes, ele pode ser uma importante ferramenta de organização judiciária²: a uniformização concentrada em um só julgado o órgão competente facilita o conhecimento das teses não só pela sociedade, como pelo próprio tribunal, evitando que a Corte desconheça suas próprias teses e inibindo a futura judicialização de controvérsias acerca daquele tema, cuja tese poderá ser consultada rápida e objetivamente.

Feitas essas considerações, far-se-á uma exposição teórica acerca dos conceitos jurídicos indeterminados e sua incorporação no direito brasileiro, para depois identificar, na redação dedicada ao IAC, quais conceitos jurídicos indeterminados foram utilizados.

2. CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS OU VAGOS

O desenvolvimento dos conceitos jurídico indeterminados, oriundos dos sistemas austríaco e alemão ainda no século XIX³, tem por pano de fundo um lento e gradual processo de “afrouxamento” do vínculo que prende os juízes à lei que se estende até hoje. Longe de admitir tolerância aos arbítrios do juiz, tais técnicas buscam afastá-lo dos exageros produzidos pelo método subsuntivo clássico do pensamento sistemático pós-Revolução Francesa.

¹ Em dois, dos cinco IAC's admitidos pelo STJ até a data em que se redige este trabalho, foi aventada a possibilidade de o processo ser afetado ao rito dos repetitivos. O primeira foi no Recurso Especial nos Mandado de Segurança 53.720/SP e no Mandado de Segurança 54.712 (uniformização de jurisprudência), que não é objeto deste trabalho; e a segunda no Recurso Especial 1.799.343/SP, analisado com maiores detalhes mais à frente.

² Como destaca Angélica Arruda Alvim, o principal objetivo da técnica é "imprimir maior grau de organicidade do sistema ('coesão')” privilegiando “a segurança jurídica e a certeza em torno de relevantes matérias de direito, a não envolver exclusivamente os integrantes de uma determinada individual demanda judicial” (ALVIM, Angélica Arruda. (coord.) [et. al.], **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1.085)

³ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 243.

Às vezes, a lei se vale de conceitos precisos, que não deixam margem de dúvida ao intérprete (como os que especificam procedimentos e condutas, como o prazo de 15 dias da apelação ou a obrigação de comparecer a determinado estabelecimento), mas outras vezes se serve de conceitos indeterminados, vagos, que não permitem uma comunicação clara e concreta acerca do seu exato conteúdo, são polissêmicos e naturalmente causam dúvidas (como, por exemplo, ‘família’ ‘boa-fé’, ‘hipossuficiência’ ‘repercussão geral’, dentre outros).

Os conceitos jurídicos indeterminados ou vagos, como destacam Teresa Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas, tratam-se de técnicas frequentemente utilizadas nos textos de lei da nossa época “que consistem no emprego de parâmetros mais flexíveis que o juiz deve basear-se para decidir”, e servem de “poros” para o sistema jurídico, tendo em vista que sua vagueza cumpre a função de viabilizar sua permanente atualização perante a sociedade.¹

Não faltam motivos para que os textos de lei atuais tenham sido generosos com a utilização dos conceitos jurídicos indeterminados. Se na época que escrevia Karl Larenz sobre o tema sua razão de ser já se impunha, com tanto mais razão deve se justificar hoje². Instabilidade, velocidade nos acontecimentos, na transmissão de informações e na alteração de verdades sociais são características tão marcantes do século XXI³ que retirar do legislador o ônus de definir, *in abstracto*, o conteúdo preciso de certos conceitos provou ser a medida mais adequada, posto que a prática tantas vezes já se mostrou mais rica que a legislação.

Ao fazê-lo, porém, o problema migra do âmbito do legislador para a figura juiz. Surge dúvidas acerca do *grau de liberdade a ser concedido* aos juízes na realização da ordem jurídica. Em razão disso é que, com a ascensão dos conceitos jurídicos indeterminados, rapidamente se instalou, na doutrina, uma confusão entre seu processo interpretativo e o poder discricionário.⁴

¹ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro**. 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p.

² LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Trad. José Lamego. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. p. 215.

³ ALVIM; DANTAS, op. cit. p. 209.

⁴ Larenz aponta que, ao mais incauto, pode parecer que o princípio da vinculação da do juiz à lei foi abandonado na prática na metodologia moderna. Entretanto, afirma que, em regra, por uma medida de

Acerca do assunto, entretanto, Wambier e Dantas já enfatizaram que a discricionariedade judicial não se confunde com a discricionariedade administrativa. Apesar de ambas terem em comum o papel particularmente importante que foi confiado ao aplicador da norma¹, a decisão judicial tomada com base em uma norma que contenha conceito vago não admite nenhum tipo de tolerância do sistema capaz de tornar o seu controle menos incisivo (como pode ocorrer na seara administrativa), devendo, necessariamente, como arrematam os autores, estar “em conformidade com o *ethos* dominante, traduzido pelos princípios jurídicos que estão, expressa ou implicitamente, no sistema, e principalmente na Constituição.”²

2.1 A estrutura dos conceitos jurídicos indeterminados

Os conceitos jurídicos indeterminados são-no quando não especificam um conteúdo claro para delimitar a realidade a que se referem. Sua vagueza possui uma característica oscilante, apresentando distintos graus de indeterminação que, como ensinam Wambier e Dantas, podem ser visualizados a partir da figura de três círculos concêntricos encerrados uns nos outros: “um círculo de certeza de tamanho pequeno, um círculo maior que este, que seria a zona de ‘penumbra’, e um ainda maior, que seria uma zona de certeza, agora negativa.”³

No centro da imagem encerra-se um círculo de *certeza positiva*, o núcleo do conceito, isto é, um conteúdo passível de ser objetivamente apreendido diretamente do conceito, sem margem de dúvidas interpretativas; na parte periférica da imagem, por sua vez, fica a zona de *certeza negativa*, que se refere àquele objeto que, com certeza, não faz parte do conceito indeterminado; e, no centro, fica a zona de penumbra, a ser esclarecida caso a caso.

controle, o “juiz há de tentar ater-se, na medida do possível, ao clássico modelo de subsunção”, e cita Koch e Russmann, para quem a linha mais adequada passa por aquilo que chamam de “modelo dedutivo de fundamentação” Cf. LARENZ, p. 219.

¹ Comentando sobre o tema, assevera Barbosa Moreira: “o que um e outro fenômeno têm em comum é o fato de que, em ambos, é particularmente importante o papel confiado à prudência do aplicador da norma, a quem não se impõem padrões rígidos de atuação”. Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Regras de experiência e conceitos indeterminados**. Revista Forense, n. 261, jan/mar. 1978. p. 16.

² ALVIM; DANTAS, op. cit. p. 256.

³ Ibidem. p. 211.

A estrutura apresentada pelos autores tem sintonia com a estrutura proposta por Karl English, com apoio em Philipp Heck, que identifica nos conceitos jurídicos indeterminados e vagos tanto um *núcleo conceitual* (domínio onde “temos uma noção clara do conteúdo e da extensão do conceito”) quanto um *halo conceitual* (domínio “onde as dúvidas começam”).¹

Também é útil ao esclarecimento dessa estrutura a classificação trazida por Karl English sobre os *conceitos descritivos* e *conceitos normativos*, e trabalhada muito bem por Bruno Dantas em capítulo dedicado à indeterminação do conceito de repercussão geral.²

Dantas anota, transcrevendo English, que os *conceitos descritivos* são aqueles que “designam ‘descritivamente’ objetos reais ou objectos que de certa forma participam da realidade, isto é, objectos que são fundamentalmente perceptíveis pelos sentidos ou qualquer outra forma percepçionáveis”. Em uma síntese, podem ser representados por “simples conceitos da experiência, mesmo quando sejam referidos a valores, mesmo quando, portanto, o seu conteúdo e o seu alcance são determinados a partir da norma jurídica. ”

O autor oferece, como um exemplo de conceito descritivo, a representação do termo “repercussão” (no conceito de “repercussão geral”), que pode ser percebida pelos sentidos, independentemente, em princípio, de preenchimento valorativo para a sua concretização.

Por outro lado, segue Dantas, deve-se entender por conceitos normativos tanto “aqueles que, contrariamente aos conceitos descritivos, visam dados que são simplesmente perceptíveis pelos sentidos ou percepçionáveis, mas que só em conexão com o mundo das normas se tornam representáveis e compreensíveis”, como aqueles “carecidos de um preenchimento valorativo”, cujo conteúdo há de ser preenchido caso a caso, mediante atos de valoração do intérprete.

Exemplo disso se acha no termo “geral”, no mesmo conceito acima referido, cuja amplitude pode dar ensejo a diversos questionamentos no plano do *halo conceitual*.

Ambos os conceitos se amoldam perfeitamente à situação do IAC, que será aprofundada mais à frente, haja vista ter o legislador lhe dispensado uma redação que

¹ ENGLISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Trad. J. Baptista Machado. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 209.

² DANTAS, op. cit. p. 248.

conta com elementos descritivos e normativos, sendo o conteúdo concreto destes, até então, incertos.

2.2 A subsunção diante de conceitos jurídicos indeterminados

Nessa altura, convém esclarecer, sucintamente, como deve ocorrer o processo de subsunção nos conceitos jurídicos indeterminados, visto que o tema há muito dá margem a controvérsias, e sua correta aplicação constitui medida de controle frente ao arbítrio.

Karl Larenz afirma que a decisão em casos envolvendo conceitos jurídicos indeterminados não dispensa fundamentação, e embora fuja ao esquema tradicional de *premissas-conclusões* do modelo subsuntivo, dele não se afasta totalmente¹. Assim confirmam Wambier e Dantas, que analisando o tema concluem que “a interpretação de conceito vago também acaba por encartar-se em num esquema subsuntivo, embora não clássico.”²

Isso porque a aplicação de uma regra jurídica passa necessariamente por três etapas: a primeira, que é a busca de significação da norma (envolvendo a concepção de “exemplos” em abstrato); a segunda, a análise do fato concreto ocorrido na hipótese; e a terceira, consubstanciada no ato encaixe (ou não) daquele fato à norma (o “ajuste final”).³

A diferença de casos envolvendo conceitos vagos e os demais, portanto, não está no ato final – que em todos será subsuntivo. O que muda são os passos intermediários necessários à adequada subsunção, que, no caso dos conceitos vagos, exigirão do juiz uma indagação mais complexa acerca da possibilidade de aquele objeto ser designado por aquele termo.

Pode-se afirmar, assim, que a decisão nos casos envolvendo conceitos vagos a subsunção não passa apenas por uma constatação objetiva da incidência da norma sobre o fato, mas por um *juízo valorativo da adequação* daquele fato à previsão abstrata da norma.

¹ “Também nestes casos o procedimento é dedutivo, na medida em que é uma normal legal que constitui o ponto de partida, é dela que se extrai a consequência jurídica; só os passos intermédios necessários são de natureza diversa da que exige o modelo de subsunção. Também aqui não se renuncia à fundamentação; só que esta não é aqui ‘concludente’, do mesmo modo que o sugere o modelo subsuntivo.” Cf. LARENZ, op. cit. p. 219

² ALVIM; DANTAS, op. Cit. p. 217.

³ ALVIM; DANTAS, op. cit. p. 216.

Esse processo subsuntivo, deve-se anotar, não pode ser tido como mero problema semântico. Trata-se de problema jurídico, e como tal deve ser observado atentamente. Afinal, o direito deve tender a fornecer ao jurisdicionado uma só resposta correta, tanto a nível do sistema (saber, por exemplo, qual imposto incide sobre determinada operação mercantil), como a nível individual (saber, por exemplo, se naquele caso a decisão foi correta).¹

Entre os objetivos do sistema de decisões vinculantes estabelecidos pelo art. 927 do CPC 2015, que conta com aquelas proferidas em IAC, está justamente o combate à insegurança jurídica. O processo de concreção dos conceitos vagos presentes no instituto apresenta, portanto, riscos que, se não devidamente inibidos, podem ensejar um voluntarismo que, no longo prazo, restabelecerá o quadro de insegurança que o CPC 2015 pretende evitar.

Veremos, adiante, a estrutura dos conceitos indeterminados que existem no IAC para, em seguida, fazer uma análise crítica acerca do seu preenchimento valorativo pelo STJ.

3. Relevante questão de direito com grande repercussão social

Nota-se, da redação do art. 947 do CPC 2015, que o legislador adotou um requisito em comum para ambas as hipóteses de cabimento do IAC que constitui um conceito jurídico indeterminado: a presença de relevante questão de direito com grande repercussão social.

Para Osmar Mendes Paixão, relevante questão de direito é:

[...] aquela diferenciada, distinta de questões corriqueiras e ordinárias que, embora não repetida em inúmeros processos, impacta a sociedade – repercussão social. É a questão que, por exemplo, uma vez definida, pode importar em mudanças de rumo em políticas públicas, aumento de preços, que pode afetar grupos de pessoas, consumidores, etc.”²

¹ Ibidem. p. 218.

² PAIXÃO, Osmar Mendes. **Do incidente de assunção de competência**. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER, Fredie Jr.; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves comentários ao novo código de processo civil. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 2350.

Por sua vez, Luiz Guilherme Marinoni destaca que “Alude-se a uma questão de direito com grande repercussão social para evidenciar o seu excepcional relevo em face da vida social nas perspectivas política, religiosa, cultura e econômica.”¹

Ambos os autores identificam a questão por sua excepcionalidade, que se justifica tanto em face das questões que ordinariamente são levadas ao conhecimento dos tribunais, como em face do incomum impacto que sua resolução há de produzir sobre a vida social.

Relevante questão de direito com grande repercussão social é uma expressão dotada de conceitos descritivos e normativos que carrega termos suficientemente claros e suficientemente imprecisos para se encaixar na zona de certeza positiva, zona de certeza negativa e zona de penumbra, bem como nas noções de núcleo conceitual e *halo* conceitual já explicadas.

O termo “*relevante*”, na acepção de Karl Engisch, é um conceito normativo, no qual existe uma zona de penumbra, um *halo* conceitual, porquanto não permite seja dele extraído um sentido imediato sem que um prévio preenchimento valorativo seja realizado.²

Por sua vez, “*questão de direito*” cuida-se de um conceito normativo determinado que possui tanto uma zona de certeza positiva (explicitada na referência a uma questão apta a produzir efeitos no mundo jurídico) quanto uma zona de certeza negativa (que deixa claro não poder se tratar de uma questão de fato). Trata-se de um *núcleo* conceitual.

Em “*grande repercussão social*” é possível vislumbrar a presença das três zonas e, simultaneamente, um *núcleo* conceitual e um *halo* conceitual. Expliquemo-nos:

O termo “*grande*” consiste em um conceito normativo indeterminado que participa da zona de penumbra, pois não define qual é a amplitude esperada da repercussão que se possa dizer produtora de um resultado socialmente impactante. Trata-se de um *halo* conceitual.

Por sua vez, *repercussão* é um conceito descritivo que faz parte da zona de certeza positiva porquanto cuida-se de um fenômeno apreensível pelos sentidos, passível de verificação fática, independente de preenchimento valorativo. Trata-se de um *núcleo* conceitual.

¹ MARINONI, op. cit. p. 2.

² O mesmo diz Bruno Dantas em relação ao termo “relevância” representado no instituto da arguição de relevância que precedeu historicamente o instituto da repercussão geral no ordenamento brasileiro. Cf. DANTAS, p. 248.

Já o termo “*social*” constitui um conceito descritivo peculiar, nem tão determinado, nem tão indeterminado. Isso porque embora não especifique a amplitude do que se entende por “*social*”, ele ao menos expressa uma certeza negativa, porquanto exclui do âmbito da norma eventuais repercussões na esfera individual. Parece estar fora de dúvida que, quando o legislador optou pela demonstração da repercussão social da questão de direito, pretendeu que a questão hábil a justificar a instauração do incidente desbordasse do mero interesse subjetivo dos legitimados a requerê-lo, alcançando algum aspecto da vida social tão importante que o resultado da decisão a seu respeito fosse capaz de suscitar o interesse da sociedade civil.

Nesse sentido, a propósito, é a posição de Luiz Guilherme Marinoni, segundo o qual “não basta que a questão de direito apenas diga respeito à política, à religião, à cultura ou à economia de uma região. É preciso que a resolução afete diretamente e com relevante impacto tais aspectos da vida social para que possa ser considerada de grande repercussão social.”¹

A investigação sugere que a incerteza surge através dos termos “*relevante*” e “*grande*”. Assim, o que há de ser determinado pelo colegiado, na autorização do IAC, deve passar pela resposta às duas seguintes perguntas: (i) *por que a resolução da questão objeto do incidente é relevante?* e (ii) *quão ampla é a repercussão a justificar a instauração do incidente?*

4. Interesse público

Outro conceito jurídico indeterminado de que se valeu o legislador na redação do IAC, e que tem potencial de causar celeuma, foi o de interesse público, presente no §2º do art. 947, o qual estabelece que “o órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária, ou o processo de competência originária se reconhecer *interesse público* na assunção de competência.”

“Interesse público” é um termo assaz impreciso utilizado como um dos exemplos mais mencionados em matéria de conceitos jurídicos indeterminados². Tanto “interesse”

¹ MARINONI, op. cit. p. 2.

² O termo é muito utilizado no direito administrativo, onde, como já se viu, a discricionariedade é diferente da judicial, o que concorre para a confusão que pode causar quando se o utiliza na legislação processual.

como “público” apresentam um *halo* conceitual, e neles predomina uma zona de penumbra, porquanto não é dado ao intérprete saber de imediato o que é tão relevante a constituir um interesse, tampouco o que se pode dizer público – interesse da sociedade, do Estado, do governo?

Apesar da indeterminação do conceito, optamos por não nos estender demais sobre ele. Isso porque, embora, a princípio, com “interesse público” possa parecer que o legislador tenha desejado colocar ao lado de “relevante questão de direito com grande repercussão social” mais um requisito autorizador de instauração do IAC, Luiz Guilherme Marinoni já esclareceu que essa não foi a sua intenção, tendo na verdade equiparado ambos os conceitos.¹

Feitas estas considerações, não analisaremos, nos IAC’s instaurados pelo STJ objetos deste artigo, o interesse público. Nos limitaremos ao requisito de grande repercussão social da questão de direito, que, como explicado, é o verdadeiro pressuposto de cabimento do IAC.

5. Análise da prática forense

Com o objetivo de dar concretude aos argumentos expostos, examinaremos, doravante, quais critérios vêm sendo levados em consideração pelo STJ no momento de aferir a presença da relevante questão de direito com grande repercussão social na instauração do IAC.

Ou seja, considerando a dúvida interpretativa que surge a partir da imprecisão desse conceito jurídico, buscar-se-á demonstrar quais fatos ou aspectos jurídicos foram considerados autorizadores da instauração do incidente, no intuito de que os resultados

¹ Remetemos o leitor ao texto de Marinoni. Após demonstrar que os dois constituem fases de uma mesma etapa, só podendo o órgão para o qual foi deslocada a competência decidir pela assunção de competência depois de o órgão originário ter reconhecido que a questão de direito tem grande relevância social, assevera o autor: “Tudo isso significa que a locução “interesse público”, posta no § 2.º do art. 947, gera ao colegiado para o qual o caso foi deslocado a necessidade de reafirmar que a questão tem grande repercussão social e, por consequência, de declarar que há interesse público no julgamento do caso. [...] *Sem dúvida, o legislador equiparou grande repercussão social a interesse público para efeito de assunção de competência.*” (Grifos nossos) Cf. MARINONI, op. cit. p. 6.

dessa análise possam contribuir para a redução do atual grau de indeterminação e nortear futuros julgamentos.

A escolha do STJ em detrimento dos demais tribunais justifica-se pelo proeminente papel que ele exerce na ordem jurídica brasileira a pela aptidão paradigmática – sobretudo após o CPC 2015 – de que são dotadas as suas decisões. Corte de cúpula que é, suas decisões, em sede de IAC, constituem verdadeiras pautas de conduta para os tribunais e sociedade.

5.1 Conclusões acerca dos três primeiros iac's admitidos

Este trabalho, como corte metodológico, fez a opção por analisar tão somente os IAC's admitidos pelo STJ desde abril de 2018 até junho de 2019. Por isso, nos limitaremos a analisar os IAC's admitidos no Recurso Especial 1.610.728/RS e Recurso Especial 1.799.343/SP.

A escolha se justifica por já existir trabalho acadêmico que se debruçou sobre os IAC's admitidos antes dessa data (três incidentes), contando desde a entrada em vigor do CPC 2015. Trata-se de trabalho realizado por Bianca Mendes Pereira Richter, ao qual remetemos o leitor¹, e cujas conclusões julgamos conveniente transcrever, para em então poder prosseguir:

- (i) Da análise das três decisões investigadas em seu trabalho, a autora concluiu que “foram usados conceitos abertos de forma genérica, sem explicação de como haveria relação com o caso concreto e aptos a fundamentar qualquer outra decisão.”²
- (ii) Em face dessa constatação, concluiu que “há grave risco no uso do sistema de precedentes vinculantes como a panaceia para enfrentar o crescente volume de demandas judiciais no Poder Judiciário brasileiro sem a preocupação com a qualidade de sua formação, o que afrontaria as próprias

¹ RICHTER, op. cit. p. 15.

² O que, se levado a efeito de acordo com o CPC 2015, poderia ensejar a nulidade da decisão, com fundamento no art. 489, §1, inciso III.

justificativas para o fortalecimento dos precedentes judiciais: a igualdade e a segurança jurídica. ”

5.2 Análise do incidente admitido no Recurso Especial 1.610.728/RS

Trata-se de IAC suscitado por requerimento das partes na 2ª Seção do STJ e admitido para fixação de tese sobre os seguintes pontos: (i) se seria possível conferir proteção simultânea (pelos institutos da patente de invenção e da proteção de cultivares), a sementes de soja *Roundup Ready*, obtidas mediante a técnica de transgenia e, (ii) por consequência, se seria ou não facultado aos produtores rurais o direito de reservar o produto de seu cultivo para replantio e comercialização como alimento ou matéria prima, assim como o direito de pequenos agricultores de doar/trocar sementes reservadas no contexto de programas oficiais.

Apesar de não se tratar de uma questão nova, não foi levantada divergência da Corte sobre o tema, de modo que cabimento do IAC envolve o art. 947, *caput*, do CPC 2015.

A discussão do caso envolve um conflito entre produtores rurais e a Monsanto Co., empresa que criou uma semente transgênica (*Soja Round-up Ready*), cujos benefícios lhe proporcionaram um significativo ganho de produção, e que, visando obter proteção do processo de criação das sementes nos termos da Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96), estabeleceu um sistema de cobrança baseado em royalties contra o qual se insurgiram os recorrentes, que alegam dever a questão ser analisada nos termos da Lei de Cultivares (Lei 9.456/97).

Neste caso, a Ministra Relatora, Nancy Andrighi, dedicou um capítulo de seu voto exclusivamente para a análise da questão de direito com relevante repercussão social, onde, resgatando trecho de decisão proferida no Recurso Especial 1.243.386/RS, assevera:

[...] não há sentido em se negar a relevância social da matéria. Se a cobrança de royalties feita por uma empresa a uma universalidade de agricultores que laboram no cultivo da soja transgênica for considerada realmente indevida - o que é matéria de mérito que não deve ser apreciada neste momento processual - o significativo impacto no preço final do produto, para consumo, já seria motivo suficiente para justificar a tutela coletiva desses direitos. A relevância social do processo é evidente.

Esse trecho volta-se a justificar a *relevância* da matéria, primeiro termo no requisito que apresenta um *halo* conceitual. A Relatora, pelo que se lê, considera de *relevância* aquela questão de direito cuja decisão a seu respeito terá aptidão de produzir significativo impacto no preço final de um produto, ou seja, aquela hábil a gerar impacto sobre o mercado de consumo – na linha da definição feita por Osmar Paixão, cuja passagem foi transcrita acima.

Acerca do requisito de “*grande repercussão social*”, a Relatora parece justificá-lo no trecho onde observa “que os efeitos do julgamento do mérito podem extrapolar até mesmo as fronteiras nacionais, podendo contribuir para fortalecer ou fragilizar a posição do país no cenário internacional, com reflexos indiretos na economia e no bem-estar social.”

Ressalte-se que no tópico 2.1 concluímos que a zona de penumbra que paira em torno dos conceitos de “*relevância*” e “*grande*”, no requisito autorizador do IAC, para ser sanada, deve passar pela resposta às seguintes perguntas: (i) *por que a resolução da questão objeto do incidente é relevante?* e (ii) *quão ampla é a repercussão a justificar a instauração do incidente?*

Ao que parece, ambas as perguntas foram adequadamente respondidas pela Relatora, podendo-se sintetizar o resultado da concreção do conceito jurídico indeterminado nesse IAC da seguinte maneira: a questão de direito (i) *é relevante porque tem aptidão de produzir significativo impacto sobre o mercado de consumo; e (ii) a repercussão social é grande porque suas consequências apresentam risco de ultrapassarem as fronteiras nacionais.*

Na data em que se redige o presente trabalho os autos do Recurso Especial 1.610.728 se encontram conclusos para decisão do Ministro Marco Buzzi, que realizou pedido de vista.

5.3 Análise do incidente admitido no Recurso Especial 1.799.343/SP

Trata-se de incidente proposto de ofício na 2ª Seção do STJ para a consolidação de tese acerca de qual seria a “Justiça competente para julgamento de demandas relativas a contrato de plano de saúde assegurado em contrato de trabalho, acordo ou convenção coletiva.”.

A matéria é objeto de divergências entre turmas do STJ, bem como entre este e o TST. Foram colacionados julgados de turmas diversas do STJ e de ambas as Cortes a fim de se pugnar pela instauração do IAC para prevenção ou composição de divergência (art. 947, §4º).

O caso trata de um recurso especial interposto pela Fundação Saúde Itaú contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que, de ofício, declinou da competência para julgamento da demanda para a Justiça do Trabalho, argumentando competir àquela justiça especializada, e não à comum, o julgamento de demandas que tratem do direito de manutenção de ex-empregado em plano de saúde coletivo previsto em acordo coletivo de trabalho.

No que diz respeito aos requisitos autorizadores da assunção de competência, o Ministro Relator, Paulo de Tarso Sanseverino, principiou por buscar demonstrar a existência da repercussão social da matéria, afirmando sua presença nos seguintes termos:

No caso da presente proposta, a repercussão social se verifica em razão da constatação da frequente invalidação de atos processuais, após longo transcurso de tempo, em demanda relativa a um direito inerente à própria dignidade da pessoa humana, como ocorre com o direito de assistência à saúde.

O trecho está voltado a demonstrar a existência de “grande repercussão social” da questão de direito. Todavia, o argumento do Relator parece melhor justificar a *relevância* da matéria a partir de um ponto de vista do seu impacto social, bem como pela importância do seu objeto (proteção a direito fundamental), o que não retira, do contrário, parece sugerir, a existência de repercussão social da questão, embora não defina exatamente o seu alcance.

Como se trata de questão repetidas vezes trazidas à apreciação daquela Corte, sugerindo um frequente (e, aparentemente, litigioso) interesse da sociedade no tema, ao que parece, o Relator pressupôs aí a suficiente extensão de sua repercussão social a justificar o incidente.

Mais à frente, em seu voto, buscando demonstrar a “relevância” da questão de direito, o Relator se limita a anotar que “Ante esse cenário fático e jurisprudencial, deve ser reconhecida a relevância social na fixação de uma tese [...]” nos termos daquela que já transcrevemos acima, isto é, qual seria a “Justiça competente para julgamento de demandas relativas a contrato de plano de saúde assegurado em contrato de trabalho, acordo ou convenção coletiva”.

Esse breve enquadramento da “*relevância*” da questão de direito reforça o que se disse acima sobre a confusão no juízo: em seu voto, o Relator, a pretexto de demonstrar a extensão da repercussão social da questão de direito, constatou, na verdade, sua relevância social e jurídica, e considerando sua multiplicação em inúmeros processos daquela Corte, consequentemente verificou, com isso, a sua *grande* repercussão social. Ao que parece, entendeu que a multiplicidade recursal do tema revela a volumosa repercussão social dele.

Pelo que foi visto no trabalho, *relevância* é um conceito normativo que apresenta um *halo* conceitual. Sua zona de penumbra carece de um preenchimento valorativo a ser dado em cada caso concreto. Neste caso, o que se constatou foi que o interesse da sociedade na questão (materializado na expectativa social de que um processo judicial que verse sobre direito fundamental em tramitação há dois anos não tenha seus atos completamente invalidados em virtude de divergência jurisprudencial) sobreleva a sua relevância. Consequentemente, por ser relevante do ponto de vista social e jurídico, e por se multiplicar em inúmeros processos, entendeu o Relator por necessariamente demonstrada a sua *grande repercussão social*.

Em termos mais objetivos, e tentando responder às perguntas formuladas a fim de sanar a indeterminação dos conceitos de “*relevância*” e “*grande*”, a análise do Relator, nesse processo de concreção, poderia ser sumarizada nos seguintes termos: a questão de direito (i) *é relevante porque versa sobre direito fundamental; e (ii) a repercussão social é grande porque a questão de direito discutida se multiplica em inúmeros processos da Corte*.

O item (ii), contudo, é criticável. Isso porque não explicita a extensão dessa repercussão – o que se concluiu ser necessário à mais adequada admissão do incidente –, e além disso se justifica em um parâmetro que se prestaria ao uso do rito dos recursos especiais repetitivos.

De fato, o Relator notou que a controvérsia proposta seria passível de afetação pelo rito dos recursos especiais repetitivos, haja em vista o considerável número de recursos e conflitos de competência sobre o tema naquela Corte – o que, a princípio, já afastaria o cabimento do IAC, que exige não seja a questão de direito de natureza repetitiva (art. 947, caput).

Apesar disso, entendeu ser o IAC o instrumento mais adequado na hipótese, e optou por ele em detrimento do regime de repetitivos justificando que “esse incidente

possui uma força vinculante maior do que a do recurso repetitivo, na medida em que esta Corte Superior pode revisar diretamente, via reclamação, decisões contrárias à tese fixada em IAC”.¹

Assim, fixada a tese por aquela Seção, eventuais decisões declinatórias de competência envolvendo aquele tema poderão ser cassadas diretamente pelo STJ, pela via da reclamação, sem que seja preciso aguardar eventual suscitação de conflito de competência ou a subida de um recurso especial em agravo de instrumento, como foi o caso dos autos do caso afetado.

Apesar da utilidade prática da solução encontrada pelo Relator, que se coloca a favor da celeridade processual, uma vez observada sob o ponto de vista legal, vê-se que não andou bem. Tratou, na verdade, de desconsiderar um requisito autorizador do IAC (ausência de repetição da matéria) a partir de uma interpretação utilitarista que, se efetivamente levada a cabo doravante nos demais processos da corte, tem o potencial de esvaziar o rito dos repetitivos. Neste caso, o cenário atual se inverteria: de coadjuvante o IAC passaria a protagonista – às expensas, todavia, da legalidade, visto que claramente não foi essa a opção do legislador.

6 Conclusão

O incidente de assunção de competência trata-se de um mecanismo que recebeu uma nova roupagem do Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de conferir maior organicidade aos tribunais e complementar o sistema de decisões vinculantes criado.

Entretanto, para a autorização do IAC, o legislador estabeleceu o requisito de “relevante questão de direito, com grande repercussão social”, conceito assaz indeterminado, cujo conteúdo tem gerado dúvidas e, em certa medida, ao que parece, dificultado o uso do incidente.

¹ O que também é criticável do ponto de vista dogmático, sobretudo se se considerar a teoria dos graus de vinculatividade formulada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas, que consideram ser de “força vinculante forte” todas aquelas decisões contra as quais seja cabível reclamação (o que, notadamente, é o caso de ambos os procedimentos, tanto o do IAC, quanto o dos recursos excepcionais repetitivos), atribuindo a força vinculante média e fraca para as demais situações, a depender do caso. Cf. ALVIM; DANTAS, op. cit. p. 277.

Trata-se, porém, de uma dificuldade bem-vinda, haja vista que o instituto cumpre uma função nova e, nessa fase inicial, busca-se ainda conhecer quais situações jurídicas concretas constituirão, paulatinamente, o núcleo conceitual do referido requisito de admissibilidade.

Buscando verificar e mapear o que foi considerado “*relevante questão de direito com grande repercussão social*” pelo STJ nos incidentes admitidos nos Recursos Especiais 1.610.728/RS e 1.799.343, o trabalho pôde constatar e sumarizar o seguinte:

No IAC do Recurso Especial 1.610.728/RS, a Corte considerou que a questão de direito:

- 1 - (i) *é relevante porque tem aptidão de produzir significativo impacto sobre o mercado de consumo; e (ii) a repercussão social é grande porque suas consequências apresentam risco de ultrapassarem as fronteiras nacionais.*

E no IAC do Recurso Especial 1.799.343/SP, considerou que a questão de direito:

- 2 - (i) *é relevante porque versa sobre direito fundamental; e (ii) a repercussão social é grande porque a questão de direito discutida se multiplica em inúmeros processos da Corte.*

Em relação ao item 2.ii, foi levantada uma crítica. Apesar da utilidade prática da solução encontrada no caso concreto, a Corte não demonstrou adequadamente a extensão da repercussão social da questão de direito, considerando, no ato de admissão do IAC, um critério vedado pelo caput do art. 947 – a repetição da questão de direito em múltiplos processos.

No mais, as constatações colhidas no trabalho sugerem, de modo geral e conclusivo, que nas decisões de admissão do IAC que ocorreram entre abril de 2018 e junho de 2019 houve uma melhoria parcial na explicitação dos elementos fáticos ou jurídicos que justificam a admissão do incidente, se comparados com os três primeiros IAC’s admitidos pela Corte.

A melhora parcial se justifica pelo fato de que embora a primeira decisão analisada tenha endereçado integralmente, e de forma adequada, os elementos que compõem o conceito de “*relevante questão de direito com grande repercussão social*” (cuja síntese

foi transcrita acima), a segunda decisão, apesar de ter andado bem ao demonstrar a ‘*relevância*’ da questão de direito, não teve o mesmo rigor na demonstração da *grande* repercussão social dela.

Por isso é que, neste caso, não se pode concluir categoricamente, como fez Bianca Mendes Pereira Richter em relação aos três primeiros incidentes admitidos, no sentido de que “foram usados conceitos abertos de forma genérica, sem explicação de como haveria relação com o caso concreto e aptos a fundamentar qualquer outra decisão”. Não. Na verdade, das quatro perguntas formuladas para fins de validação dos critérios utilizados pela Corte na admissão do IAC, apenas uma não foi respondida adequadamente, em um dos casos. Apesar de isso conduzir à conclusão de que não se caminha ainda no passo ideal, nota-se um maior detalhamento na explicitação dos requisitos autorizadores do incidente, podendo a decisão proferida no Recurso Especial 1.610.728/RS servir de modelo para os próximos casos.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro**. 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Regras de experiência e conceitos indeterminados**. Revista Forense, n. 261, jan/mar. 1978.

CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência lotérica**. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, ano 90, v. 786, abr. 2001. p. 111.

DANTAS, Bruno. **Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ENGISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Trad. J. Baptista Machado. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Trad. José Lamego. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

LEMOES, Vinicius Silva. **O incidente de assunção de competência: da conceituação à procedimentalidade**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Sobre o incidente de assunção de competência**. Revista de Processo, vol. 260/2016. p. 233-256, out/2016.

PAIXÃO, Osmar Mendes. **Do incidente de assunção de competência**. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER, Fredie Jr.; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves comentários ao novo código de processo civil. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

RICHTER, Bianca Mendes Pereira. **O incidente de assunção de competência como precedente no novo código de processo civil: análise do instituto no Superior Tribunal de Justiça**. Revista de Processo. vol. 280/2018. p. 303 - 334. jun./2018.

POLÍTICA SOCIAL E GARANTIA DE DIREITOS: UMA ANÁLISE DO PROGRAMA CRIANÇA FELIZ NA PROTEÇÃO À PRIMEIRA INFÂNCIA NO CONTEXTO DO CAPITALISMO DEPENDENTE.

Camila Dias Cavalcanti¹
Jorge Luis Triana Riveros²

1. Introdução - 2. Estado brasileiro, política social e primeira infância - 3. O programa criança feliz: financiamento, execução e abrangência. - 4. Desafios do programa criança feliz e da primeira infância no Brasil: considerações preliminares.

Resumo

Este artigo analisa o desenvolvimento do Programa Criança Feliz (PCF) no contexto da proteção à primeira infância no Brasil, levando em consideração um processo de redução de garantia de direitos por parte do Estado brasileiro e diminuição do financiamento público nas políticas sociais à luz das contradições do capitalismo dependente. Busca-se assim, compreender como as relações sociais e econômicas no capitalismo dependente, que acredita-se caracterizar a sociedade brasileira, interfere na maneira em que se constituem as políticas sociais no país, tomando em particular o Programa Criança Feliz na sua proposta de promover o desenvolvimento infantil no país.

Palavras chaves: direito social, política social, primeira infância, capitalismo dependente, Brasil.

SOCIAL POLICY AND RIGHTS GUARANTEE: AN ANALYSIS OF THE HAPPY CHILD PROGRAM IN THE PROTECTION OF EARLY CHILDHOOD IN THE CONTEXT OF DEPENDENT CAPITALISM.

¹ Doutoranda em Política Social na Universidade de Brasília, cientista Social formada pela Universidade Federal de Goiás, UFG. Mestre em Sociologia pela Universidade Federal de Pernambuco, UFPE. Trabalhou como Coordenadora na Coordenação Geral do Programa de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos, da Secretaria de Direitos Humanos, da Presidência da República. Atua com política de proteção de direitos humanos, promoção dos direitos da população LGBT+, educação em Direitos Humanos e políticas de promoção da primeira infância.

² Doutorando em Política Social na Universidade de Brasília, Mestre em Agronegócios pela Universidade de Brasília e Engenheiro Agrônomo pela Universidad de los Llanos. Sua atuação é direcionada para organizações de C&T, para a área de pesquisa de avaliação e implementação de políticas públicas, análise de cadeias produtivas, prospectiva dos programas sociais, migração rural e irrigação dos sistemas agrícolas, com vista a exportações. Possui experiência como gestor, professor, pesquisador, e consultor internacional.

Abstract

This article analyzes the development of the Happy Child Program (PFC) in the context of protection of early childhood in Brazil, taking into account a process of reducing the guarantee of rights by the Brazilian State and decreasing public funding in social policies in the light of contradictions dependent capitalism. Thus, it seeks to understand how social and economic relations in dependent capitalism, which are believed to characterize Brazilian society, interfere in the way in which social policies in the country are constituted, taking in particular the Happy Child Program in its proposal to promote child development in the country.

Keywords: social law, social policy, early childhood, dependent capitalism, Brazil.

1. INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais, como direitos civis, políticos e sociais, são garantidos pela Constituição Federal de 1988, expressando a redemocratização do país, após mais de 20 anos de uma ditadura civil-militar e para alguns, representa uma guinada na ampliação da cidadania. Assim, direitos como educação, saúde, trabalho, assistência social foram normatizados e estabelecidos como resultado de demandas e de pressões da classe trabalhadora, mas também como concessão de frações da classe dominante em busca da manutenção da ordem social.

Nesse contexto, é impossível não refletir que a garantia de direitos no país nunca confinou com um projeto de conciliação de classes, de reprodução das relações sociais capitalistas e da força de trabalho, ainda que não seja apenas isso, isto é, não se desconsidera a pressão popular por mudanças. Mas a redemocratização brasileira nunca representou de fato, transformações sociais e nem a conquista da emancipação humana, sendo, quando muito centrada na possibilidade de igualdade de oportunidades. E o Estado teve papel fundamental na articulação das classes e na mediação do acesso a direitos, seja por meio do financiamento e execução de políticas sociais, seja na regulação da produção e reprodução do capital. Afinal, como aponta, Ianni (1989), o poder estatal e a transformação do sistema produtivo andam juntas na maior parte do tempo.

Pensar a atuação do poder estatal, a forma como o Estado brasileiro constrói e executa as políticas sociais é problematizar o modelo de desenvolvimento econômico e

social aqui implementado em conjunto com o sistema do capital mundializado, e entender as particularidades desse Estado no contexto de capitalismo dependente em que os interesses “nacionais” se conformam e se fundem ao capital internacional (OSÓRIO, 2014).

Como Estado de capitalismo dependente, o Brasil já se integra ao processo de desenvolvimento sob a autoridade do capital de maneira tardia e assim com menos condições de se impor no cenário mundial. Uma análise crítica da formação econômica e social brasileira demonstra que a burguesia nacional que aqui se constituiu, teve como norte os interesses capitalistas de desenvolvimento: o arcaico e moderno se entrelaça nessa formação social, econômica e política (FERNANDES, 2006). E assim as relações de desigualdades do período colonial se alastram ao projeto de modernização e desenvolvimento capitalista sem a possibilidade de ruptura.

Há ainda que se considerar o avanço neoliberal e neoconservador que tem pressionado e garantido que o Estado recue na garantia de direitos e em um retrocesso democrático. Ainda que se tenha em conta a contradição de como se formou o Estado democrático de direito no país, muito centrado na cidadania de igualdade de oportunidades, mas sem conseguir prover essas oportunidades a todos, é inegável o avanço do neoliberalismo, num processo que Berhing (2003) irá denominar como contrarreforma.

Também é possível afirmar que a garantia dos direitos sociais, especificamente os direitos das crianças e adolescentes, tenham significado ganhos da classe trabalhadora, bem como, um avanço instituí-los na constituição e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em 1990¹, tais garantias de direitos precisam ser analisadas dentro da totalidade das relações capitalistas para que assim se possa avaliar o real impacto que elas possuem na proteção e promoção dos direitos das crianças e adolescentes.

Dessa perspectiva, o Programa Criança Feliz, criado em 2016 pelo Decreto N. 8.869 de 05 outubro de 2016, executado pelo Ministério da Cidadania, com uma das políticas voltadas à primeira infância deve ser analisado em um contexto amplo em que configura a atuação do Estado nas políticas sociais e sua intersecção com outras pautas,

¹ Lei N. 8.069 de 13 de Julho de 1990. O Estatuto da Criança e do Adolescente representou um marco na defesa e promoção dos direitos das crianças e adolescentes, fruto de pressões da sociedade civil que atuavam na área de substituindo a visão de que as crianças e adolescentes não podiam ter certa autonomia na constituição de seus direitos.

não somente da assistência social, assim como entende-lo dentro da configuração que o poder estatal destina para proteção social.

Diante desse cenário de contradições é importante problematizar de que forma as políticas sociais vão tomando forma em um contexto de junção de desigualdades e desenvolvimento. E ainda, como a proteção à primeira infância se consolida, de fato, em um país de extremas de desigualdades sociais como estruturante de suas relações sociais. São essas duas questões que, de modo geral, orientaram a perspectiva deste trabalho, para pensar o desenvolvimento infantil e sua promoção por meio do Programa Criança Feliz.

Por isso, esse artigo fundamenta-se na análise através de uma revisão de literatura por meio de textos científicos e dados disponíveis pelo Ministério da Cidadania em relação aos municípios atendidos, quantidade de supervisores e avaliadores, quantidade de visitas domiciliares do Programa Criança Feliz, que tem como objetivo estabelecer e fortalecer vínculos entre cuidadores e crianças, no intuito de promover o desenvolvimento infantil. Também se constrói um referencial teórico robusto discutindo a problemática.

Em relação ao procedimento metodológico adotado, utilizou-se a revisão bibliográfica, consulta e análise da legislação vigente referente ao Programa Criança e, ainda, a análise de dados quantitativos disponíveis. Contudo, a discussão sobre a política social referida pretende ser um estudo de carácter exploratório. O estudo crítico da política social no Brasil contribui para refletirmos acerca de diversos elementos da formação social e econômico brasileiro, podendo intensificar o debate de como são criadas e desenvolvidas as políticas sociais no país, de modo geral, e propor caminhos possíveis.

Nos itens posteriores deste artigo, serão demonstrados os marcos legais da primeira infância e do Programa Criança Feliz à luz da política social no Estado Brasileiro, a intersetorialidade do Programa Criança e, por fim, os possíveis resultados esperados dessa política para promoção e defesa dos direitos da criança e do adolescente.

2. ESTADO BRASILEIRO, POLÍTICA SOCIAL E PRIMEIRA INFÂNCIA

Parte-se da premissa que o Estado é o mediador das relações indivíduo e sociedade e instituições sociais, é ele também o ente em que perpassa o poder político e econômico, bem como expressa a disputa de classes. Segundo Osório (2014) o Estado é um ente complexo, onde não se pode afirmar que representa somente a dominação de classe, mas

traz em sua essência essa dominação. O Estado capitalista consegue fazer interesses particulares parecerem direitos universais, e assim aparentemente se apresenta com neutro. Já para Mascaro (2013) o Estado capitalista é a forma política da sociedade de classes. É a sociedade de classes que cria o Estado e não o contrário. Portanto, ao tratarmos sobre o Estado brasileiro, de capitalismo independente, estamos tratando não de um árbitro em busca do bem comum, mas de um ente que dirige suas ações partindo de interesses específicos da classe dominante, uma vez que é ela que faz valer sua hegemonia, ainda que não seja uma classe homogênea.

Sendo assim, as políticas sociais podem assumir caráter setorial e focalizado, para atender aqueles e aquelas que estão à margem da cidadania, e não consegue atuar na integralidade da garantia de direitos. Como afirma Mota (2014) para atender a necessidade de lucro do capital e a própria crise capitalista, há formas de desenvolvimento econômicos particulares, mas que se inserem num processo maior de financeirização. Embora o discurso hegemônico queira desvincular a economia do político, e assim das decisões políticas que criam e consolidam as políticas sociais, a linha econômica de um governo está estreitamente ligada com a maneira como serão tratadas as políticas públicas e sociais.

Ao discutir sobre a proteção social no capitalismo, Pereira (2010) vai demonstrar que a partir do final dos anos 1970 a ideia de proteção social universal, ainda que pautada pela igualdade de oportunidades, e o Estado de Bem-Estar irão ser contestados como principais responsáveis pela crise das economias capitalistas. Ganham peso e destaque o que a autora chama de ideologia da nova direita, pautada pelo mérito individual, reforma administrativa do Estado e pela necessidade de impor limites às políticas públicas. Mesmo que essas ideias não sejam inteiramente novas, a autora irá demonstrar que elas ressurgem como a ideologia da nova direita, tendo a crise do Estado de Bem-Estar um ponto em comum:

De fato, a busca coletiva por soluções à suposta crise do Estado de Bem-Estar forneceu os subsídios necessários para a construção de uma variedade de ideologias contrárias à equidade e à universalidade na proteção social que, a despeito de suas oposições e variações teóricas, se uniram em torno de um ideal comum: a crítica ao modelo intervencionista posto em prática nas democracias capitalistas a partir do Segundo Pós-Guerra (PEREIRA, 2010, p.100-101).

Ainda que a atenção à primeira infância seja um compromisso do Estado e tenha forma em políticas e programas sociais, sua construção e consolidação e está dentro de um ordenamento capitalista e liberal, que não consegue fugir a lógica de compartimentalização dos sujeitos, ainda que garanta certos direitos. Isso não significa tomar a política social de maneira instrumental, apenas como elemento de coesão social, ou amortecimento do conflito de classes. É necessário entender as particularidades do processo de inserção do Brasil no sistema de capitalismo mundial, sem deixar de lado as lutas que se travaram para garantia das necessidades humanas. (PAIVA; ROCHA; CARRARO, 2010).

Além disso, nesse contexto, há o interesse do ajuste fiscal pelo Governo Federal que utiliza o fundo público para pagamentos da dívida pública, juros, além das isenções tributárias, que retiram recursos do financiamento da seguridade social (SALVADOR, 2017). Tem sido cada vez mais comum o discurso governamental se pautar na crise dos gastos do Estado para justificar o deslocamento do fundo público, bem como, no corte de políticas sociais, de programas e ações, numa falácia de que os gastos públicos estão altos, quando na verdade o interesse é desonerar o capital. É dentro dessa lógica, que a defesa e promoção da primeira infância, assim como outras políticas sociais, disputam espaço nos recursos destinados à população em geral.

Criado em outubro de 2016, por meio do Decreto 8.869 de 05 outubro de 2016, o Programa Criança Feliz tem como dois pilares fundamentais: as visitas domiciliares e a intersetorialidade. O objetivo do Programa é fortalecer os vínculos entre cuidadores e crianças, usando o lúdico, o brincar como estratégia. Como está situado como política da assistência social, a integração com outros equipamentos do Sistema Único de Assistência Social é fundamental para sua execução, consolidação, bem como, para garantia daquilo que se propõe. E considera-se como público alvo do programa, gestantes e crianças de 0 a 03 anos inscritas no Cadastro Único - CadÚnico, crianças de 0 a 06 sei anos beneficiárias do Benefício de Prestação Continuada (PBC) e crianças de 0 a 06 afastadas do convívio familiar.

O Programa está definido não somente pelo seu Decreto de criação, mas tem como norte o marco legal da Primeira Infância, como citamos mais acima, que define as políticas públicas voltadas para primeira infância, como prioridade absoluta e sujeito de direitos. No entanto, conforme a perspectiva que se adota neste artigo, de pensar as

políticas sociais criticamente e para além do que é estabelecido em leis e decretos, cabe-se refletir se de fato as políticas sociais, mas especificamente o Programa Criança Feliz, está atuando na integralidade dos direitos das crianças que assume proteger.

O marco legal da Primeira Infância no Brasil, instituído pela Lei Nº 13.257 de 08 de março de 2016, é considerada por muitos uma importante mudança no que se refere à promoção e proteção do desenvolvimento infantil. O processo de elaboração e aprovação de uma Lei pelo Congresso Nacional é algo trabalhoso e que exige grande esforço daqueles que atuam na pauta, quando se trata da construção de um marco legal mais progressista, que defina, delimite e delegue a garantia de direitos. Por isso, a instituição de uma lei é, muitas vezes, considerada um avanço legal e normativo, por vezes um reconhecimento de luta e salvaguarda aos que necessitam. Isso, claro, considerando-se que o marco legal é fruto de reivindicações e debates dos atores envolvidos no tema, que vão desde à gestão pública, aos movimentos sociais, sociedade civil e a população em geral. Há, evidentemente, decretos e leis que são restritivos de direitos e que representam os interesses de uma classe ou fração dela.

Apesar de não ser objetivo de este artigo dar conta da discussão que envolve a elaboração e instituição de marcos legais no país, o Governo Federal tem usado o marco legal da primeira infância (mas não apenas ele) para demonstrar seu reconhecimento na promoção do desenvolvimento infantil e isso repercute diretamente na execução do Programa Criança Feliz. O Programa vai então tomando forma nesse contexto de prioridade absoluta das crianças e adolescentes, ainda que isso nem sempre se concretize em políticas públicas e sociais.

Contudo, é possível perceber que o PCF avança nesse cenário, inclusive, para dar conta da intersetorialidade prevista no marco legal da primeira infância. Embora o programa não esteja alocado na Secretaria Nacional de Assistência Social do Ministério da Cidadania, sendo executado pela Secretaria Nacional de Promoção do Desenvolvimento Humano, há esforços no sentido de promover a integração dessas duas secretarias, no que se refere ao PCF, principalmente porque um dos requisitos para o aceite dos municípios par sua execução é possuir Centro de Referência da Assistência Social (CRAS). O programa está alocado nos CRAS e exige esforço de integralização das equipes técnicas do PCF e do CRAS para que as demandas das famílias e os objetivos para o desenvolvimento infantil sejam atendidos.

A primeira infância vai exigir a articulação com outras áreas das políticas sociais, como já define seu marco legal, sendo saúde, educação, cultura e direitos humanos, organizações definidas no Decreto que cria o Programa Criança Felizes para composição de seu comitê gestor. Evidentemente, a intersetorialidade não é novidade para execução de um programa social, e a primeira infância perpassa essas áreas como forma de garantir sua promoção. O desafio que se coloca, cotidianamente, é garantir a intersetorialidade entre as políticas sociais, e assim, a própria garantia dos direitos sociais. Apesar do discurso governamental de que a primeira infância deve ser prioridade absoluta, a execução das políticas sociais e dos programas sociais como tem apontado ao longo do texto, são dependentes de um cenário maior de posicionamento econômico e político que definem as prioridades de um governo, prioridades essas a quem são destinados maiores orçamentos, conforme afirma o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA): .

No entanto, apesar desses avanços de natureza jurídico-legal e da efetiva ampliação da cobertura, a implementação das políticas sociais foi sendo condicionada, durante a década de 1990, pela combinação de fatores macroeconômicos e políticos, que resultaram na configuração de uma agenda pautada por cinco diretrizes básicas: universalização restrita, privatização da oferta de serviços públicos, descentralização da sua implementação, aumento da participação não-governamental na sua provisão e focalização sobre a pobreza extrema em algumas áreas da política social. Essa agenda comportava reformas de orientação geral liberalizante, em termos da concepção, implementação e gestão das políticas em várias áreas da proteção e do bem-estar social. Resultantes do embate de forças políticas e ideológicas presentes tanto na disputa entre os setores público e privado como intra-setores públicos, as reformas impuseram um caráter pró-mercado às políticas sociais brasileiras, em detrimento do princípio público e universalizante que está na base do capítulo constitucional relativo à ordem social (IPEA, 2007,p.8-9).

Se o marco legal da primeira infância pode ser considerado um avanço na priorização do país para o desenvolvimento infantil, garantir ações e políticas públicas que efetivem esses direitos é bem mais complexo. A intervenção do Estado brasileiro na área da primeira infância, e nas políticas sociais como todo, e como meio de garantir de direitos, é marcada por contradições e disputas econômicas e políticas que priorizaram o avanço do capital rentista e financeiro. Como demonstra Pochaman (2007), a atuação do Estado brasileiro nas políticas públicas vai acompanhando a pressão de organismos internacionais e dos interesses de grandes corporações que, principalmente a partir de

2008 tem cada vez mais pressionado o Estado a atuar como garantidor da esfera financeira.

3. O PROGRAMA CRIANÇA FELIZ: FINANCIAMENTO, EXECUÇÃO E ABRANGÊNCIA.

O Programa Criança Feliz não é uma política social consolidada, isto é, foi criado por um decreto presidencial e sendo assim não tem força de lei. Embora venha se consolidando como um programa fundamental para a promoção do desenvolvimento infantil, do ponto de vista da gestão federal, sabe-se da fragilidade que os decretos representam para a instituição de políticas públicas. Outro ponto importante é que o financiamento para execução do Programa está dentro do orçamento da assistência social, sendo repassado de fundo a fundo, para os municípios que aderiram ao PCF. Sendo assim, o orçamento disponível para executá-lo não está livre das condicionantes impostas pelo modelo de desenvolvimento econômico e político adotado por cada governo e pela disputa do fundo público. Há ainda o fato de que, sendo o seu recurso destinado do Fundo Nacional de Assistência Social – FNAS, embora o PCF não seja uma política da assistência social, o controle da destinação dos recursos do FNAS e do próprio PCF é difícil de fazer e de passarem por um controle democrático.

O repasse do recurso para execução do PCF nos municípios é feito por meio do FNAS de acordo com as metas aderidas para cada município. Aderindo ao PCF, desde que tenha ao menos 140 pessoas do público prioritário do Programa, cada município já aceita uma meta de execução que é de no mínimo 100, mas que pode aumentar de acordo com a oferta do município e também o número de CRAS na localidade. Os critérios de elegibilidade e o prazo para o termo de aceite dos municípios que querem aderir ao PCF é regulamento por meio de portarias, sendo a última, a Portaria Nº. 1.742 de 16 de setembro de 2019. Já a Portaria Nº. 2.496 de 17 de setembro de 2018 dispõem acerca do financiamento federal para a execução das ações do PCF, além do repasse financeiro, também reitera número de supervisores e visitadores para compor as equipes técnicas do programa, digo reitera, porque as portarias anteriores já definiam esses elementos, mas como o PCF é novo, tem sido comum a atualização dos critérios periodicamente por meio de portarias ministeriais.

De acordo com a Portaria Nº. 2.496 de 2018 o valor de repasse aos municípios é de R\$ 75,00 mensais por beneficiário do Programa. Para ter acesso ao recurso, os municípios precisam estar com as equipes completas: 1 supervisor para cada 15 visitantes e 15 visitantes para cada 30 beneficiários do PCF. Além disso, precisam também realizar as visitas domiciliares de acordo com a regularidade prevista no marco legal do Programa que é: uma visita por mês para gestantes; quatro visitas por mês para crianças de 0 a 36 meses e duas visitas por mês para crianças de 0 a 72 meses beneficiárias do BPC. Essa forma de financiamento permite um controle por parte do governo federal em relação aos municípios, já que todas as visitas precisam estar preenchidas no Prontuário Eletrônico do SUAS- Sistema Único de Assistência Social, bem como, os municípios podem realizar novo termo de aceite para ampliar as metas e assim o recurso a ser recebido.

Contudo, ainda que se possa afirmar certa desburocratização no financiamento das ações relativas ao Programa Criança Feliz, é necessário considerar que seu recurso tem origem no orçamento destinado às políticas de assistência social e em um contexto de gerenciamento da pobreza, em que são priorizadas cada vez mais políticas setorializadas em detrimento de garantia de direitos sociais universais. Junto a isso, há um esvaziamento da construção das políticas sociais com as entidades de classe e de base, além da diminuição da participação da sociedade civil nesse processo. Essa maneira de construir e consolidar políticas e programas sociais no Brasil, embora não seja um processo novo, tem se acentuado nos últimos anos. Para Pochmann (2017), o receituário neoliberal dos anos 1990, ainda que não tenha sido abandonado nos anos de 2003 a 2016, encontrou certas resistências, inclusive com a intenção do governo brasileiro de dar direcionamento próprio às políticas econômicas e sociais no país. Mas o cenário se transforma após 2016, com a crise de 2008 da pressão internacional para a energização do projeto neoliberal não pôde mais ser comprimida, e internamente o direcionamento da política econômica perde protagonismo nacional.

Nesse contexto, mesmo que talvez tardiamente, o governo Temer conseguiu se tornar, de forma rápida, a expressão de uma maioria capaz de não se opor claramente — por hora — ao retorno do receituário neoliberal. Com o esfacelamento político da barreira desregulatória anterior, as reformas neoliberais passaram a avançar rapidamente, retomando ao que não conseguiu realizar nos anos 1990. (POCHMANN 2017, p.322).

A setorização de políticas e programas sociais tem sido uma realidade cada vez maior na maneira como o Estado tem buscado intervir para garantia de direitos. Essa perspectiva contraria a possibilidade de políticas que propiciem, se quer, a possibilidade de igualdade de oportunidade para indivíduos que se encontram em situação de vulnerabilidade. O resultado são programas extremamente frágeis, mas com demarcações rígidas de quem pode ou não acessar esses programas. O Programa Criança Feliz não passou ileso por essas críticas, e mesmo não tendo como foco a transferência de recursos para as famílias atendidas, sua construção foi muita questionada, tendo em conta outras necessidades consideradas mais urgentes, em um contexto de extrema desigualdade.

Como já mencionado anteriormente, o Programa Criança Feliz não está alocado na Secretaria Nacional de Assistência Social do Ministério da Cidadania, mas sim na Secretaria Nacional de Promoção do Desenvolvimento Humano. Apesar disso, o programa precisar estar integrado às políticas de assistência social, coordenadas pela SNAS, já que nos municípios estão alocados nos CRAS, o recurso é gerido pelo FNAS, e os dados relativos ao PCF são apresentados nas reuniões do Conselho Nacional da Assistência Social. Além disso, a Portaria Nº. 1 de 04 abril de 2018 traça a intersectorialidade como condição para execução do programa e a integralidade das ações, visando a promoção do desenvolvimento humano. A Portaria define ações de integração de políticas públicas visando não apenas cumprir as metas e objetivo do PCF, mas também contribuir para diminuição das desigualdades das famílias e dos territórios em que o programa atua.

Considerando um número total 5.570 municípios brasileiros, o Programa Criança Feliz está presente em 2.620 cidades, o que é considerado pela gestão do programa grande representatividade na realidade brasileira, considerando que o Brasil é país de proporção continental, com dificuldades de acesso a vários territórios. De acordo com os dados disponibilizados pelo Ministério da Cidadania (2020) 2.549 municípios já foram possuem frequentadas e cadastradas no sistema, o que significa que possuem equipes do PCF capacitadas e atuando na execução e atendimento às famílias que são públicos do programa. Isso significa também a entrada de um programa social nos territórios e domicílios brasileiros, de maneira periódica e sistemática. Ainda que as atividades do PCF não substituam ou se sobreponham as outras ações da assistência social necessárias

aos atendimentos das famílias, as presenças dos visitantes, as atividades desenvolvidas, estão atentas às necessidades de integralidade dos sujeitos e das ações intersetoriais.

Atualmente o Prontuário Eletrônico SUAS (2020) registrou, até o dia 22 de outubro de 2019, 22.116.913 visitas domiciliares. Em relação à quantidade de famílias visitadas, os dados se distribuem no Quadro 1.

Quadro 1 Visitas domiciliares do SUAS.

Estado	Número de visitas domiciliares
Acre	4.663
Alagoas	27.316
Amapá	1.776
Amazonas	14.248
Bahia	89.818
Ceará	66.916
Espírito Santo	2.582
Goiás	19.538
Maranhão	67.217
Mato Grosso	10.006
Mato Grosso do Sul	6.470
Minas Gerais	50.227
Pará	36.617
Paraíba	48.470
Paraná	5.477
Pernambuco	47.832
Piauí	47.168
Rio de Janeiro	8.570
Rio Grande do Norte	30.962
Rio Grande do Sul	11.955
Rondônia	2.580
Roraima	4.022
Santa Catarina-	309
São Paulo	34.731
Sergipe	14.731
Tocantins	8.576
TOTAL	662.747 famílias visitadas

Fonte: SUAS (2020)

No Quadro 1, se ressalta que no Distrito Federal ainda não iniciaram as visitas domiciliares. Observando mais atentamente para distribuição dos dados acerca das visitas domiciliares nos estados, há alguns com diferenças quantitativas consideráveis em relação a outros. O estado com maior número de visitas domiciliares registradas é o estado da Bahia, seguido dos estados do Ceará e do Maranhão, em contrapartida, o estado de Santa Catarina conta com apenas 309 famílias visitadas. Contudo, há que se pensar na quantidade de municípios que cada estado possuiu e no número de municípios que aderiram ao PCF. Em que pese às diferenças dos números sobre as famílias visitadas

demonstrarem a atuação das equipes do programa em cada estado, há que se considerar também, a disposição geográfica de cada um, como distâncias entre um município e outro, questões de locomoção e difícil acesso, a quantidade de CRAS, serviços e equipamentos da assistência disponíveis nos municípios, e o acesso às famílias. Tudo isso vai influenciar na maior e melhor execução do Programa.

Se tomarmos como exemplo os dados das visitas técnicas dos estados do Ceará, Minas Gerais Pará, com 66.916, 50.227, 36.617 de famílias visitadas respectivamente, embora sejam localidades com diferenças econômicas, sociais e culturais, são estados de grandes dimensões territoriais, com a presença de populações tradicionais, com a presença de locais de difícil acesso ou de mobilidade reduzida e que vão exigir um esforço maior para o acesso do PCF às famílias. Em específico o estado do Pará, assim como outros da região Norte, há locais que necessitam de vários meios de locomoção para o acesso às famílias, travessia de rios, estradas de terra, e vai exigir um esforço maior do PCF para chegar nesses lugares, assim como para articular as ações necessárias. A execução das políticas sociais no Brasil ainda representa um grande desafio para a gestão, seja pelo tamanho do território, seja por sua diversidade social, seja pela fragilidade das políticas públicas no país. Por isso, não basta apenas o Programa chegar até os territórios, já que as condições de efetivar as ações é que serão fundamentais para a promoção do desenvolvimento infantil.

Considerando o aporte do Ministério da Cidadania na execução do Programa Criança Feliz como estandarte da priorização da primeira infância, bem como, a alusão da importância do PCF não apenas no fortalecimento de vínculos entre cuidadores e crianças, mas na identificação de demandas relativas a direitos sociais das famílias e dos territórios, se faz necessário refletir sobre sua supervalorização em detrimento de outros programas sociais. De acordo com seus marcos legais, o PCF não é responsável por executar ações de saúde, educação, habitação, trabalho e renda e mesmo as ações da assistência social, como Programa Bolsa Família. Quando os visitantes identificam demandas relativas a essas áreas e outras, levam para seus supervisores, que por sua vez, encaminham para o CRAS. Os Centros de Referência da Assistência Social constituem, então, local fundamental para articulação e garantia de direitos nos territórios. E por isso uma crítica presente ao PCF se refere à criação de um novo programa, ao invés do fortalecimento das políticas sociais já existentes e que passam por inúmeras dificuldades de recursos financeiros, físicos, estruturais. Isso dialoga com o debate sobre

a perda de um princípio de universalidade para o discurso focalista, de cunho neoliberal (PEREIRA; STEIN, 2010).

Nesse sentido, a intersetorialidade tem sido um grande desafio para o PCF, já que ela se constitui em um dos eixos principais do programa, mas exige que seus gestores tenham capacidade e autonomia para realizar articulações nas diversas áreas das políticas públicas e sociais e que suas ações sejam, de fato, realizadas. As visitas domiciliares são importantes para o desenvolvimento infantil, uma vez que estimula e fortalece vínculos, porém as condições materiais de existência, a falta de acesso a direitos considerados básicos, impedem a promoção do desenvolvimento infantil, e sendo assim, pode inviabilizar a execução do PCF nos territórios. Os comitês gestores do Programa, que existem em níveis nacional, estadual e municipal, ficam responsáveis por fazer as articulações relativas ao PCF e também às demandas que surgem das famílias atendidas, mas ainda tem sido pouco resolutivo quando se trata de diminuição de desigualdades.

Em um cenário que reduz garantia de direitos sociais, que adota uma perspectiva de Estado mínimo para esses direitos e que atua na produção e reprodução de desigualdades, fica difícil deixar de problematizar as prioridades dos programas sociais para transformação desse contexto. Assim como é preciso pensar que a atuação do Estado faz toda a diferença no direcionamento que esses programas vão tomar. Na perspectiva neoliberal adotada pelo Estado brasileiro a intervenção estatal deve ser mínima no que se refere à garantia de direitos sociais, essa visão corresponde a ideia de que o Estado deve ponderar qual tipo de intervenção tomar para não infringir as regras do mercado que, nessa perspectiva, garantem isonomia de condições aos indivíduos (DARDORT; LAVAL, 2016)

4. DESAFIOS DO PROGRAMA CRIANÇA FELIZ E DA PRIMEIRA INFÂNCIA NO BRASIL: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.

Como já exposto ao longo deste trabalho, o Programa Criança Feliz e a atuação do Brasil na promoção e proteção da Primeira Infância não escapa ao debate que muitos teóricos têm realizado sobre o estado capitalista dependente e de que maneira a intervenção estatal irá definir a garantia de direitos sociais no país. Nesta discussão, como também já foi apontado, não se pode esquecer-se das lutas de classe que possibilitaram a garantia de alguns direitos, da disputa econômica e política da consolidação e destinação

do fundo público, e da disputa ideológica que constituiu o que é o Estado e qual deve ser seu papel na organização social. Em sendo as políticas e programas sociais reflexo desses elementos, sua constituição é contraditória e não pode ser entendida de maneira unilateral. Isso significa que não se pode negar a importância desses programas e políticas, mas sem deixar de refletir sobre sua função na produção e reprodução da força de trabalho, do mínimo necessário para garantia da ordem e da coesão social.

Longe de ser o Estado neutro, na perspectiva que adotamos neste artigo, ele é essencial para manter a sociedade em funcionamento, porém sua atuação também se distancia da busca pela igualdade e equidade de todos, mesmo o respeito às diferenças é pautado por uma visão mercantilizada do mundo, onde a cidadania é bem mais acesso a consumo do que a direitos. Diante disso, a política social passou a ser considerada uma carga para o Estado, perdendo o princípio da universalidade baseada na equidade, para dar lugar a ideia de seletividade (PEREIRA; STEIN, 2010). A seletividade define critérios de quem terá ou não acesso a programas e políticas, o PCF se encaixa nesse modelo já que possui critérios bem definidos para seu acesso, que tomam por base a idade do público prioritário, mas também a renda mínima das famílias, já que elas precisam estar inseridas no Cadastro Único, instrumento de identificação socioeconômico daqueles que poderão ter acesso a programas sociais. O PCF já se destina a determinado grupo social: famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza e pode colaborar para estigmatização da pobreza se suas ações não contemplarem a integralidade dos sujeitos.

Entretanto, como a ideia de seletividade ainda permite a interpretação de que os governos devem centrar suas preocupações nas necessidades sociais, e não na rentabilidade econômica privada, identificando grupos sociais particulares para melhor atendê-los, tal ideia mudou de nome, de intenção e de estratégia. Passou a chamar-se, claramente, de focalização na pobreza, sob a alegação, difundida pelo Banco Mundial, de que essa é a forma mais eficiente e eficaz de alocação de recursos escassos. (PEREIRA; STEIN, p. 112, 2010).

Com o país inserido na ordem econômica do capitalismo mundial e dependente dela, nunca houve uma tentativa de romper com o ordenamento econômico e político do capital mundial. Ao contrário, como vimos ao longo do texto, o Brasil vem seguindo as políticas de austeridades impostas pelo mercado mundial em sacrifício de políticas públicas que possam garantir, ainda que minimamente, direitos sociais e uma vida mais digna para sua população. Há ainda a transferência de programas e políticas sociais para

o setor privado, com a execução desses programas pelo terceiro setor, bem como a transferência de competência do Estado em gerir essas políticas. Infere-se que isso é parte de um processo de privatização de direitos, como saúde, educação, assistência social, entre outros, que já vem ocorrendo no país. Como afirma Pereira (2018), os tempos atuais a função da política social foi corrompida e está sob mando dos interesses antissociais do mercado. É, portanto, uma política conservadora e neoliberal, baseada no mérito competitivo, no êxito individual, no falso patriotismo e no apelo à valores tradicionais.

Contudo, ao mesmo tempo em que se critica a função da política social no cenário atual, não parece ser possível deixar de lado essa intervenção estatal. E assim não se poderá acompanhar os programas e as políticas sociais, ainda que de forma crítica. O Programa Criança Feliz é uma realidade, se encontra em mais da metade dos municípios brasileiros, ainda que não se constitua por lei em uma política social. Nesse sentido, é preciso procurar meios de acompanhar sua execução, seu orçamento e sua aplicabilidade. A participação da sociedade civil no acompanhamento ao programa ainda é muito pequena, estando à cargo da presença nos comitês gestores estaduais e municipais. Atualmente, o governo federal tem diminuído a participação e controle sociais em diferentes áreas, mas é urgente se inserir nesses espaços e buscar maior transparência da intervenção estatal.

Se não restam dúvidas da importância do fortalecimento de vínculos para o desenvolvimento infantil, ainda são muitos os desafios no que se refere a intersectorialidade e articulação de políticas em relação ao PCF. Essa fragilidade pode ser reflexa de um programa focal e setorializado, bem como, da maneira em que se conformam as políticas públicas e sociais no país. Ainda assim não podemos abandonar o debate e a disputa por melhores condições de execução do Programa e buscar a universalização do PCF, já que as políticas sociais são importantes vetores de mediação na conquista de direitos. Mesmo que isso possa significar defender o sistema, a redução do Estado Social tem acentuado a reprodução de desigualdades, num país de injustiças extremas. Ao mesmo tempo, o Estado tem se mostrado forte ao defender a desoneração do capital e o avanço do processo rentista e privativo.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei 8.069 de 13 de Julho de 1990. Presidência da República, 1990.

_____, Lei 13.257 de 08 de Março de 2016. Presidência da República, 2016.

_____, Decreto 8.869 de 05 de Outubro de 2016. Presidência da República, 2016.

_____, Portaria 1 de 04 de Abril de 2018.

_____, Portaria 2.496 de 17 de Setembro de 2018.

_____, Portaria 1.217 de 01 de Julho de 2019.

_____, Portaria 1.742 de 16 de Setembro de 2019.

BEHRING, Elaine. **Brasil em contra-reforma: desestruturação do Estado e perda de direitos**. São Paulo: Cortez, 2003.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. São Paulo: Editora Boitempo, 2016.

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil**. 5ª edição. São Paulo: Globo, 2006.

IPEA. **Políticas Sociais: acompanhamento e análise**. Nº 13, edição especial. Brasília. IPEA, 2007. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=5776&Itemid=9 1. Acesso 12/12/2019

IANNI, Octávio. **Estado e capitalismo**. 2ª edição. São Paulo:1989.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e direito**. 2013.

MOTA, Ana Elizabete. Crise, desenvolvimentismo e tendências das políticas sociais no Brasil e na América Latina. **Revista de sociologia**, n. 10, p. 29-41,2012.

OSORIO, Jaime. **O Estado no centro da mundialização**. São Paulo: Outras Expressões, 2014.

PAIVA, Beatriz Augusto de; ROCHA, Mirella; CARRARO, Dilceane. Política Social na América Latina: ensaio de interpretação a partir da Teoria Marxista da Dependência. **SER Social** (UnB), v. 12, Brasília: UnB, 2010.

PEREIRA, Potyara; STEIN, Rosa. Política Social: universalidade versus focalização. Um olhar sobre América Latina. In: BOSCHETTI, I.; BEHRING, E. R.; SANTOS, S. M. M.; MIOTO, R. C. T. (Orgs.). **Capitalismo em crise, política social e direitos**. São Paulo: Cortez, 2010.

PEREIRA, Potyara. Democracia em risco e particularidades da política social em contexto de avanço do conservadorismo. In: BOSCHETTI, Ivanete; SALVADOR, Evilasio; STEIN, Rosa; TEIXEIRA, Sandra. (Org.). **Que política social para qual emancipação?** Brasília: Abaré Editorial, 2018, v. 1, p. 159-185.

POCHMANN, Marcio. Estado e capitalismo no Brasil: a inflexão atual no padrão das políticas públicas do ciclo político da Nova República. **Educação e Sociedade**, Campinas, v. 38, n. 139, p. 309-330, abr-jun, 2017.

SALVADOR, Evilásio. O desmonte do financiamento da seguridade Social em contexto de ajuste fiscal. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, n. 130, set/ago. 2017.

SUAS. Prontuário Eletrônico. 2020 Disponível
<https://www.gov.br/acessoainformacao/pt-br>. Acesso 15/12/2019.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO: CABIMENTO DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL COMO FORMA DE IMPUGNAÇÃO DE PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL

Evilázio Vitor de Souza Santos¹

Resumo

O presente trabalho tem como tema o controle de constitucionalidade preventivo, com foco na possibilidade de cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental contra uma proposta de emenda à Constituição. O objetivo do artigo científico é abordar a possibilidade de ADPF para impugnar uma proposta de emenda constitucional violadora de cláusula pétrea. Para se chegar a uma possível resposta, adotou-se como metodologia a pesquisa doutrinária e análise jurisprudencial. Os objetivos específicos do trabalho são: compreender a importância do poder constituinte, do controle de constitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental; estudar a posição do Supremo Tribunal Federal frente aos casos de maior relevância para o controle preventivo de constitucionalidade. Dessa forma, pode-se concluir que a arguição deve ser considerada como meio eficaz para combater violação a preceito fundamental, evidenciado em uma emenda à Constituição que tenha como objeto abolir uma cláusula pétrea. Porém, existiria a necessidade de uma mudança da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chaves: O Poder Constituinte. Proposta de Emenda à Constituição. Cláusula Pétrea. Controle de Constitucionalidade. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

ANTICIPATORY REVIEW OF THE CONSTITUTIONALITY: REASON FOR ARGUITION OF BREACH OF FUNDAMENTAL PRECEPT AS A FORM OF IMPUGNATION OF THE PROPOSAL FOR A CONSTITUTIONAL AMENDMENT.

Abstract

The theme of the present study is the anticipatory review of the constitutionality, with focus on the possibility of arguition of breach of fundamental precept to oppose a proposal for a constitutional amendment. This scientific article aims to address the possibility of 'ADPF' to challenge a constitutional amendment proposal that violates an eternity clause. In order to arrive at a possible answer, doctrinal research and case law analysis were adopted as methodology. The specific objectives of the work are: to understand the importance of constituent power, judicial review and arguition of breach of fundamental precept; to study the position of the Supreme Federal Court (STF) in face of the most relevant cases law for the preventive control of constitutionality. Thus, it can be concluded that the 'ADPF' should be considered as an effective means to combat violation of a fundamental precept, evidenced in an amendment to the Constitution that

¹ Aluno do Mestrado Acadêmico do IDP, especialista em Direito Constitucional e Advogado em Brasília-DF.

aims to abolish an eternity clause. However, there would be a need for a change in the case law of the Supreme Federal Court.

Keywords: Constituent Power. Proposal for a Constitutional Amendment. Eternity Clause. Judicial Review. Arguion of Breach of Fundamental Precept.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os limites do controle de constitucionalidade preventivo, mais especificamente, o cabimento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) como meio eficaz para se combater uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) que possa violar uma das cláusulas pétreas descritas na Constituição Federal.

A aplicação deste estudo possui grande relevância para o direito constitucional, pois gera consequências na separação dos poderes, um dos princípios básicos do Estado Democrático de Direito, “os poderes são independentes entre si, mas também se fiscalizam de modo recíproco.”¹

Ainda na vigência da Constituição passada, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o instrumento adequado para se combater uma PEC que pretenda deliberar sobre matéria vedada pela Carta Magna é o Mandado de Segurança impetrado por parlamentar de uma das Casas do Congresso Nacional. Contudo, com o advento da Constituição de 1988 e a instituição de arguição que visa proteger os seus preceitos fundamentais, poderia ocasionar uma mudança na jurisprudência do STF.

Como será demonstrado neste trabalho, é plausível afirmar que a arguição de descumprimento de preceito fundamental é o meio mais adequado para proteger a Constituição de uma emenda tendente a abolir uma cláusula pétrea.

Para se chegar à resposta para a problemática posta, adotou-se como metodologia a revisão da bibliografia sobre o tema, além da análise dos principais julgados do Supremo Tribunal Federal sobre essa questão.

¹ TRINDADE, João. Processo Legislativo Constitucional. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 29.

O artigo possui como objetivo específico a compreensão do Poder Constituinte, originário e derivado; do controle de constitucionalidade no sistema brasileiro; e o estudo da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Dessa forma, o trabalho foi dividido em quatro partes principais, na primeira é realizada uma análise do poder constituinte e os desdobramentos dentro da supremacia constitucional. O segundo tópico é dedicado a analisar as principais características do controle de constitucionalidade no modelo brasileiro, para adentrar na temática principal. A terceira parte dedica-se a examinar a ADPF, principalmente o conceito de preceito fundamental. Em face de uma ausência de definição legal, coube ao STF delimitar a aplicação do instituto, para que seja viável a sua aplicação, por isso, é necessário o estudo dos principais julgados da Corte. Por fim, a quarta parte é destinada a elencar argumentos que demonstrem ser a arguição um meio eficaz para se combater uma violação a preceito fundamental ainda em fase de processo legislativo, para evitar que a emenda à Constituição entre no ordenamento jurídico, pois o seu nascimento seria inconstitucional.

1 O PODER CONSTITUINTE DE REFORMA

O Poder Constituinte consiste na “manifestação soberana da suprema vontade política de um povo, social e juridicamente organizado”¹, podendo ser classificado em duas espécies distintas, Originário ou Derivado.

Nas democracias representativa, a titularidade do Poder Constituinte pertence ao povo, pois o Estado é uma decorrência da soberania popular. Sendo assim, o povo é titular passivo, uma vez que ele imputa esse poder a uma elite de representantes eleitos, os titulares ativos do Poder.²

Por outro lado, nas democracias diretas a soberania popular é manifestada de forma direta com a vontade política. Contudo, Canotilho afirma que tais democracias desapareceram do quadro histórico da sociedade e dos Estados contemporâneos.³

¹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006 p. 21

² FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. O Poder Constituinte. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014 p. 51-52.

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed., 2003, p. 294. apud GUEDES, Néviton. Democracia exige separação entre povo e representação. 2013. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2013-abr-08/constituicao-poder-democracia-exige-separacao-entre-povo-representacao#_ftn5_3294> Acesso em: 03 abr. 2020.

Na atual Constituição existem meios que possibilitam que a vontade do povo seja revelada diretamente, são eles: os plebiscitos, referendos e a iniciativa popular. Portanto, o Brasil possui um sistema de democracia semidireta.

O Poder Constituinte Originário, também chamado de primário, é aquele que instaura uma nova ordem constitucional, por meio de uma nova ou primeira constituição. Possui como características básicas ser inicial, ilimitado (autônomo) e incondicional.¹

Dessa forma, esta espécie de poder inaugura uma ordem jurídica ou rompe com a anterior, o direito existente anteriormente não alcança e nem limita a sua atuação. Atualmente, no Brasil, a própria Constituição Federal de 1988 (CF) é resultado deste poder que gera e organiza os poderes do Estado.

Vale ainda mencionar que nem mesmo o Judiciário pode limitar o Poder Constituinte Originário, uma vez que o Supremo Tribunal Federal (STF) já possui entendimento firmado nesse sentido.²

Por sua vez, o próprio texto original prevê a possibilidade de alteração pelo Legislativo ao texto constitucional, com a finalidade de atender as novas situações fáticas não previstas no momento da sua promulgação, pois, embora uma Constituição seja concebida para durar muitos anos, seria ilógico convocar-se o Poder Constituinte Originário toda vez que a Lei Maior reclamasse por mudanças ou acréscimos, assim o poder reformador apenas ajusta uma Constituição já existente.

Portanto, se faz necessário a previsão no texto original do procedimento e das limitações a serem observadas para a efetivação do Poder Constituinte Derivado para a edição de emendas à Constituição, também conhecido como Poder Constituinte de Reforma.

São duas as espécies de poder constituinte derivado, o poder reformador, onde ocorre as mudanças formais no texto da CF; e o poder decorrente, explicitado por meio da elaboração e reforma das constituições estaduais, ou seja, é decorrente do poder de auto-organização dos Estados-membros.³

¹ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8. edição. São Paulo: ed. Saraiva, 2013 p. 104.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.097/DF. 21 nov. 2008. Ministro Relator Cezar Peluso.

³ MORAES, Alexandre de. Op. cit. p. 24.

1.1 AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS (EC)

Quanto a sua estabilidade, a Constituição Federal de 1988 é rígida, isto é, admite-se alterações, mas sob um processo mais rigoroso do que uma lei ordinária ou complementar. Gerando assim, uma maior estabilidade das instituições e reforçando a supremacia constitucional.¹

Este rito especial para aprovação de uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC) encontra-se descrito no art. 60 da CF. Dessa maneira, o processo legislativo de uma emenda constitucional exige:

- a) Iniciativa qualificada, pois a PEC só pode ser apresentada por um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; pelo Presidente da República; ou por mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades federativas, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros (art. 60, incisos I, II e III);
- b) Votação conforme o quórum qualificado de três quintos, em dois turnos em cada uma das Casas, Câmara dos Deputados e Senado Federal (art. 60, §2º);
- c) A promulgação pelas Mesas da Câmara e do Senado (art. 60, §3º). Ademais, as emendas constitucionais não são submetidas a sanção presidencial.

Há ainda impedimento para emendar a Constituição durante a vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou estado de sítio (art. 60, §1º). Tal dispositivo garante uma maior estabilidade e segurança jurídica durante esses períodos históricos.

Vale destacar que sequer pode ser objeto de deliberação a emenda à constituição tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes (executivo, legislativo e judiciário); e os direitos e garantias individuais (art. 60, §4º), as chamadas cláusulas pétreas.

Nesse sentido, Gilmar Mendes e Paulo Gonet afirmam: “A cláusula pétrea não existe tão só para remediar situações de destruição da Carta, mas tem a missão de inibir a mera tentativa de abolir o seu projeto básico. Pretende-se evitar que a sedução de apelos próprios de certos momentos políticos destrua um projeto duradouro.”²

¹ MENDES, Gilmar. BRANCO, Paulo Gonet. op. cit. p.118 - 119

² MENDES, Gilmar. BRANCO, Paulo Gonet. op. cit. p. 123.

Além do rol elencado no §4º do art. 60, existem as cláusulas pétreas implícitas, aquelas que dizem respeito, em síntese, as regras relativas à aprovação de emendas constitucionais e a regra de titularidade do poder constituinte originário. São elas: as próprias cláusulas pétreas e o seu procedimento de aprovação, e a titularidade do povo como poder constituinte originário.

Portanto, essas cláusulas, além de assegurarem a imutabilidade de valores básicos, preservam a identidade do projeto desejado pelo poder originário. Em síntese, as cláusulas pétreas representam o núcleo duro da nossa Constituição, servindo como proteção da essência constitucional.

1.1.1 O princípio da Separação dos Poderes no processo legislativo constitucional

Montesquieu, na obra *Do Espírito das Leis*¹ concebeu a teoria da divisão dos poderes. Ela tem grande importância para o Estado democrático de direito e relevância para o processo legislativo constitucional, em especial na elaboração das emendas à Constituição.

Dessa forma, todos os três poderes devem exercer suas funções típicas e atípicas, ou seja, o Executivo deve administrar, o Legislativo elabora as leis e o Judiciário aplicar as normas. Todos os poderes possuem independência entre si, mas devem fiscalizar uns aos outros de modo recíproco.

Possui previsão constitucional no art. 2º, onde é estabelecido que são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Além disso, em face da sua importância para o Estado, são objetos do já citado art. 60, §4º (cláusulas pétreas). Ou seja, uma emenda constitucional, não pode abolir esta divisão.

1.1.2 O controle de constitucionalidade de emenda constitucional

Como ressaltado, as emendas constitucionais estão sujeitas a limitações determinadas pelo poder constituinte originário. Dessa forma, é pacífica a jurisprudência do STF em reconhecer o controle de constitucionalidade por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra uma emenda, após a sua entrada em vigor.

¹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes*. Tradução de Pedro Vieira Mota. 9.ed São Paulo: Saraiva, 2008.

Luís Roberto Barroso¹ afirma que uma inconstitucionalidade de uma emenda pode se dar por aspecto formal, quando for relativo à observância do procedimento para a sua criação (art. 60, §2º), ou pelo aspecto material, quando houver violação a cláusula pétrea (art. 60, §4º).

Pode-se citar, como exemplo, a ADI 939-7/DF², Rel. Min. Sydney Sanches, em que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993. Na oportunidade, ficou consignado que o STF tem a função precípua de guardar a Constituição, tendo competência para afastar uma norma derivada por violar o poder constituinte originário.

Contudo, a possibilidade de revisão acerca da constitucionalidade de uma emenda após a sua entrada no texto constitucional nem sempre é aceita no direito estrangeiro. Por exemplo, na França, o Conselho Constitucional entende que não dispõe dessa competência.³

Além disso, ainda sob a égide da Constituição passada, o STF firmou o entendimento de ser cabível Mandado de Segurança (MS)⁴ para reconhecer a possibilidade de controle judicial das vedações constitucionais de “apresentação” e “deliberação” de propostas de emenda à constituição tendentes a abolir cláusulas pétreas. Porém, na oportunidade, a Corte entendeu que o remédio constitucional estava prejudicado, uma vez que, a Emenda Constitucional nº 3, de 9 de setembro de 1980, foi votada em segundo turno.

Na atual Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal manteve este entendimento, conforme se observa dos seguintes precedentes, por exemplo: MS 34.448/DF e MS 33.630/DF.

O MS 34.448 foi impetrado por Deputados Federais do Partido Comunista do Brasil e do Partido dos Trabalhadores em desfavor a tramitação da PEC nº 241/2016, com

¹ BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 6. edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012 p. 243.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939-7/DF. Ministro Relator Sydney Sanches. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590>. Acesso em: 24 out. de 2019.

³ MENDES, Gilmar. BRANCO, Paulo Gonet. Op. cit. p. 125.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Mandado de Segurança 20.257/DF. Rel. Min. Décio Miranda, Relator para o Acórdão, Min. Moreira Alves, publicado no DJ em 27-02-1981. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>> Acesso em: 24 out. 2019.

substitutivo por Comissão Especial da Câmara dos Deputados. Os impetrantes alegam que embora tenha sido aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e Redação, a proposta tende a abolir as cláusulas pétreas e assim requereram em medida liminar a suspensão da tramitação até o julgamento de mérito do *writ*.

Neste julgamento, o ministro relator, decidiu pelo indeferimento do pedido por não haver “evidência suficiente de vulnerabilidade aos mandamentos constitucionais da separação dos poderes, do voto direto, secreto, universal e periódico e dos direitos e garantias individuais.”¹

No julgamento de mérito, o ministro constatou que a referida PEC foi aprovada nas duas Casas do Congresso Nacional e promulgada como Emenda Constitucional nº 95, restando prejudicado o *mandamus*.

Em situação semelhante, o MS 33.360, de relatoria da ministra Rosa Weber, foi impetrado por 61 Deputados Federais contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados por ter colocado “em votação a Emenda Aglutinativa nº 28 à Proposta de Emenda Constitucional nº 182/2007, não obstante a rejeição, pelo Plenário, no dia anterior à constitucionalização do financiamento privado de campanhas políticas.”² Dentre diversos argumentos, a parte autora alega violação ao disposto no art. 60, §1º incisos II e IV da CF.

Contudo, após a liminar não ser concedida, a ministra relatora, seguindo parecer do Procurador-Geral da República, julgou prejudicado o mandado de segurança, devido a perda superveniente do objeto.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Mandado de Segurança 34.448/DF. Rel. Min. Roberto Barroso, publicado no DJe em 06-04-2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311551107&ext=.pdf>> Acesso em: 03 abr. 2020.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Mandado de Segurança 33.630. Rel. Min. Rosa Weber, publicado do DJe em 17-02-2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342390266&ext=.pdf>> Acesso em: 03 abr. 2020.

2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Dentre os modelos de controle de constitucionalidade adotados pelos diversos países, a doutrina¹ sistematiza as principais características de cada um deles segundo aspectos subjetivos, objetivos e processuais. O controle de constitucionalidade pode ser classificado:

- a) Quanto à natureza do órgão que exerce o controle (Político ou Judicial);
- b) Quanto ao momento em que é feito o controle (Preventivo ou Repressivo);
- c) Quanto ao órgão judicial que exerce o controle (Difuso ou Concentrado);
- d) Quanto à forma ou via em que o controle é realizado (Incidental ou Principal);

O primeiro aspecto diz respeito à natureza do órgão que realiza o controle de constitucionalidade, pode ser Político ou Judicial. O controle político, costuma ser ligado ao modelo francês de controle, onde a fiscalização sobre a constitucionalidade fica a cargo do Parlamento. Por sua vez, quando se trata de um controle Judicial, esta tarefa fica a cargo de um órgão do Poder Judiciário, responsável por ser o guardião da Constituição.

Roberto Barroso afirma que “se o poder de controlar a constitucionalidade fosse deferido ao Legislativo, e não ao judiciário, um mesmo órgão produziria e fiscalizaria a lei, o que o tornaria onipotente.”² Dessa forma, é melhor que tais funções sejam exercidas por poderes distintos, garantindo assim, maior efetividade.

O controle político da constitucionalidade do processo legislativo pode ser feito por órgão do Poder Legislativo e a qualquer momento. Porém, existem dois momentos principais: o parecer da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), que deve se manifestar sobre a constitucionalidade e juridicidade do projeto; ou pelo veto presidencial³, caso o chefe do Poder Executivo entenda pela inconstitucionalidade da norma, conforme o art. 66, §1º da CF.⁴

¹ BARROSO, Luís Roberto. op. cit. p. 63. Nesse sentido: MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013. TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educacional, 2020.

² BARROSO, Luís Roberto. op. cit. p. 66.

³ No processo de elaboração de emendas constituição, descrito no art. 60 da CF, não há previsão para veto presidencial.

⁴ TRINDADE, João. op. cit. p. 279.

No segundo aspecto, analisa-se o momento onde o controle é exercido. Pode ser preventivo, quando é feito antes da conversão do projeto em Lei ou em Emenda Constitucional, com a finalidade de impedir que um ato inconstitucional chegue a entrar em vigor. Pode também ser repressivo, quando o controle acontece após a sua entrada no ordenamento jurídico.

Via de regra, o controle político tem como característica ser preventivo (Poderes Executivo ou Legislativo), enquanto o repressivo é feito por um órgão jurídico (Poder Judiciário). Contudo, como esclarecido no tópico anterior, a jurisprudência do STF reconhece a possibilidade de o controle judicial ser feito preventivamente, isto é, ainda em fase de projeto legislativo, em situações especiais, onde houver violação ao devido processo legal legislativo ou quando a PEC violar cláusula pétrea.

Uma vez que o controle é exercido por órgão jurisdicional, ele pode ser feito de maneira difusa ou concentrada. Será um controle difuso quando qualquer juiz ou Tribunal puder reconhecer a inconstitucionalidade de uma norma e, conseqüentemente, afastar a sua aplicação no caso concreto levado a Juízo. Enquanto isso, o controle concentrado fica limitado a um único órgão, criado especialmente para este fim ou tendo como esta a sua principal atividade. Esta é a terceira classificação acerca do controle.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito a forma em que o controle é feito, podendo ser pela via incidental ou pela via principal. O controle pela via incidental está relacionado a alguma questão prejudicial, que precisa ser decidida como uma premissa para a solução da questão principal. Ou seja, nesse controle a constitucionalidade da norma é secundário ao pedido principal.

Por sua vez, o controle na via principal ou ação direta trata de um processo objetivo, onde não há lide e nem partes, mas possui como pedido central a inconstitucionalidade da norma combatida.

Associando os aspectos citados, o constitucionalismo mundial, basicamente, possui três modelos distintos sobre o controle de constitucionalidade: o francês, americano e europeu.

No modelo francês, o controle de constitucionalidade tem caráter não jurisdicional, sendo exercido, em regra, de forma preventiva pelo Conselho Constitucional, um órgão de natureza política. Contudo, na reforma constitucional de

2008, a Lei Constitucional nº 2008-724, de 23 de julho de 2008, inovou ao estabelecer um controle *a posteriori*, ou seja, após a promulgação e durante a vigência da lei.¹

Por outro lado, os sistemas americano e europeu são pautados por uma análise judicial, mas se diferenciam em outros pontos. O modelo americano tem como característica ser difuso, isto é, qualquer órgão tem função de, ao aplicar a lei a um caso concreto, o poder-dever de afastar a aplicação da lei quando julgar incompatível com a Constituição². Já o sistema europeu, instituído na Constituição austríaca em 1920, o julgamento fica concentrado a um órgão jurisdicional próprio, tendo como objeto situações em abstrato.

Unificando os sistemas americano e europeu, o Brasil adotou um sistema misto, combinando o controle pela via incidental e difuso, que vinha desde a época da República, com o controle por via principal e concentrado, implantado pela EC n. 65 de 1965.³

Dessa forma, o controle difuso é feito por qualquer juiz ou órgão do Poder Judiciário, realizado em um processo subjetivo analisando um caso concreto. Enquanto isso, o controle concentrado é feito pelo STF, em um processo objetivo e abstrato, por meio de ações próprias.

Como já mencionado, a atual Constituição Federal também prevê outras formas, como a possibilidade de controle político, com o veto presidencial ou a tramitação do processo legislativo nas Comissões de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados e Senado Federal.

A jurisprudência da Corte Suprema aceita Mandado de Segurança impetrado por parlamentar com a finalidade de barrar projeto de emenda constitucional que seja lesiva a cláusula pétrea.

Pois bem. Por se tratar de um “exercício atípico de jurisdição”⁴, pois não há lide ou situação concreta a ser solucionada, o controle concentrado se dá pelas chamadas ações diretas de constitucionalidade: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação

¹ BARROSO, Luís Roberto. op cit p. 64.

² MENDES, Gilmar. BRANCO, Paulo Gonet. op cit p. 1009.

³ BARROSO, Luís Roberto. op cit p. 87.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. op cit p. 221.

Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Para fins acadêmicos, o presente artigo passa a analisar especificamente as peculiaridades da ADPF, uma vez que seu objetivo central é analisar o seu cabimento contra proposta de emenda constitucional tendentes a abolir cláusula pétrea.

3 A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a prever a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em seu texto, representando uma inovação no controle de constitucionalidade pátrio. Encontra-se previsto no art. 102, §1º: “A arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal na forma da lei.”¹

Por se tratar de uma norma desprovida de auto aplicabilidade, isto é, eficácia limitada², ficou a cargo da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, dispor sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Contudo, logo no início de sua vigência, a Lei nº 9.882/99 foi objeto da ADI nº 2.231, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Em síntese, a requerente alegava que o legislador havia extrapolado os limites constitucionais, conferindo poderes ao STF não previstos na Constituição.

Embora a ação ainda não tenha sido julgada, a Corte superou a barreira da constitucionalidade da Lei nas arguições 33 e 54, onde se afastou preliminar com o objetivo de suspender o julgamento de mérito em face da existência da ADI proposta pela OAB, ou seja, a ação direta de inconstitucionalidade perdeu o seu objeto, desta forma, a Lei 9.882/99 está em plena vigência.

¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República. Art. 102, §1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 29 out. 2019.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Agravo Regimental em petição nº 1.140/TO. Ministro Relator Sidney Sanches.

Dessa forma, pode-se concluir que a Lei nº 9.882/99 “amplia o controle de constitucionalidade, dando a necessária ênfase à defesa dos preceitos fundamentais, especialmente nos casos ainda não amparados pelos outros meios de controle concentrado de constitucionalidade.”¹

Segundo a Lei nº 9.882/99, existem duas espécies distintas de arguições, as autônomas e incidentais. A arguição autônoma está prevista no *caput* do art. 1º e tem como finalidade evitar ou reparar lesão a um preceito fundamental derivado de ato do poder público. Enquanto isso, a arguição incidental possui previsão no parágrafo único, inciso I do art. 1º, onde a sua propositura pressupõe a existência de um litígio, uma demanda concreta já submetida a um processo judicial em curso.

A arguição autônoma se assemelha com as demais ações diretas (ADI, ADC e ADO), tratando-se de hipótese de controle abstrato de constitucionalidade em um processo objetivo. Deve ser utilizada quando as demais ações constitucionais não forem cabíveis, ou não se mostrarem idôneas para afastar ou impedir a lesão a preceito fundamental, conforme o art. 4º, §1º da Lei que regulamenta o instituto.²

A ADPF na espécie incidental constitui modalidade conjugada de controle judicial de constitucionalidade, pois tem início a partir de controvérsia judicial instaurada no âmbito do controle concentrado, seguida de deslocamento da questão constitucional para julgamento do Supremo Tribunal Federal pela via abstrata.³

A Constituição Federal determinou o STF como Tribunal competente para o julgamento da ADPF e de acordo com a lei, essa decisão possui efeito *erga omnes* e vinculante aos demais órgãos do Poder Público (art. 10, §3º).

Os legitimados para propositura de ADPF são os mesmos das ações direta de inconstitucionalidade. Contudo, antes de sofrer veto presidencial, o art. 2º, II da Lei 9.882/99 previa que qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público poderia propor arguição perante o Supremo.

¹ MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011 p. 31.

² SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. In: TAVARES, André Ramos. ROTHENBURG, Walter Claudius (organizadores). Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001 p. 87.

³ BERNARDES, Juliano Taveira. FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Direito Constitucional Tomo I – Teoria da Constituição. 6. ed. Bahia: Juspodivm, 2016 p. 602.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental promove o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos e não normativos, desde que sejam emanados do poder público. Após a sua previsão constitucional e regulamentação, ela tem se mostrado como “uma medida extremamente aberta à correção dos atos estatais violadores da Constituição”¹, como é possível notar nas hipóteses de cabimento.

3.1 O OBJETO DA ARGUIÇÃO

As hipóteses de cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental estão elencadas no art. 1º da Lei 9.882/99. Como já foi dito, a arguição autônoma terá como objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Por sua vez, a arguição incidental será cabível quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição Federal de 1988.

A Lei também define um caráter subsidiário da ADPF, pois somente será cabível quando não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade, ou seja, a ação apenas será proposta se observada a exaustão de todos os outros mecanismos (art. 4º, §1º da Lei 9.882/99).

Embora a ADPF deva respeitar o princípio da subsidiariedade, ela possui um importante papel na jurisdição constitucional, pois consegue abarcar lacunas deixadas pelas demais ações do controle concentrado de constitucionalidade, como é exemplo o controle de normas anteriores a atual Constituição. Nesse sentido, Gilmar Mendes e Lenio Streck afirmam: “(...) não é desarrazoado afirmar que arguição de descumprimento de preceito fundamental apresenta-se como um *plus* em relação ao modelo de controle de constitucionalidade (concentrado misto com difuso) vigente em nosso sistema jurídico.”²

Observando o citado art. 1º, nota-se o “quão largo é o espectro de incidência, pois lida com conceitos bastante amplos, tais como preceito fundamental e atos do poder

¹ BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e Legislação Regulamentadora. In: TAVARES, André Ramos. ROTHENBURG, Walter Claudius (organizadores). Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001 p. 78.

² CANOTINHO, Gomes. MENDES, Gilmar Ferreira. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lênio Luiz. LEONCY, Léo Ferreira. Comentários a Constituição do Brasil. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013 p. 1391.

público.”¹ Conceitos amplamente debatidos na doutrina, tema este que será tratado a seguir.

3.2 O CONCEITO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

A conceituação de “preceito fundamental” passa por uma especial dificuldade, dessa forma, coube à doutrina e a jurisprudência buscar sua definição, pois a Constituição Federal e a lei não cuidaram dessa importante tarefa.

Embora a ausência total de um conceito legal não nos pareça a postura mais correta, o legislador agiu bem em não ter arrolado em um rol exaustivo quais são aqueles dispositivos constitucionais que devem ser considerados como preceitos fundamentais. Sendo assim, a doutrina e a jurisprudência possuem a função de definir os seus limites.

No Direito, adota-se uma classificação geral, onde as normas são consideradas como um gênero, podendo se dividir em duas espécies com peculiaridades próprias: regras e princípios. O termo “precedentes” não deve ser visto como sinônimo para princípios, mas sim como uma classe que abarca tanto regra como princípios. Neste sentido, André Ramos Tavares afirma:

Nos quadrantes do Direito a noção de preceito ancora-se na ideia de ‘ordem’, ‘mandamento’, ‘comando’, identificando-se, uma vez mais, com o conteúdo que se encontra tanto regras como em princípios. Assim, torna-se sinônimo de “norma”, no sentido empregado acima, designado das regras e dos princípios jurídicos.²

Apesar de englobar regras e princípios, não é toda e qualquer norma constitucional que pode ser considerada como um preceito fundamental. “São preceitos fundamentais aqueles que conformam a essência de um conjunto normativo-constitucional, conferindo-lhe identidade, exteriorizando o sustentáculo da própria Constituição.”³ Em síntese, a

¹ VARGAS, Alexis Galiás de Souza, BASTOS, Celso Ribeiro. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 30, p. 69, jan. 2000. Disponível em: < <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016e4749171295e67824&docguid=I3bdd7220f25311dfab6f010000000000&hitguid=I3bdd7220f25311dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=42&context=11&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1> > Acesso em: 07 nov. 2019.

² TAVARES, André Ramos. Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional Fundamental: Aspectos Essenciais do Instituto na Constituição e na Lei. In: _ ROTHENBURG, Walter Claudius (organizadores). Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001 p. 51.

³ TAVARES, André Ramos. Ibidem p. 53.

arguição visa proteger um núcleo central da Constituição Federal, isto é, os grandes princípios e as regras básicas.

Uma vez definido “preceito fundamental”, há uma dificuldade prática em indicar quais preceitos da CF são passíveis de lesão tão grave que justifique um processo judicial.¹ Frente a essa dificuldade, Luís Roberto Barroso esclarece:

“(...) a violação a preceito fundamental que autoriza o cabimento da ADPF é aquela que interfere de forma direta com a fixação do conteúdo e alcance do preceito e independe da definição prévia acerca de fatos controvertidos. De parte isso, não caberá a ADPF se a questão suscitada, a despeito do rótulo que lhe atribua, puder ser solucionada pela interpretação constitucional.”²

Embora a definição de “preceito fundamental” não possa ser interpretada de maneira restritiva, algumas normas constitucionais estão inseridas nesse domínio de forma inegável: os princípios fundamentais (arts. 1º a 4º), os direitos e garantias fundamentais, individuais, coletivos, sociais e políticos (art. 5º e seguintes); as cláusulas pétreas (art. 60, §4º), ou as normas que decorrem dela diretamente; e os princípios sensíveis, aqueles que podem ensejar intervenção federal (art. 34, VII).³

Contudo, este não é um catálogo taxativo, pois existe a possibilidade de preceitos fundamentais que não estão expressos no texto constitucional. Nesta perspectiva, o Supremo Tribunal Federal possui papel relevante na construção dos precedentes da admissibilidade da arguição de descumprimento, pois a análise casuística tem sido feita por alguns precedentes, dentre eles, pode-se destacar a ADPF 33, Min. Rel. Gilmar Mendes.⁴

Pode-se concluir que a conceituação de “preceito fundamental decorrente de descumprimento da Constituição” guarda uma especial dificuldade prática, pois a CF faz apenas uma menção a esta expressão em seu texto. A doutrina, a fim de auxiliar na aplicação do instituto, define que “preceito fundamental” abrange normas (regras e

¹ MENDES, Gilmar Ferreira op. cit. p. 148.

² BARROSO, Luís Roberto op. cit. p. 366 – 367.

³ BARROSO, Luís Roberto op. cit. p. 361.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Voto do Ministro Gilmar Mendes na ADPF nº 33. “Não há dúvida de que algum desses preceitos são enunciados, de forma explícita, no texto constitucional. Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º, dentre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualidade aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, §4º, da Constituição, quais sejam, a forma federativa de Estado, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico. Por outro lado, a própria Constituição explicita os chamados “princípios sensíveis”, cuja violação pode dar ensejo à decretação de intervenção federal nos Estados-membros (art. 34, VII).”

princípios) básicas da Constituição, isto é, o núcleo da nossa Lei Fundamental. Ainda que não exista um rol taxativo, a doutrina e a jurisprudência do STF são pacíficas em definir alguns artigos como preceitos fundamentais, dentre eles, as cláusulas pétreas enumeradas no art. 60, §4º da CF.

4 O CABIMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL CONTRA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

Um tema que ainda tem gerado controvérsia no direito constitucional é a possibilidade de impugnar uma proposta de emenda à constituição via arguição de descumprimento de preceito fundamental. Portanto, o que se busca analisar nesse trabalho é se a violação a uma das cláusulas pétreas em uma PEC pode ensejar uma ADPF por parte de algum legitimado.

Embora já exista precedente em não admitir arguição de descumprimento que tenha como objeto proposta de emenda constitucional que viole cláusula pétrea, como será apresentado a seguir, a doutrina ainda debate sobre o seu cabimento.

4.1 A JURISPRUDÊNCIA DO STF SOBRE O TEMA

No julgamento do agravo regimental, o Ministro Relator Carlos Ayres Britto negou seguimento a ADPF 43¹ onde o Partido Democrático Trabalhista (PDT) pretendia o trancamento da PEC nº 40 de 2003, por acreditar que a proposta tende a abolir direitos fundamentais, garantias individuais e a separação dos poderes.

Na oportunidade, os ministros, de forma unânime, entenderam que a Lei 9.882/99 deve ser aplicada sobre ato do poder público não mais suscetível a alterações, ou seja, proposta de emenda constitucional não se insere na condição de ato pronto e acabado, pois ainda está em seu ciclo de formação.

Além disso, a Corte constitucional sinalizou que a ADPF veio para complementar o controle objetivo de constitucionalidade, por isso a impugnação de ato com tramitação no Congresso Nacional possui nítida função de controle preventivo e abstrato. Nesse

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Plenário. ADPF-AgR nº 43/DF. Data 20-11-2011. DJe 19-11-2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347925> Acesso em: 12 nov. 2019.

sentido, o Ministro Ayres Britto citou a ADI 466¹, de relatoria do ministro Celso de Mello, em que o STF destacou que o sistema constitucional brasileiro não contempla o controle jurisdicional preventivo em abstrato.

Mais recentemente, duas arguições foram dirigidas contra a Proposta de Emenda Constitucional nº 287, de 5 de dezembro de 2016, a antiga Reforma da Previdência. Esta PEC é considerada antiga, pois em 2019 o Congresso Nacional deliberou e a aprovou a Proposta 6 de 2019, instituindo o novo regime previdenciário. Embora as arguições não tenham sido julgadas quanto ao seu mérito, o debate sobre o seu cabimento possui grande relevância para fins acadêmicos.

O primeiro ponto que merece destaque é em relação a legitimidade ativa. A ADPF 438 foi arguida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria Química (CNTQ), enquanto a ADPF 440 foi pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNMT). Nota-se que ambos os legitimados estão presentes no rol do art. 2º, inciso II da lei 8.992/99 combinado com o art. 103, inciso IX da Constituição Federal.

Em ambas as ações os requerentes indicam violação a diversos precedentes fundamentais, dentre eles pode-se destacar que a PEC pretendia reduzir direitos dos trabalhadores, ocasionando um retrocesso na seguridade social e afronta a cláusula pétrea do art. 60, §4º, inciso IV, que trata dos direitos e garantias fundamentais. Dessa forma, os autores desejaram a suspensão da tramitação da proposta de emenda e determinação ao Poder Executivo que não promovesse reformas na previdência social sem que houvesse uma ampla discussão entre a sociedade e o governo.

O Procurador-Geral da República (PGR) opinou pelo não cabimento de ADPF neste caso, pois o “ato do Poder Público” que trata a lei de forma genérica deve estar pronto e suficientemente apto a lesar preceito fundamental, ou seja, a proposta de emenda à Constituição, enquanto não for promulgada, não deve ser considerada como ato do Poder Público, pois ainda está sujeita a inúmeras e imprevisíveis modificações no decorrer do processo legislativo.²

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Plenário. ADI nº 466/DF, Dje 10-05-91. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266369>> Acesso em: 12 nov. 2019.

² BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Parecer do Procurador-Geral da República na ADPF nº 440 nº 440, p. 10. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311746237&ext=.pdf>> Acesso em: 12 nov. 2019.

Conforme ressaltado (tópico 1.1.2), ainda na vigência da Constituição passada, o STF firmou entendimento que o meio adequado para impugnar uma proposta de emenda constitucional que possa violar uma cláusula pétrea é o mandado de segurança¹. Contudo, mesmo nessa via, ainda é possível observar divergência da Corte, como pode-se notar na decisão monocrática de medida cautelar no MS nº 34.518, Relator Ministro Luiz Fux. Dessa decisão pode-se extrair o seguinte trecho:

Consectariamente, acolher o pedido deduzido pelo impetrante, de sorte a suspender a tramitação da PEC 50/2016, é extinguir o debate. Isso não pode ser tolerado e não é o que se espera de uma Corte Constitucional. Se, por um lado, é legítimo admitir uma atuação menos contida pelo Poder Judiciário para assegurar os direitos individuais indispensáveis para a participação popular no procedimento democrático de tomada de decisões, por outro lado, o Poder Judiciário não pode antecipar o desfecho de um debate parlamentar. É no Parlamento, e não no Poder Judiciário, que as discussões públicas devem ocorrer por excelência. (...) *In casu*, não se sabe se a Proposta de Emenda à Constituição será arquivada, alterada ou aprovada. A questão deve permanecer em discussão, sob pena de um paternalismo judicial ou, para utilizar uma expressão bastante vogal, uma superdemocracia. (...) O papel desta Suprema Corte é permitir que os debates sejam realizados de forma republicana, transparente e com os canais de participação aberto a todos o que queiram deles participar.²

Ou seja, o ministro fundamentou a sua decisão afirmando que não é papel do STF interferir no processo legislativo, caso contrário será ativismo judicial. À Corte cabe apenas analisar a constitucionalidade depois que a lei for sancionada, caso contrário há uma violação a função típica do legislativo de emanção das normas. Essa interferência pode representar uma violação ao princípio da separação dos poderes.

Já na decisão de mérito, o Ministro Fux constatou que a proposta foi analisada e aprovada pelo Congresso Nacional, por isso julgou o *writ* extinto, sem resolução de mérito, por perda do objeto da ação.³

Analisando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é comum observar Mandados de Segurança que são julgados prejudicados devido a aprovação da Proposta

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Mandado de Segurança 20.257/DF. Rel. Min. Décio Miranda, Relator para o Acórdão, Min. Moreira Alves, publicado no DJ em 27-02-1981.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Decisão Monocrática. MC no MS 34.518/DF. Rel. Min. Luiz Fux. 22-11-2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo847.htm#transcricao1>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

³ O MS nº 34.518/DF impugnava a PEC nº 50/2016, mas o projeto foi analisado e aprovado pelo Congresso Nacional, e foi transformada na EC nº 96/2017.

de Emenda Constitucional ou Projeto de Lei posterior a impetração, pois não é tarefa do *mandamus* exercer papel de ação direta de inconstitucionalidade. Como foi possível notar nos precedentes já citados (MS 34.448 e MS 33.630).

É possível extrair desses julgados uma preocupação do STF em que a sua atuação seja exercida de forma a não violar a separação dos poderes, pois uma atuação exagerada durante o processo legislativo pode ocasionar sérios problemas ao Estado Democrático. Contudo, a Corte deve atuar para que a supremacia constitucional prevaleça junto ao processo de reforma constitucional, por isso, deve-se garantir que projetos violadores de cláusulas pétreas nem sejam colocados em votação por violar o art. 60, §4º da CF.

4.2 A POSSIBILIDADE DE CABIMENTO DE ADPF CONTRA UMA PEC VIOLADORA DE CLÁUSULA PÉTREA

Relembrando: a arguição de descumprimento de preceito fundamental tem o seu cabimento descrito no art 1º da Lei nº 9.882/99: “a arguição prevista no §1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto *evitar* ou *reparar lesão a preceito fundamental*, resultante de ato de Poder Público.”

Percebe-se que o legislador ordinário foi claro ao determinar que é característica da ADPF “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental”. O conceito de preceito fundamental, embora careça de definição constitucional ou legal, foi amplamente debatido no presente artigo (tópico 3.2). A sua definição ficou a cargo da doutrina e de inúmeros julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o instituto e analisando-se essas referências, nota-se que há um certo consenso em afirmar que as cláusulas pétreas estão inseridas neste rol.

Sendo assim, o caput do art. 1º da Lei 9.882/99 sugere o cabimento de ADPF como forma de controle abstrato preventivo de constitucionalidade de proposta de emenda constitucional que viole uma das cláusulas pétreas elencadas no art. 60, §4º da CF.

Como já foi dito, o Supremo Tribunal Federal entende ser uma hipótese de cabimento de Mandado de Segurança, sendo o Parlamentar Federal o legitimado para o

seu ajuizamento, pois ele é quem tem o direito subjetivo de não ser convocado para votação inconstitucional.¹

Contudo, Gilmar Mendes questiona se “a via estreita do mandado de segurança é a mais adequada para solver os questionamentos acerca da legitimidade constitucional de uma proposta de emenda à Constituição.”² O jurista ampara a sua teoria sobre o cabimento de ADPF em dois argumentos: a ampla legitimidade ativa da arguição e o seu procedimento diferenciado.

A arguição de descumprimento possui um amplo rol de legitimados para a sua propositura, conforme previsto nos artigos 2º, inciso I da Lei 9.882/99 e 103 da CF. Ou seja, qualquer órgão de representação da sociedade, tais como as associações, estarão aptos a impugnar uma PEC violadora de preceito fundamental, não somente o parlamentar de uma das Casas do Congresso Nacional.

O segundo argumento diz respeito a questão procedimental, segundo Gilmar Mendes “mediante utilização da via processual oferecida pela arguição de descumprimento de preceito fundamental, a proposta de emenda à Constituição sofrerá escrutínio judicial mais adequado à importância sistemática dessa espécie de ato normativo.”³ Isso porque a Lei 9.882/99 faz previsão a institutos como *amicus curiae* e audiência pública (art. 6º, §1º), institutos que permitem a ampliação do debate do controle de constitucionalidade incidental, possibilitando que o julgador tenha acesso a diferentes visões sobre a questão constitucional ora discutida.

Examinando as razões do veto presidencial a Lei 9.882/99, é possível verificar uma preocupação do então Presidente da República com a possibilidade de conferir ao STF poderes exagerados para a realização de controle de questões *interna corporis* do legislativo (art. 1º, inciso II – VETADO).⁴ Todavia, ao nosso sentir, combater uma

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Plenário. MS AgRg 24.667/DF, DJ 23-04-2004, Rel. Min. Carlos Veloso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=373374>> Acesso em: 20 nov. 2019.

² MENDES, Gilmar Ferreira. op cit p. 145.

³ MENDES, Gilmar Ferreira. op cit p. 145.

⁴ II - Em face de interpretação ou aplicação dos regimentos internos das respectivas Casas, ou regimento comum do Congresso Nacional, no processo legislativo de elaboração das normas previstas no art. 59 da Constituição Federal." BRASIL. Presidência da República Subchefia para Assuntos Jurídicos. Mensagem nº 1.807, de 3 de dezembro de 1999. Razões dos vetos a Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/1999/Mv1807-99.htm> Acesso em 20 nov. 2019.

transgressão às cláusulas pétreas não se relacionam com questões *interna corporis* do Congresso Nacional, nem mesmo uma interferência direta no processo legislativo, mas sim uma garantia que a supremacia da Constituição seja respeitada.

Daniel Sarmento trata desde assunto como uma mudança drástica no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, tal medida até seria conveniente, “por reforçar ainda mais a supremacia constitucional, mas não poderia ser implementada através de simples lei ordinária, demandaria emenda constitucional.”¹

Outro aspecto que merece destaque é a lentidão do processo judicial, em muitos casos constata-se que o STF decide prejudicado o MS após a aprovação da emenda à constituição. Converter o mandado de segurança em ação direta de inconstitucionalidade é uma afronta ao sistema de controle objetivo de constitucionalidade, assim afirmou o PGR². Contudo, a jurisprudência da Suprema Corte reconhece a possibilidade de aditamento da inicial de uma ADI quando o objeto sofre alterações ao longo do processo, com a finalidade de que a ação não perca o seu objeto.³ Dessa forma, pode-se defender a tese de que uma ADPF que vise combater uma PEC, pode ser convertida em ADI, mesmo após da emenda, e ter a sua tramitação continuada, pois ambas as ações tratam do controle concentrado de constitucionalidade, evitando assim, o julgamento pela perda do objeto sem a análise do mérito.⁴

Ao nosso sentir, com a inauguração de um instrumento como a ADPF, capaz de evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal deve caminhar no sentido de admitir que a arguição seja apta a combater um projeto de emenda à Constituição que vise a abolir uma das cláusulas imutáveis da CF. Não se pode esperar que essa reforma constitucional esteja pronta, acabada e capaz de

¹ SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. In: TAVARES, André Ramos. ROTHENBURG, Walter Claudius (organizadores). Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da lei nº 9.882/99. São Paul: Atlas, 2001. p. 97.

² BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Parecer do Procurador-Geral da República no MS 33.630/DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310351425&ext=.pdf>> Acesso em: 05 de abril de 2020.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3547, Rel. Min. Alexandre de Moraes. Publicação no DJe 05-11-2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2314070>> Acesso em 05 abr. 2020.

⁴ Na ADPF nº 132 o Supremo realizou a conversão para ADI nº 4277, pois verificou-se que um dos pedidos, o reconhecimento de benefícios previdenciários já havia sido reconhecido em lei. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872>> Acesso em: 05 abr. 2020.

gerar prejuízos no ordenamento jurídico para que seja passível de impugnação mediante ação direta de inconstitucionalidade.

Dessa forma, entendemos que a Suprema Corte deve admitir a arguição de descumprimento de preceito fundamental como forma de controle abstrato preventivo de constitucionalidade nos casos em que o projeto de emenda à Constituição afronte os preceitos fundamentais elencados como cláusulas pétreas.

A ampliação do rol de legitimados auxiliaria no julgamento, pois não mais um único parlamentar seria legitimado para tanto, mas com uma mudança jurisprudencial, um Partido Político poderia ingressar com a arguição, além de outras entidades representativas da sociedade. O julgamento também ganharia em questões procedimentais, pois seria admitido a oitiva de *amicus curiae* e realização de audiências públicas, para melhor formar o entendimento dos ministros.

Uma vez admitida, o Supremo Tribunal Federal também deverá se atentar aos prazos e acompanhar de perto a tramitação do processo legislativo, para que não ocorram situações de perda de objeto sem que exista uma resposta jurisdicional adequada.

Contudo, essa análise judicial de um processo ainda passível de mudança no âmbito legislativo deve ser feita com cautela, para que não ocorra violação ao princípio da separação dos poderes ou até mesmo um ativismo judicial. Mas em algumas situações, onde seja evidente a transgressão de um preceito fundamental, a Corte Suprema não pode deixar a sociedade sem uma decisão satisfatória.

Em síntese, a análise prévia sobre a constitucionalidade de uma PEC representa a efetivação da supremacia da Constituição e desde que seja feita dentro de limites constitucionais, não pode ser considerado extrapolação da competência do Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

Face ao exposto, pode-se concluir que a arguição de descumprimento de preceito fundamental pode ser considerada o meio eficaz na impugnação de proposta de emenda à Constituição tendente a abolir cláusulas pétreas elencadas no art. 60, §4º da CF.

Embora haja uma ausência de conceito legal para “preceito fundamental”, conforme demonstrado neste trabalho, há um certo consenso na doutrina em determinar que as cláusulas pétreas figuram neste rol, pois a lei que disciplina a ADPF é clara em determinar que a arguição visa “evitar lesão a preceito fundamental”.

Após a promulgação da Constituição de 1988 e a instituição da ADPF, que posteriormente foi regulamentada pela Lei nº 9.882/99, inaugurando assim um novo mecanismo de controle de constitucionalidade na forma abstrata, não se deveria mais falar em mandado de segurança como remédio constitucional adequado para paralisar um projeto de emenda constitucional violadora de preceitos fundamentais como as cláusulas imutáveis. Dois argumentos principais são levados em consideração para embasar essa teoria, o primeiro diz respeito à questão procedimental, uma vez que o controle abstrato de constitucionalidade se mostra mais adequado para analisar a constitucionalidade de uma PEC na esfera judicial. Além disso, o procedimento da ADPF permite a realização de audiências públicas e *amicus curiae* como forma de auxiliarem na decisão dos Ministros da Corte.

O segundo ponto a favor da arguição é o seu extenso rol de legitimados para propositura, diferentemente do mandado de segurança em que, nessas situações, apenas um parlamentar poderia ingressar com a ação, a ADPF permite que todos os legitimados do art. 103 da CF possam ingressar em juízo, desde que demonstrado o interesse naquela decisão.

Além disso, é notório que muitos mandados de segurança são julgados prejudicados pela perda do objeto, pois no momento da decisão de mérito, a PEC já foi promulgada como EC. Todavia, uma vez ajuizada a ADPF, pode-se defender a sua conversão em ADI mesmo após a conclusão do processo legislativo, pois ambas as ações compõem o controle concentrado de constitucionalidade, assim, a arguição não teria fim sem uma resposta em relação ao mérito debatido.

Ademais, tal mudança jurisprudencial não ocasionaria uma violação do princípio da separação dos poderes, pois embora haja uma suposta interferência direta do Poder Judiciário na elaboração legislativa, função do Poder Legislativo, o STF atuaria apenas com o objetivo de garantir que fosse cumprida a supremacia constitucional, uma vez que, o constituinte originário estabeleceu a previsão de que a CF não poderia ser emendada

em algumas hipóteses. Ou seja, o Supremo apenas estaria garantindo o cumprimento da Constituição.

Contudo, em última análise, para que o instituto seja eficaz, o Supremo Tribunal Federal deve primar pela celeridade processual, pois caso contrário a arguição correrá o risco de ser colocada em votação, gerando perda de objeto, devido a dinamicidade do processo legislativo.

Dessa forma, em síntese, pode-se concluir que, o mais adequado seria o STF modificar o seu atual entendimento para aceitar a arguição de descumprimento de preceito fundamental como forma de suspender a tramitação de uma PEC que tenha por objeto a abolição de cláusula pétrea, a fim de assegurar a supremacia da constituição em face do poder reformador.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e Legislação Regulamentadora. In: TAVARES, André Ramos. ROTHENBURG, Walter Claudius (organizadores). Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001.

BERNARDES, Juliano Taveira. FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Direito Constitucional Tomo I – Teoria da Constituição. 6. ed. Bahia: Juspodivm, 2016.

CANOTINHO, Gomes. MENDES, Gilmar Ferreira. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lênio Luiz. LEONCY, Léo Ferreira. Comentários a Constituição do Brasil. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. O Poder Constituinte. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUEDES, Néviton. Democracia exige separação entre povo e representação. Consultor Jurídico, 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-abr-08/constituicao-poder-democracia-exige-separacao-entre-povo-representacao#_ftn5_3294>

MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O Espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes. Tradução de Pedro Vieira Mota. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental. In: TAVARES, André Ramos. ROTHENBURG, Walter Claudius (organizadores). Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001.

TAVARES, André Ramos. ROTHENBURG, Walter Claudius (organizadores). Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001.

TRINDADE, João. Processo Legislativo Constitucional. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017

VARGAS, Alexis Galiás de Souza. BASTOS, Celso Ribeiro. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 30, p. 69, jan. 2000.

PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: UMA ANÁLISE DOS EFEITOS DA PANDEMIA DA COVID-19 NA PROTEÇÃO DOS DADOS

Guilherme Ornelas Monteiro¹

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar se o cenário de pandemia pode se tornar pretexto para que o direito de proteção de dados seja inutilizado. Sob esse contexto, analisou-se como o consentimento e métodos de anonimização de dados são basilares para a proteção da identidade do titular dos dados. Ademais, investigou-se como a Lei Geral de Proteção de Dados garante legitimidade para que o governo realize o tratamento de dados pessoais com vistas a tutelar a saúde, estudou-se os fundamentos pelos quais potencializou-se a defesa pela prorrogação da Lei Geral de Proteção de Dados e os possíveis desarraigamentos dessa prolação.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de Dados. Consentimento. Dados Anonimizados. Coronavírus.

PERSONAL DATA PROTECTION: AN ANALYSIS OF THE PANDEMIC EFFECTS OF COVID-19 ON DATA PROTECTION

Abstract

The purpose of this paper is to analyze whether the 2020 pandemic scenario can serve as a pretext to data protection rights being weakened. In this sense, this study focuses on the importance of consent and how the provision of the techniques of data anonymization are fundamental for protecting the identity of the data subject. Additionally, an analysis of how Brazil's General Data Protection Law guarantees legitimacy for the government to process personal data in order to protect health was conducted. The arguments behind the defense of the postponement of Brazil's General Data Protection Law enforcement was studied, as well as the possible implications of this suspension.

Keywords: Brazil's General Data Protection Law. Consent. Data Anonymization. Coronavirus.

1. INTRODUÇÃO

A crise mundial fomentada pela proliferação da Covid-19 potencializou a consolidação de um cenário cujo direito à proteção de dados torna-se frágil: a coleta dos

¹ Acadêmico de Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Pesquisador do grupo de Direito e Ciência Comportamental (IDP/CNPq). Integrante da Clínica de Direitos Humanos IDP. Membro do Grupo de Estudos em Direito e Economia (GEDE UnB/IDP).

dados pessoais e seu uso para a elaboração de políticas de saúde pública e de pesquisas científicas de combate à doença são cada vez mais aceitos como matéria prima e logrados por instituições públicas e privadas (DONEDA,2020). O contexto de calamidade pública global acentua o interesse estatal em coletar massivamente dados dos cidadãos e aumenta a aceitação de instrumentos jurídicos, políticos e tecnológicos para fazê-lo: na Rússia, por exemplo, já se verifica a identificação de localização de infectados por câmeras de reconhecimento facial¹; na China, o governo exigiu que pessoas utilizassem o aplicativo *The Alipay Health Code* em seus celulares para monitorá-las e informá-las, por meio de três indicativos de cores, se devem se manter em isolamento ou se estão autorizadas a frequentar espaços públicos²; em Hong Kong, alguns cidadãos tiveram que usar um *smartwatch*³ que, semelhante a uma tornozeleira eletrônica, avisa as autoridades se a pessoa fugir da quarentena; na Coreia do Sul, o governo utilizou do histórico de transações de crédito, de localização do celular e até câmeras de segurança para mapear a rota de pessoas portadoras do vírus⁴.

A partir desse cenário, o acentuado número de mortes provocadas pelos desarraigamentos da infecção do vírus propicia que as pessoas assentem com o tratamento de seus dados por uma expectativa de salvaguarda: a privacidade se expressa como um direito de menor relevância ante a necessidade e urgência de combate à pandemia. Sistemas desenvolvidos em parceria com empresas privadas (*Covid-19 apps*⁵, por exemplo), por vezes não projetadas à vista de um *privacy by design*⁶, transformam a programação dos aplicativos em verdadeiras caixas-pretas, não disponibilizando

¹ Coronavírus e proteção de dados pessoais. Folha de S.Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2020/03/coronavirus-e-protecao-de-dados-pessoais.shtml>. Acesso em: 2 abr. 2020.

² In Coronavirus Fight, China Gives Citizens a Color Code, With Red Flags. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/03/01/business/china-coronavirus-surveillance.html>. Acesso em: 2 abr. 2020.

³ Hong Kong is putting electronic wristbands on arriving passengers to enforce coronavirus quarantine. Disponível em: <https://www.cnn.com/2020/03/18/hong-kong-uses-electronic-wristbands-to-enforce-coronavirus-quarantine.html>. Acesso em: 2 abr. 2020.

⁴ Mapa sul-coreano de pessoas portadoras do vírus. Disponível em: <https://coronamap.site/> Acesso em: 2 abr.2020

⁵ Aplicativos desenvolvidos por instituições privadas e públicas vocacionados para o rastreamento de pessoas suspeitas ou portadoras do coronavírus.

⁶ Acepção de que o respeito à privacidade deve estar intrínseco à formulação de aplicativos. A privacidade se torna basilar desde a engenharia do sistema até a sua aplicação. (CAVOUKIAN, 2012)

informações suficientes para aferir se são aptas e seguras para o tratamento dos dados pessoais (PASQUALE, 2016).

É nesse sentido que as leis e regulamentos cujos objetos versam sobre a proteção às informações pessoais se tornam basilares para a averiguação desses procedimentos: evitar que a pandemia se torne mais um pretexto para a formação de uma sociedade ainda mais monitorada e vigiada (LYON, 2018). Roberto Gargarella e Jorge Ernesto apontam que “*Por las mismas razones, deberíamos oponernos a que se utilice la pandemia como excusa para realizar o intensificar actividades de ciber-patrullaje*” (GARGARELLA, ROA ROA 2020, p.20). No contexto brasileiro, a pandemia da Covid-19 propiciou não apenas a criação de serviços de monitoração para mitigar a proliferação do vírus, como também propiciou debate no Congresso Nacional sobre a prorrogação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

O objetivo geral deste artigo é analisar e problematizar a ressignificação do direito à proteção de dados no atual contexto de múltiplas crises. O argumento principal é que a não priorização do direito de proteção de dados pode ter implicações deletérias de longo prazo para o regime democrático brasileiro. À vista do objetivo geral, o artigo propôs estudar três aspectos necessários para refletir sobre os reflexos da pandemia no direito à proteção de dados: (i) o consentimento do titular dos dados pessoais para o tratamento de suas informações; (ii) os dados de geolocalização enquanto anonimizados para a contenção do vírus; e (iii) a prorrogação da LGPD. A análise projetada objetivou estudar se a postura do governo brasileiro frente à crise representaria atenuação ou ab-rogação ao direito de preservação e segurança dos dados.

A metodologia adotada consistiu na revisão bibliográfica sobre a Lei Brasileira Geral de Proteção de Dados, o Regulamento Geral Europeu sobre a Proteção de Dados, estudos empíricos sobre o comportamento dos usuários no ambiente digital, investigações sobre a efetividade da anonimização de dados e o usufruto de dados de localização para a contenção de epidemias. Além disso, por meio de um panorama exploratório, foi investigado os argumentos que fundamentam a defesa pela prorrogação da LGPD, destacando o posicionamento do governo brasileiro, sociedade, setor privado, público e comunidade acadêmica.

Assim, o estudo se divide em quatro partes. Na primeira parte foram apresentados conceitos técnicos: buscou-se mostrar a definição, à luz da LGPD, dos dados pessoais, dados anonimizados, dos dados sensíveis e das hipóteses de seu tratamento. Trabalhou-

se, na segunda parte, com a complexidade do consentimento, buscando refletir, à vista de estudos empíricos e de revisão bibliográfica, desafios para o gozo substancial desse instituto face à pandemia, destacando as hipóteses em que a administração pública brasileira está autorizada a coletar dados para fins de saúde coletiva, inclusive em situações que o consentimento do titular não é necessário para o tratamento de suas informações. Na terceira parte, evidenciou-se a atuação dos governos estaduais com o tratamento de dados frente à crise e, assim, buscou-se entender como os dados de geolocalização são mecanismos importantes para o enfrentamento de epidemias, ao passo que transparência e especificação das técnicas de anonimização utilizadas no tratamento dos dados pessoais são basilares para a proteção da privacidade do seu titular. Na quarta e última parte, refletiu-se sobre a prorrogação da LGPD, os argumentos os quais fundamentam seu adiamento e os possíveis desarraigamentos de sua protelação. Por fim, a conclusão.

2. O QUE SÃO OS DADOS PESSOAIS E POR QUE É IMPORTANTE PROTEGÊ-LOS?

Para se compreender a importância de existir fundamentos normativos de proteção aos dados pessoais, é necessário entender o conceito. Afinal, o que seriam os dados pessoais? Os dados pessoais¹ são os fragmentos de informações que agrupados, disciplinados ou não, relacionam-se direta ou indiretamente com a identificação de uma pessoa, isto é, fotos, nome, endereço de e-mail, dados bancários, dados médicos, estado civil, orientação sexual, religião, profissão, histórico de navegação on-line, informações sobre origem racial ou étnica, CPF, RG, endereços, histórico de compras. Estas ainda são suscetíveis de serem coletadas, processadas, armazenadas e transferidas a um terceiro. À luz da LGPD, art.5, I, dado pessoal é a informação “relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”.

Cada informação possui um grau de potencialidade a estimar a identidade do indivíduo, veja: nome, CPF, RG e endereço são informações com um grau de objetividade extremamente maior quando comparado a um histórico de navegação ou a uma

¹ O dado, isoladamente, não aferi compreensão sobre algo. São considerados o conteúdo quantificável, isto é, a unidade básica da informação. A informação é o dado processado, é a consequência/resultante do processamento de dados, esta nasce por meio da qualificação dos dados (FEDELI ; POLLONI ; PERES, 2010).

informação relacionada a uma compra – algumas informações estão diretamente ligadas à identidade do indivíduo. É laborioso apenas com os dados de que uma pessoa é solteira e advogada saber especificamente sua identidade; entretanto, uma vez tendo acesso a dados como, fotos, o endereço, ou o nome da pessoa, tornará essa identificação mais célere e objetiva. É nesse sentido que os dados pessoais são todas as informações que direta ou indiretamente podem apontar a identidade de alguém. O limite e alcance da regulação de proteção aos dados dar-se-ão pela própria definição do que venha a ser dado pessoal – as legislações precisam pautar cirurgicamente o que é considerado dado pessoal, pois o que não for considerado, também não terá a mesma proteção (como será disposto posteriormente, no caso dos dados anonimizados).

A LGPD, além disso, confere entendimento ao chamado dado anonimizado (art.5, III) que é aquele relativo ao titular que não possa ser identificado. Embora os dados anonimizados sejam relativos a uma pessoa – como os dados estatísticos –, eles também são dados que não viabilizam a identificação do titular.

Para um dado se tornar anônimo, é necessário que passe por um processo de anonimização que consiste na utilização de técnicas que, no momento do tratamento, possam ser aplicadas para que o dado perca a possibilidade de associação direta ou indireta a um indivíduo (art.5, XI). Assim, uma vez o dado anonimizado não sendo apto a viabilizar a identificação direta ou indireta do seu titular, a LGPD não o considera como dado pessoal, salvo se o processo de anonimização ao qual o dado pessoal fora submetido for incipiente, ao passo que, com esforços razoáveis, poderá ser revertido e viabilizar a identificação da pessoa (art.12).

2.1 DADOS SENSÍVEIS

Em contexto de pandemia, os dados que são tratados por instituições a fim de zelar pela saúde coletiva, por vezes, tratam dos chamados dados sensíveis. Os dados sensíveis são as informações que, expostos à coleta, ao armazenamento e submetidas a tratamento, expressam grande potencial de discriminação com vistas a causar lesões (DONEDA, 2020). São os dados que oferecem conteúdo de vulnerabilidade: estes são relacionados a

características da personalidade do indivíduo e seus hábitos pessoais. São os dados referentes à opinião política, origem racial ou étnica, a dado genético, dado biométrico, dados alusivos à saúde ou à orientação sexual, a de caráter religioso ou filosófico – são os que possibilitam de alguma forma fazer distinção ou diferenciação: trata-se, aqui, daqueles relacionados à personalidade, honra e imagem do indivíduo (art.5, II; LGPD).

Para compreender como os dados pessoais podem se tornar instrumentos discriminatórios, insta ressaltar um julgado do Tribunal Superior do Trabalho (TST). O TST, em 2008, reconheceu que havia a necessidade de indenização por dano moral aos trabalhadores que tiveram o nome inserido em listas por empregadores após acionarem a Justiça do Trabalho¹. Empregadores mal-intencionados criaram listas, em forma de “banco de dados”, para servir de fonte de consulta a outros empregadores que queiram conferir a conduta de pessoas que já se candidataram a vagas, em processos de seleção de trabalho, com o objetivo de identificar se, entre aqueles candidatos, há algum com tendência a reivindicar direitos (MENDES, 2014).

Aqui há claramente um exemplo de como os dados uma vez postos à correlação podem servir de instrumento discriminatório: os trabalhadores que acionavam a justiça do trabalho em busca de reparação de direitos eram, pelos seus empregadores, expostos em listas a fim de torná-las pessoas não confiáveis para se trabalhar, pois, as empresas ao contratarem novos empregados, poderiam aferir nessas listas se o candidato possui esse tipo de conduta ou não.

A LGPD, nesse sentido, além de conferir especial proteção normativa aos dados sensíveis, dispõe que aos dados pessoais, que em primeiro momento não são considerados dados sensíveis, mas se tratados e correlacionados puderem revelar tanto da vida privada do indivíduo de modo a discriminá-lo, aplicar-se-ão os mesmos zelo e cuidado como se sensíveis fossem (art. 11, §1).

3. CONSENTIMENTO

O consentimento constitui elemento fundamental para o recolhimento dos dados pessoais. Para a LGPD, o consentimento consiste em um ato de manifestação do titular

¹ Laura Mendes destaca em “Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor - Linhas gerais de um novo direito fundamental”, página 77, o julgado de 2-4-2008, de relatoria da Ministra Maria de Assis Calsing, da quarta turma, DJ 18-4-2008 (RR 325/2004-091-09-00.7), no sentido de evidenciar que dados pessoais podem ser utilizados com vistas a constranger os indivíduos.

de cunho informado, livre, inequívoco na qual o próprio titular concorda com o tratamento dos seus dados para uma finalidade específica (art. 5º, XII; LGPD). Consentimento como manifestação livre é a expressão autêntica da vontade do indivíduo, sem qualquer tipo de vício, fraude ou coação. Por consentimento informado, compreende-se a pessoa ter acesso às formas pelas quais os seus dados serão tratados, ou seja, ter noção de forma clara, adequada e ostensiva do trato que será aferido (art.9; LGPD). Assim, o consentimento elencado pela LGPD busca garantir completa cognição do titular ante o tratamento dos seus dados. É a partir do consentimento que a pessoa pode usufruir da autodeterminação informativa (art.2, II) que se funda num cenário no qual o titular dos dados possui completo controle sobre o tratamento das informações que lhe pertence, isto é, além de saber do tratamento aferido, é autônomo para interromper esse tratamento – inclusive requisitar a exclusão desses dados.

O consentimento aliado à autodeterminação informativa¹ pressupõe o direito dos indivíduos de decidirem dentro de quais limites seus dados podem ser utilizados – consistindo em fundamento para a criação da LGPD (art. 2, II).

3.1 A COMPLEXIDADE DO CONSENTIMENTO INFORMADO

Os princípios trazidos pela LGPD² norteiam o emprego e proveito dos dados, ao passo que também aferem transparência inclusive nas hipóteses cujo consentimento não precisa ser solicitado. Ao assentir pela concessão dos dados pessoais, o titular não confere abnegação ou abandono pela sua autodeterminação informativa, mais claramente, não se trata de renúncia do direito de controlar esses dados pessoais, o consentimento somente representa um movimento de aceitar a coleta desses dados à vista da autonomia individual do titular da informação (MENDES, 2014).

Deve-se considerar, porém, que a autodeterminação informativa está em direta relação com os conhecimentos da pessoa acerca da importância em proteger os dados que lhe pertence. Revela-se, assim, que não é possível gozar do consentimento elencado pela LGPD e da autodeterminação informativa se não vislumbrando a importância disto.

¹ Entende-se por autodeterminação informativa a liberdade e capacidade de decisão do indivíduo sobre as ações a serem realizadas com seus dados.

²Art. 6º; LGPD dispõe os princípios os quais devem ser observados para o tratamento de dados pessoais: “finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e prestação de contas”.

Destaca-se¹, aqui, dois estudos empíricos que evidenciam importantes reflexões acerca do consentimento: (a) As pesquisadoras Aleecia McDonald e Lorrie Cranor realizaram uma pesquisa² empírica para avaliar e estudar os modelos mentais dos usuários ao usufruírem do ambiente on-line; para isso, em um primeiro momento, com um grupo de 14 pessoas e, posteriormente, com um grupo maior de 314 pessoas³.

Na primeira parte da pesquisa, observou-se como as pessoas agem em relação aos *cookies* de navegação no ambiente on-line; quando questionados, verificou-se que apenas 23% dos entrevistados utilizam a navegação privada nos navegadores de internet para impedir a coleta dos dados pessoais pelos *cookies* de navegação; 50% dos usuários não utilizam dessa navegação, ao passo que 27% não tinham certeza⁴.

Quando questionados se realizam a exclusão dos *cookies*, somente 17% dos usuários realizam essa ação e, deste reduzido grupo, somente 8% os apagam toda vez ao fechar o navegador de internet. Posteriormente, os 314 entrevistados listaram 390 motivos para excluir ou não os *cookies* de navegação: das 80 razões para não os excluir, 20% disseram não fazer, pois não compreendiam o que eram os *cookies*, 19% não sabiam como os excluir, 31% não se importavam com eles, ao passo que, das 278 razões para os excluir, somente 30% dos participantes os apagam por razões de privacidade e segurança.

As pesquisadoras relatam ainda que os entrevistados tiveram enorme dificuldade de diferenciar os *cookies* com o histórico de navegação, além de observar que mesmo os participantes desejando excluir os cookies, não saberiam como fazê-lo⁵. Interessante notar a aversão que os entrevistados possuíam em ser monitorados no ambiente on-line; quando questionados sobre o rastreamento que os websites fazem sobre as atividades dos clientes: 64% dos entrevistados concordaram em ser hostil tal ação, além de que 40% concordam que teriam mais cuidado no ambiente digital se soubessem que anúncios podem coletar seus dados⁶.

¹ Bruno Bioni na obra “*Proteção de Dados Pessoais - A Função e os Limites do Consentimento*” destaca quatro estudos importantes para entender a problemática do consentimento. No presente artigo resolveu-se destacar dois desses para evidenciar que as pessoas estão propensas a fornecer seus dados sem de fato ter conhecimento do ato.

² McDonald, Aleecia and Cranor, Lorrie Faith, *Beliefs and Behaviors: Internet Users' Understanding of Behavioral Advertising* (August 16, 2010). TPRC 2010. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1989092>

³ Ibidem p.4-5

⁴ Ibidem p.11

⁵ Ibidem p.12-13

⁶ Ibidem p.23

Perante a esse estudo, dentre as conclusões apontadas pelas pesquisadoras, destaca-se que as pessoas não conseguem perceber a necessidade de proteger os dados no ambiente on-line, uma vez que não entendem quais seriam as consequências em não fazer, não há, assim, como valorar a privacidade e a segurança dos dados pessoais e qual seria o real impacto¹. Os usuários não possuem conhecimento suficiente para tomar decisões esclarecidas e informadas: não sabem os riscos provenientes do compartilhamento de dados nem quais são os dados sujeitos a coleta.

A Universidade da Pensilvânia² (b), a partir de entrevistas com grupo de 1.506 pessoas, permitiu entender a conduta das pessoas sobre o recolhimento dos dados sem consentimento e também sobre o fluxo de informações nesse contexto. Os pesquisadores delinearam alguns cenários a fim de obter a opinião das pessoas: (i) é justo que a partir de um fornecimento de desconto, as empresas coletassem seus dados pessoais sem o seu conhecimento; (ii) é justo que, em troca de um fornecimento gratuito de internet, as lojas pudessem coletar seus dados pessoais; e (iii) é plausível que as lojas colem dados pessoais dos clientes em troca da criação de um perfil personalizado que irá melhorar o serviço prestado. Observou-se que no primeiro cenário, 91% não concordam que as lojas colem dados pessoais sem o consentimento do titular; no segundo cenário, 71% dos entrevistados discordam com o fornecimento gratuito de internet em troca dos dados; e, no terceiro cenário, 55% das pessoas discordam que é plausível utilizar dados pessoais para a criação de um perfil personalizado³. Observa-se que, nessas hipóteses, quando há claramente evidenciado que haverá a coleta de dados pessoais, as pessoas tendem a não concordar com a oferta, isso pois estariam inclinadas a valorar mais a privacidade do que as benesses ofertadas.

Posteriormente, os pesquisadores investigaram o que eles chamam de paradoxo da privacidade⁴, a partir de um cenário fictício: pediu-se que as pessoas pensassem em um supermercado pelo qual se frequenta constantemente; assim, os entrevistados foram indagados se permitiriam que o supermercado escolhido coletasse suas informações

¹ Ibidem p. 27 “We find a gap between the knowledge users currently have and the knowledge they would need to possess in order to make effective decisions about their online privacy.”

² The tradeoff fallacy - how marketers are misrepresenting american consumers and opening them up to exploitation. Joseph Turow, Michael Henness, Nora Draper. University of Pennsylvania.. Disponível em: https://www.asc.upenn.edu/sites/default/files/TradeoffFallacy_1.pdf

³ Ibidem p.11 -12

⁴ O paradoxo da privacidade, em âmbito de *trade-off*, consiste quando um indivíduo embora saiba do perigo de fornecer seus dados pessoais e a importância em os proteger, anui deles sabendo que gozará de benesses, pois, caso não fizesse, não usufruiria dos serviços.

pessoais em troca de descontos em produtos. Nesse sentido, 45% das pessoas concordariam com a oferta. Subsequentemente, os pesquisadores apenas com o grupo de pessoas que concordaram com a oferta, passaram a elencar outras hipóteses a fim de compreender se haveria ainda anuência dos dados.

Os pesquisadores elencaram diversas situações em que, a partir da coleta dos dados, o supermercado pudesse identificar aspectos específicos sobre a vida do seu titular: (i) se você possui tendência a comprar alimentos menos gordurosos; (ii) quando ocorrerão as próximas férias; (iii) a origem racial; (iv) informações sobre a condição da própria saúde e da família; (v) se há filhos e quais seriam as respectivas idades; (vi) quais são os afazeres fora do ambiente de trabalho; (vii) a renda financeira; e (viii) se se está passando por algum momento importante na vida. Os pesquisadores, assim, realizaram novamente a mesma oferta, porém, agora, fornecendo uma visão macro de como o supermercado pode saber detalhes da vida privada do titular dos dados: dessa forma, observou-se que houve uma redução média de 20%¹, isto é, as pessoas estariam menos propensas a concordar com ofertas desse feitio. Embora a pesquisa aponte que até as pessoas conhecedoras de segurança digital são suscetíveis a fornecer seus dados por benesses (pois acreditam ser inevitável o controle de seus dados por parte das empresas), observa-se que, quando há maior detalhamento sobre as implicações do processamento de dados, elas tendem a declinar dessa permissão.

Sob esse cenário, embora as pessoas alcancem a compreensão em abstrato da necessidade de preservação de sua privacidade, acabam sendo contraditórias e incoerentes frente às propostas econômicas (BIONI, 2019). Na prática, não percebem como sua privacidade está sendo violada a partir de pequenos atos de coleta de informações que, vistos por si só, podem parecer inofensivos, mas que em seu conjunto acabam se tornando um poderoso instrumento de influenciar e moldar comportamentos. As pessoas estão inclinadas a fornecer seus dados quando confrontadas com propostas, pois não possuem compreensão completa das consequências que podem ser geradas a partir de seu fornecimento, isto é, não há como valorar a privacidade sem conhecer as irradiações do tratamento dos dados.

Assim, a base normativa do consentimento torna-se incerta quando fatores externos influenciam na tomada de decisão do titular: o consentimento livre e informado dos cidadãos não é notável, pois podem consentir sem ao menos saber o que poderá ser

¹ Ibidem p.13-14

gerado com esse ato. Trata-se de um consentimento meramente formal e não substancial, pois serve mais como uma licença moral para que empresas se protejam ao coletar informações pessoais do que para proteger os próprios indivíduos.

O cidadão constitui a parte do elo frágil na relação do mercado informacional, pois essas relações comumente conferem a possibilidade de prestação de serviço somente a partir da aceitação do indivíduo em fornecer os dados, do contrário, não gozaria de benesses – veja, por exemplo, as plataformas de redes sociais, as quais só fornecem seus serviços caso o indivíduo concorde com os termos e condições (BIONI, 2019). Não é possível o indivíduo exercer total poder na sua liberdade de deliberação sobre o tratamento dos dados sem ter conhecimentos prévios de privacidade e de como suas informações pessoais podem ser utilizadas para, no futuro, manipular suas percepções e comportamentos. É necessário existir uma linguagem clara¹ e transparente dos termos de uso dos serviços das empresas a fim de que o cidadão possa consentir de forma livre, informada e genuína no fornecimento dos dados e desfrutar da autodeterminação informativa. Os entrevistados na pesquisa de Stanford poderiam, talvez, negarem pelo fornecimento dos seus dados, caso já fossem, desde o início da pesquisa, informados de modo claro e inteligível sobre o alcance e risco que o tratamento dos dados poderia ocasionar.

Percebe-se que, na realidade, os termos de uso e privacidade carecem de inteligibilidade: são extensos, prolixos, além de serem recheados de termos técnicos jurídicos e de tecnologia tal como evidencia matéria investigativa do *New York Times*² que constatou como necessário ter um nível de escolaridade de ensino superior ou até ser um profissional da área para compreender esses textos devido ao extenso uso de linguagem técnica especializada. As pessoas aceitam os termos de privacidade, propiciando o tratamento de seus dados pessoais, mas sem de fato entendê-los (LITMAN-NAVARRO, 2019).

¹ O RGPD, por exemplo, estabelece que as instituições utilizem linguagem inteligível, sem jargões técnicos ou jurídicos. Disponível em: <https://gdpr.eu/gdpr-consent-requirements/?cn-reloaded=1>

² LITMAN-NAVARRO, Kevin. We Read 150 Privacy Policies. They Were an Incomprehensible Disaster. The New York Times., 12 jun. 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/interactive/2019/06/12/opinion/facebook-google-privacy-policies.html>. Acesso em: 11 jun. 2020.

Na pesquisa *The Cost of Reading Privacy Policies*¹, Aleecia McDonald e Lorrie Faith Cranor evidenciaram, em 2008, que ler termos de privacidade custam tempo e dinheiro, pois, analisando os termos de privacidade de 75 websites mais populares no ano de 2005, as pessoas teriam que dispor muito tempo para analisá-los, posto que em média possuem 2,514 palavras² o que demandaria, pelas estimativas das pesquisadoras, uma média de 244 horas anuais por pessoa³ para lê-los. Em vista de uma média salarial de US\$ 17,93 nos Estados Unidos, as pesquisadoras calcularam que ler os termos de compromisso dos websites demandariam US\$ 35,86 por hora, se lidos no ambiente de trabalho, ao passo que demandaria US\$ 4,48 se lidos em casa.

Assim, em uma situação em que, num ambiente on-line, os cidadãos americanos lessem “palavra por palavra” todos os termos dos websites que visitam, o país passaria a dedicar 54 bilhões de horas anuais para essa atividade que custaria US\$ 781 bilhões anualmente pelo tempo perdido. Em termos individuais representaria US\$ 3.534 anuais de custo pelo tempo. Esses dados mostram que tornar os termos de privacidade objetivos, inteligíveis e de leitura célere representaria mais do que uma vantagem para com o consentimento do titular dos dados, também proveria redução de custos e, consequentemente, atenuação de capital pelo tempo aproveitado.

Em contexto de pandemia, com a LGPD até o presente momento (junho de 2020) não vigente, o consentimento e a autodeterminação informativa se tornam ainda mais necessárias e imprescindíveis (art 2º, II e o art 5º, XII; LGPD).

O combate à pandemia serve de pretexto para que governos criem políticas de recolhimento de dados pessoais de modo a induzir que pessoas assentem pelo processamento desses dados sem que tenham uma real percepção dos desarraigamentos da provisão destes, isso porque estariam essas pessoas anestesiadas pela promessa de salvaguarda sanitária pelo Estado. É a acepção do paternalismo libertário ou arquitetura de escolha em que mesmo havendo a preservação de autonomia (o indivíduo pode escolher entre prover ou não os dados), existem muitos *Nudges* para que os indivíduos sejam instigados a realizar determinadas ações (SUNSTEIN; THALER, 2008). Em tempos de calamidade pública, as pessoas estão suscetíveis e fragilizadas para dispor dessas informações sem questionar os seus reflexos: se tornam resignadas.

¹ I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society, vol. 4, no. 3 (2008), 543-568. Disponível em: <https://kb.osu.edu/handle/1811/72839>. Acesso em: 14 jul. 2020.

² Ibidem p.554

³ Ibidem p.562,563, 564

4. O ESTADO PODE COLETAR DADOS PARA FINS DE SAÚDE COLETIVA?

As bases normativas da LGPD proporcionam legalidade para a coleta, armazenamento e tratamento dos dados em períodos emergenciais. A LGPD relaciona as hipóteses de tratamento de dados pessoais sensíveis, sempre quando o titular ou seu responsável consentir de forma destacada, específica e para fins específicos (art. 11, I). Assegura, porém, que, em alguns cenários, o tratamento desses dados pode ocorrer inclusive sem o fornecimento de consentimento do titular: em cenário que seja essencial para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador, para execução de políticas públicas pela administração pública, realização de estudos por órgão de pesquisa, proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro, tutela da saúde (art. 11, II). Este é um elemento fundamental para se entender: o consentimento pode ser relativizado nas hipóteses do inciso II, do artigo 11, e a própria existência de uma lei de proteção aos dados aponta que esse recolhimento, ainda que sem o consentimento, seja norteado pelos princípios elencados pela lei, isto é, torna o processo mais seguro, zelando pela privacidade da pessoa.

Ainda sob esse mesmo prisma, em 6 de fevereiro de 2020, a Lei n. 13.979 foi promulgada no Brasil. Este regulamento estabelece, em seu artigo 6º, que seja obrigatório o compartilhamento de dados essenciais entre órgãos e entidades da administração pública para identificação de pessoas infectadas ou com suspeita de infecção pelo coronavírus com finalidade exclusiva de evitar proliferação, veja: aqui, a lei, à luz do princípio da finalidade, diz expressamente que o compartilhamento de dados terá finalidade exclusiva, portanto, em consonância com a LGPD. A lei ainda aponta que a obrigação de compartilhar dados essenciais também se estende às pessoas jurídicas de direito privado, quando solicitado por autoridade sanitária (art.6, § 1º).

Diante desse cenário, a LGPD e a lei 13.979 possibilitam o tratamento dos dados com vistas para a preservação da saúde coletiva; o Estado, portanto, pode fazer uso de dados quando vocacionado para uma finalidade específica, inclusive em hipóteses em que o consentimento do titular não seja necessário.

4.1 BRASIL, DADOS DE LOCALIZAÇÃO E PROBLEMÁTICAS

No intuito de conter a proliferação do vírus, o uso de dados de geolocalização¹ se tornou importantes matérias primas na identificação das rotas de transmissão oriundas do deslocamento das pessoas. A empresa pernambucana In Loco² projetou uma tecnologia apta a localizar 60 milhões de brasileiros e entender o seu comportamento; a instituição coleta dados de geolocalização de celulares por meio de aplicativos parceiros que utilizam o seu serviço.

Quando um indivíduo que possui algum aplicativo parceiro da In Loco ativa a funcionalidade de geolocalização do dispositivo, a empresa coleta os dados de localização que são consolidados, agregados, organizados em grupos de usuários por padrões – assim, a empresa consegue estabelecer métricas de comportamento, a partir de um mapa que indica o índice de isolamento social no país³.

A empresa alega que oferece dados anônimos, estatísticos e cartográficos aptos a ajudar os pesquisadores a elaborarem pesquisas promissoras e auxiliar as instituições públicas a programarem políticas públicas – portanto, não considerados dados pessoais para a LGPD. O Governo de São Paulo⁴, nesse mesmo sentido, estabeleceu o Sistema Monitoramento Inteligente de São Paulo (Simi-SP) que, diante de parcerias com as operadoras Vivo, Claro, Oi e Tim, utilizará dos dados de geolocalização para estudar como a sociedade está se conduzindo no contexto de calamidade pública, dessa forma, o Simi-SP averigua quais são as regiões, em que há grande concentração de pessoas, suscetíveis de haver disseminação do vírus.

É nesse sentido que, para que essas parcerias se tornem consonantes à LGPD, precisam, à luz do princípio da transparência (art. 6º, VI; LGPD), disponibilizar as informações oficiais detalhadas do tratamento de dados, pois, como será discorrido posteriormente, os dados anônimos, se submetidos a um processo de anonimização fraco, podem ainda identificar o seu titular; ademais, é necessário que haja a eliminação dos dados quando o propósito inicial tiver sido almejado.

¹ Os dados de geolocalização, quando agregados, são capazes de fornecer índices sobre a eficácia das medidas de distanciamento social, identificando possíveis pontos de risco de transmissão.

² Controle à COVID-19 preservando a privacidade. In Loco. p. 1-24. Disponível em: <https://content.inloco.com.br/blog/controle-a-covid-19-preservando-a-privacidade>. Acesso em: 11 jun. 2020

³ Mapa brasileiro da COVID-19. In Loco. Disponível em: <https://mapabrasileirodacovid.inloco.com.br/>. Acesso em: 11 jun. 2020.

⁴ Governo de SP apresenta Sistema de Monitoramento Inteligente contra coronavírus. Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/noticias-coronavirus/governo-de-sp-apresenta-sistema-de-monitoramento-inteligente-contra-coronavirus/> Acesso em: 1 jun.2020

Não há consenso, todavia, de que os sinais de GPS fornecem estimativas de localização no nível de exatidão que é necessário para prever o risco de transmissão da Covid-19¹. A coleta dos dados de localização para contenção de epidemias não garante que haja eficiência no rastreamento da rota de disseminação do vírus: em nota técnica, o Laboratório de Políticas Públicas e Internet evidencia que, à época da epidemia da Ebola na África Ocidental, o tratamento de dados de geolocalização com vistas a rastrear e monitorar o percurso que a doença se disseminava não foi aferido, isso porque os mecanismos tecnológicos utilizados eram incipientes ante ao objetivo pré-estabelecido.

Analogamente, estudos mostram que, em 2014 – 2016, em cenário de epidemia da Ebola em Serra Leoa, foram observadas insuficiências e limitações no uso de dados de geolocalização para conter a disseminação do vírus (ERIKSON, 2018). Como observa Susan Landau²- matemática, especialista em políticas de segurança cibernética e professora na Fletcher School of Law and Diplomacy and the School of Engineering, Department of Computer Science, Tufts University – os sinais de GPS poderiam indicar que “um indivíduo portador do vírus esteve na mesma estação de metrô que uma pessoa não portadora, mas não é capaz de apontar que essas pessoas andaram no mesmo vagão³”.

Estudo publicado na *nature*⁴, que investigou o uso de dados de localização na epidemia da Cólera no Haiti, evidenciou, entretanto, que os dados de telefones móveis, ainda que não completamente exatos, podem representar uma forma fundamental para a compreensão de como se dissemina os agentes infecciosos e, assim, servindo de parâmetro para a criação de políticas mais sólidas. O uso de dados e algoritmos, na luta contra a pandemia da Covid-19, se utilizados segura e prudentemente, certamente representam os instrumentos mais efetivos vocacionados a mitigar os reflexos da proliferação (IENCA, 2020).

4.2 SOBRE OS DADOS ANÔNIMOS

¹ GPS Accuracy. GPS gov, Disponível em: <https://www.gps.gov/systems/gps/performance/accuracy/>. Acesso em: 11 jun. 2020.

² LANDAU, Susan. Location Surveillance to Counter COVID-19: Efficacy Is What Matters. Law Fare, 25 mar. 2020. Disponível em: <https://www.lawfareblog.com/location-surveillance-counter-covid-19-efficacy-what-matters>. Acesso em: 11 jun. 2020.

³ Tradução autoral.

⁴ Bengtsson, L., Gaudart, J., Lu, X. et al. Using Mobile Phone Data to Predict the Spatial Spread of Cholera. Sci Rep 5, 8923 (2015). Disponível em: <https://doi.org/10.1038/srep08923> Acesso em: 11 jun.2020

Como observado, os dados a serem coletados por governos e empresas para o combate à pandemia são anônimos, agregados e estatísticos. Porém, mesmo que anônimos, os dados de localização propiciam a identificação da rotina de um indivíduo que conseqüentemente pode apontar sua identidade. O *New York Times*¹ recebeu de fontes anônimas mais de 50 bilhões de *pings* anonimizados de localização de celulares de mais de 12 milhões de estadunidenses (entende-se por *pings* os pacotes de localização transmitidos isoladamente por um dispositivo celular e recebido por uma torre de transmissão, propiciando, por exemplo, a triangulação. Estes agrupados e correlacionados são passíveis de mapear a rotina de um indivíduo.). Com esses dados, os jornalistas passaram a investigar os possíveis desarraigamentos do seu tratamento, ao passo que também entrevistaram e consultaram especialistas em computação.

Os jornalistas elencaram as principais premissas utilizadas por instituições privadas para coletar os *pings*: “as pessoas consentem com o fornecimento desses dados, os dados são anônimos e são seguros²”. Acerca do consentimento, não é possível afirmar que as pessoas consentem completamente com o fornecimento de suas informações (como discorrido anteriormente).

Sobre os dados serem seguros, essa afirmação não se sustenta, uma vez que o próprio veículo *New York Times* obteve acesso a um banco de dados expressivo. Em relação a serem anônimos, de fato os *pings* de geolocalização não contém informações como nome ou endereço de e-mail (o que em primeiro momento não identifica quem é o titular), mas uma vez tratados singularmente podem se tornar dados pessoais, ou seja, que identificam uma pessoa.

Para evidenciar esta fragilidade, os jornalistas acessaram o banco de dados e isolaram *pings* de geolocalização provenientes de apenas um dispositivo celular e, assim, os analisaram durante o período de 2016 e 2017. A partir dessa análise, os jornalistas conseguiram observar que esses *pings* curiosamente estavam sendo transmitidos sempre nas mesmas localidades: o que evidenciava a rotina do dono desse dispositivo móvel, pois uma vez observando todos os lugares (lojas, casas, instituições) pelos quais os *pings* foram transmitidos, era possível aferir por onde o titular se deslocou durante esse período.

¹ THOMPSON, Stuart; WARZEL, Charlie. Twelve Million Phones, One Dataset, Zero Privacy. The New York Times, 19 dez. 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/interactive/2019/12/19/opinion/location-tracking-cell-phone.html>. Acesso em: 31 maio 2020.

² Tradução autoral.

Desse ensaio, já é possível concluir que, mesmo os *pings* não provendo informações como nome ou e-mail de quem estava utilizando o dispositivo móvel, é possível ter conhecimento de todos os lugares pelos quais esse dispositivo se deslocara durante o período; assim, não é difícil aferir quem seria o titular desse dispositivo móvel que transitou nos lugares verificados.

Os jornalistas realizaram o mesmo isolamento, mas agora em uma dimensão maior, conseguindo traçar a rotina de diversas pessoas; por exemplo, os jornalistas identificaram membros do governo e manifestantes em seus afazeres diários, como levar as crianças às escolas, ir ao trabalho, voltar para casa – tudo a partir dos dados recebidos que são tidos como supostamente anônimos.

Um célebre exemplo da investigação é o caso do Ex-engenheiro da *Microsoft*: os jornalistas novamente isolaram os *pings* gerados de um único dispositivo celular e puderam observar a rotina e o deslocamento de um indivíduo que se encontrara na sede da *Microsoft* (que depois descobriu se tratar de Ben Broili). Observou-se que o dono desse dispositivo móvel em certo dia se deslocara até a outra extremidade da sua região de trabalho chegando até à *Amazon* e permaneceu certo tempo na empresa. No mês seguinte, esse indivíduo começou um novo emprego na empresa *Amazon*.

Se, em um cenário hipotético, a *Microsoft* estivesse analisando esses dados, certamente evitaria deixar que Ben tivesse acesso aos novos projetos da empresa, uma vez sabendo que este poderia a qualquer momento começar um emprego na instituição concorrente. Os dados são passíveis de apontar informações sensíveis sobre a vida privada de um indivíduo: *“They can see the places you go every moment of the day, whom you meet with or spend the night with, where you pray, whether you visit a methadone clinic, a psychiatrist’s office or a massage parlor.”*.

Daí a importância de existir marco normativo que impeça as empresas de se basearem no pretexto de “dados anônimos” para não impor a mesma proteção que os dados pessoais requereriam, uma vez que as legislações de proteção aos dados não reconhecem os dados anônimos como sendo pessoais; porém, como observado nas matérias investigativas da *Times Opinion*, os dados anônimos podem se tornar pessoais se forem incipientes.

A LGPD dispõe que os dados anonimizados serão considerados dados pessoais quando o processo de anonimização ao qual forem submetidos se constituírem fracos e puderem indicar direta ou indiretamente a identidade da pessoa (art.12), portanto, já há

previsão para que os dados dos cidadãos passem por um processo de anonimização seguro e complexo para que, de fato, torne sigilosa a identidade do indivíduo, evitando, assim, que, com “esforços razoáveis¹” possam esses dados serem revertidos à condição de dados pessoais.

Nesse sentido, é de imprescindível importância que o governo e empresas, que tratem dados de geolocalização para o combate ao vírus, forneçam detalhes acerca do processo de anonimização ao qual os dados de localização estão sendo submetidos, justamente para apontar se o processo é inábil ou não.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) poderia dispor sobre padrões e técnicas seguras para o processo de anonimização (art.12, § 3º), mas o órgão federal não está efetivamente implementado.

5. PRORROGAÇÃO DA LGPD: REALMENTE NECESSÁRIO?

O Projeto de Lei (PL) 1179/2020 tramitou no Congresso Nacional de modo a tratar de diversas matérias sobre direito privado durante o período de pandemia e, dentro as temáticas, dispõe sobre alteração na *vacatio legis* da LGPD para janeiro de 2021. Nesse mesmo sentido, a Medida Provisória n. 959, editada pelo poder executivo em 20 de abril de 2020, adia a entrada em vigor da LGPD para maio de 2021.

A premissa por trás do adiamento da lei se baseia em que é preciso proteger as empresas que não teriam orçamento para adaptar sua estrutura à LGPD (uma vez que a lei traz diversas mudanças pelas quais as empresas deverão aderir) e, uma vez em estado de isolamento social, cuja circulação de capital ficara prejudicada, essas adaptações, assim como as punições trazidas pela lei (em caso de descumprimento às especificações), deveriam ser impostas em período posterior à pandemia. Como justifica a relatora do PL, senadora Simone Tebet (MDB-MS):

“(...) inúmeras empresas estão impossibilitadas de, nesse momento, adotar as medidas necessárias para cumprir as obrigações constantes da Lei Geral de Proteção de Dados, pois muitos desses deveres envolvem

¹ Esforços razoáveis é a expressão pela qual a LGPD utiliza para dizer que será considerado dado pessoal aquele dado anônimo pelo qual se submeteu a um processo que com esforços razoáveis pode ser revertido. Art. 12

a necessidade de contratar outras empresas responsáveis pela gestão de dados pessoais”¹.

Nesse sentido, pesquisa realizada pela Serasa Experian² mostrou que, em 2019, 85% das empresas no Brasil afirmaram não estarem prontas para adotar os requisitos da LGPD, isto é, não estarem preparadas para garantir os deveres e direitos impostos pela lei.

O estudo entrevistou 508 companhias de diferentes portes e nichos de atuação em todo país. Interessante notar que, dentre as firmas com mais de 100 funcionários, 72% pretendem contratar pessoas ou consultoria especializada para adequar a estrutura da empresa à lei, pretendem, assim, custear a contratação de terceiros. Já as empresas com menos de 100 funcionários (talvez por questões orçamentárias) tendem a utilizar o próprio quadro atual de funcionários para realizar essa adequação e, portanto, não têm a intenção de custear a contratação de terceiros para essa reestruturação.

É nesse sentido que a própria LGPD, em seu art. 55-J, XVIII, dispõe que as Pequenas e Microempresas (PMEs) receberão tratamento simplificado e diferenciado, inclusive quanto a prazos, para que possam se adequar à mencionada lei. Esses mesmos direitos se estendem às iniciativas de caráter incremental ou disruptivo que se autodeclarem startups ou empresas de inovação. Veja, pois, que mesmo havendo ônus de custos, a própria LGPD confere procedimentos simplificados e diferenciados para as PMEs, justamente para que estas não sejam fortemente lesadas ao ponto de arruinar seus negócios. Em cenário em que as PMEs geram 27% do PIB do país e representam 99% dos estabelecimentos brasileiros³, como informa pesquisa do SEBRAE, em uma visão macro, a vigência da LGPD não representava perigo às empresas brasileiras. Com a

¹ VALOR ECONÔMICO. Câmara avalia adiar lei de proteção de dados, após decisão do Senado, 6 abr. 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/04/06/camara-avalia-adiar-lei-de-protecao-de-dados-apos-decisao-do-senado.ghtml>. Acesso em: 27 jun. 2020.

² SERASA EXPERIAN. 85% das empresas declaram que ainda não estão prontas para atender às exigências da Lei de Proteção de Dados Pessoais. Serasa Experian,, 8 ago. 2019. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/85-das-empresas-declaram-que-ainda-nao-estao-prontas-para-atender-as-exigencias-da-lei-de-protecao-de-dados-pessoais-mostra-pesquisa-da-serasa-experian>. Acesso em: 12 jun. 2020.

³ SEBRAE. Pequenos negócios em números. Disponível em: [https://m.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/sebraeaz/pequenos-negocios-em-numeros,12e8794363447510VgnVCM1000004c00210aRCRD#:~:text=COMPARTILHAR&text=Os%20pequenos%20neg%C3%B3cios%20empresariais%20s%C3%A3o,e%20pequenas%20empresas%20\(MP E\)](https://m.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/sebraeaz/pequenos-negocios-em-numeros,12e8794363447510VgnVCM1000004c00210aRCRD#:~:text=COMPARTILHAR&text=Os%20pequenos%20neg%C3%B3cios%20empresariais%20s%C3%A3o,e%20pequenas%20empresas%20(MP E).). Acesso em: 12 jun. 2020.

prorrogação, o Brasil se torna um país atrasado na inserção na economia global digital, pois, sem um marco regulatório de proteção aos dados, o país fica em desconformidade com boa parte das democracias ocidentais.

O impacto, portanto, também é comercial: as empresas brasileiras, com a prorrogação da lei, encontrarão dificuldades em realizar intercâmbio de dados com vistas a relações comerciais, uma vez que a falta de uma lei de proteção de dados no Brasil afastará competitividade e credibilidade nas relações com companhias internacionais (MANZO, 2020); gera-se insegurança às relações comerciais de serviços que necessitam do fluxo de dados, como menciona o Ministério Público Federal em nota técnica¹. O Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (RGPD)², por exemplo, exige que o país de destino do fluxo de dados esteja adequado ao regulamento com todas as diretrizes de segurança aos dados e, visto que a LGPD está em conformidade com o marco normativo europeu, sua prorrogação impedirá oportunidades de negócio entre empresas brasileiras e europeias no cessar da crise pandêmica.

Argumentar-se-ia que as empresas brasileiras no atual momento (2020) poderiam sofrer encargos desproporcionais relativos às multas previstas na LGPD por tratamento indevido de dados e, assim, dificultando sua recuperação econômica. Mesmo com a prorrogação da LGPD, há no Brasil marcos normativos que conferem responsabilidade civil às empresas por possíveis prejuízos e dispêndios causados a consumidores quando, na prestação serviços, indevidamente tratarem dados – o Código de Direito do Consumidor, o Marco Civil da Internet, a própria Constituição Federal são exemplos.

Em suma, esses marcos já dispõem sobre responsabilização civil por danos causados a consumidores ou terceiros no desenvolvimento de atividades com dados (FILHO, 2020). Daí que em caso de dano causado por manipulação, compartilhamento indevido ou algum tipo de acidente com os dados no desenvolvimento das atividades, que ocorrerem em contexto de pandemia, ensejará responsabilização do controlador. O próprio Marco Civil da Internet prevê “multa de até 10% do faturamento do grupo econômico no Brasil” em caso de qualquer acidente que ocorra desde a coleta, armazenamento, guarda até o tratamento de dados pessoais (art.11 e 12, II).

A prorrogação da LGPD, na realidade, representará insegurança jurídica, dado que as empresas serão responsabilizadas a partir de leis esparsas: os juízes poderão aferir

¹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/nota-tecnica-lgpd.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020.

² RGPD, 101

punições a partir de princípios e normas abstratas, ao passo que os tribunais poderão ter entendimentos divergentes sobre a interpretação das leis (FILHO, 2020).

A criação da ANDP, portanto, é de suma importância para que se evite insegurança jurídica: esta possui em suas atribuições, elaborar diretrizes para a aplicação da lei, além de indicar requisitos necessários e padrões para o cumprimento, isto é, difundir parâmetros a serem obedecidos pelos indivíduos, instituições privadas e públicas. A ANPD (que já haveria de ter sido efetivamente implementada¹) como principal autoridade brasileira de proteção de dados poderá fornecer parâmetros para os tribunais se nortearem e uniformizarem o entendimento para a aplicação de multas (55-J LGPD).

Sem a uniformização dessa interpretação, o judiciário poderá aplicar sanções não adequadas, sujeitando as empresas ao pagamento de multas impostas a partir de interpretações arbitrárias, ao passo que os empresários também terão dificuldades em saber quais modelos e parâmetros seguir para estruturar suas atividades de tratamento de dados, estarão sujeitos, dessa forma, a modelos criados a partir de interpretações não especializadas sobre o tema.

Em âmbito de relações governamentais, pode-se pensar até em repercussões na esfera criminal, pois a LGPD confere reciprocidade de transferência de dados com vistas a subsidiar procedimentos criminais com outros países (art 33, III) e, a partir do adiamento da lei, essa cooperação internacional poderá ficar prejudicada.

Em contexto de isolamento social, período em que o trabalho remoto se acentua drasticamente e instituições particulares, assim como públicas, passaram a utilizar plataformas on-line para continuar com seus serviços, a vigência da LGPD novamente se mostra necessária.

O Senado Federal, para ilustrar, utilizou dos serviços da plataforma Zoom² para realizar seus trabalhos legislativos durante o período de isolamento, essa mesma plataforma admitiu falhas de segurança que comprometeram a privacidade de seus usuários³. A proteção de dados, no atual contexto de pandemia (2020), configura-se

¹ Ver Art. 65, I; LGPD

² Orientações para implantação e operação do sistema de deliberação remota do Senado Federal, p. 1-41. Disponível em: http://www.senado.leg.br/senado/hotsites/sdr/pdf/SDR_SF_DS_V162.pdf. Acesso em: 12 jun. 2020.

³ Nota oficial da plataforma Zoom. Disponível em: <https://blog.zoom.us/wordpress/2020/04/01/a-message-to-our-users/>. Acesso em: 12 jun. 2020.

essencial: dados sensíveis são passíveis de discriminação e podem ser obtidos por meio das falhas de privacidade das plataformas digitais.

Em momento que a telemedicina passa a vigorar no Brasil para atender pacientes em isolamento¹, em que as plataformas digitais passam a coletar indiscriminadamente dados de saúde (portanto sensíveis) das pessoas, sem ao menos terem passados por testes de segurança oficiais validando suas defesas contra invasões digitais, torna-se essencial o reforço pela aplicação da LGPD inclusive para averiguar que essas empresas realizem a exclusão dos dados pós-pandemia.

6. CONCLUSÃO

Depreende-se, portanto, do presente artigo, que o marco normativo da Lei Geral de Proteção de Dados ao garantir que o consentimento seja uma manifestação livre, informada, inequívoca e com vistas a uma finalidade específica, procura garantir que haja usufruto substancial do consentimento, posto que as pessoas ao anuírem pelo fornecimento dos seus dados, saberiam o porquê e quais os procedimentos que serão utilizados para tratar suas informações. Muito embora o marco normativo estabeleça a necessidade do consentimento e, conseqüentemente, da fruição da autodeterminação informativa, as razões pelas quais induzem as pessoas a não assentirem pelo provimento de seus dados, como demonstra as pesquisas empíricas suscitadas no item 3.1, não se situam associadas a uma real percepção dos desarraigamentos na esfera da privacidade.

A carência sobre entendimento de segurança digital se verifica reconhecível quando os indivíduos confrontados por ofertas econômicas estão mais suscetíveis a anuírem pelos seus dados, ao passo que, no momento em que alcançam a compreensão da magnitude de previsões que podem ser realizadas, a partir desses mesmos dados, sobre a vida privada, recuam dessa anuência.

O impasse se exacerba ainda quando os termos de compromisso das plataformas digitais não são amoldados à vista de uma linguagem inteligível; na prática são textos que requerem conhecimento técnico e excluem as pessoas de uma completa cognição. Importante destacar o consentimento em período de Covid-19 quando (i) aplicativos de

¹ Câmara aprova projeto que autoriza telemedicina durante pandemia de coronavírus. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/648408-CAMARA-APROVA-PROJETO-QUE-AUTORIZA-TELEMEDICINA-DURANTE-PANDEMIA-DE-CORONAVIRUS>. Acesso em: 12 jun. 2020.

telefones celulares, não submetidos a um processo de segurança oficial, estão sendo produzidos para ajudar no rastreamento de identificação de portadores da COVID-19 – *digital tracking* – e, as pessoas sensibilizadas ante o número expressivo de mortes pelo desarraigamento da infecção, estão dispostas a aceitar os termos dos aplicativos, ceder seus dados – sem conceber as decorrências do ato – por uma expectativa de salvaguarda.

O fundamento de proteção à saúde coletiva constitui estímulo para que os indivíduos acordem pelo provimento de suas informações. A problemática do consentimento se expressa quando se delega exclusivamente aos titulares dos dados pessoais o ônus de protegê-los, posto que, em contexto de fluxo informacional, as pessoas são parte do grupo frágil da relação assimétrica (BIONI, 2019).

Posteriormente, o artigo traçou as possibilidades pelas quais o governo pode coletar dados sensíveis, inclusive sem consentimento do titular, com desígnios de verificar como o governo brasileiro atuou nesse sentido e como essas ações podem influenciar na supressão ao direito de proteção de dados.

Concluiu-se desse aspecto que (i) as ações governamentais carecem em fornecer detalhes sobre o tratamento desses dados (como observado no caso do governo de São Paulo), pois (ii) mesmo que os dados de geolocalização (coletados e utilizados para mapear a rota do vírus) estejam supostamente sendo submetidos a um processo de anonimização e agregação, deve-se fornecer detalhes desses processos que, como observado no item 4.2, não podem ser compreendidos como isentos de insegurança.

A LGPD, ao não considerar dado anonimizado como dado pessoal, estabelece que se o processo de anonimização pelo qual o dado fora submetido for incipiente, esse dado por sua vez tornar-se-á pessoal novamente. Daí que um detalhamento desses processos pelos governos estaduais é fundamental para garantir que o processo de anonimização é seguro e impede a identificação direta ou indireta do seu titular.

A prorrogação da LGPD passou, devido à crise econômica, ser pauta de discussão no Congresso Nacional. Sobre fundamento de proteção econômica às atividades empresariais, parlamentares e setores da indústria alegam que as empresas brasileiras não possuem orçamento para adequar sua estrutura às particularidades da LGPD.

Como disposto no item 5, de fato, as empresas que já não estavam adequadas à LGPD (mesmo após quase dois anos da promulgação da lei), com a crise no setor econômico estarão inaptas a se reestruturarem. Conquanto, prorrogar a lei agravará esse problema uma vez que, além da LGPD já prever procedimentos especiais para as PMEs,

(i) as empresas de diferentes nichos e tamanhos, pós-período de isolamento social, encontrarão mais dificuldades em se adaptarem visto os reflexos gerados da crise; (ii) depararão com dificuldades em firmar negócios internacionais que necessitam de fluxo de informações; (iii) estarão suscetíveis aos reflexos da insegurança jurídica provocada pela prorrogação; e (iv) não encontrarão parâmetros oficiais para tratar dados pessoais sem a implementação da ANPD.

Delongar a *vacatio legis* da lei, adido pela ausência da ANPD, suscitará também risco no ambiente digital, posto que os fluxos de informações transmitidos por meio das plataformas digitais, acentuados pelo teletrabalho e a telemedicina, carecerão de fiscalização pela ANPD.

Veja, pois, que a vigência da LGPD se evidencia como notadamente essencial para a proteção da democracia do país, ao passo que não apenas as instituições privadas, mas os poderes da república estão sujeitos a violações na esfera de proteção de dados, passíveis de terem dados sensíveis, assim como informações sigilosas, comprometidas pela incipiência na segurança das plataformas digitais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARDUINI, Laís. As consequências da prorrogação da LGPD para as startups. **Nunes Duarte & Maganha**, 4 maio 2020. Disponível em: <https://ndmadvogados.com.br/artigos/consequencias-da-prorrogacao-da-lgpd-para-startups>. Acesso em: 21 maio 2020.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. 2. ed. rev., atual., reformul Rio de Janeiro: Forense, 2019. Livro. (1 recurso on-line). ISBN 9788530988777. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530988777>. Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 15 jul. 2020

BRASIL. Lei no 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 15 jul. 2020

BRASIL. Lei no 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm. Acesso em: 15 jul. 2020

BRASIL. Medida Provisória no 959, de 29 de abril de 2020. Estabelece a operacionalização do pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda e do benefício emergencial mensal de que trata a Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, e prorroga a vacatio legis da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, que estabelece a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv959.htm. Acesso em: 15 jul. 2020

BRASIL. Projeto de Lei no 1179, de 2020. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141306>. Acesso em: 15 jul. 2020

Cavoukian, "Privacy by Design [Leading Edge]," in *IEEE Technology and Society Magazine*, vol. 31, no. 4, pp. 18-19, winter 2012, doi: 10.1109/MTS.2012.2225459. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=6387956>. Acesso em: 14 jul. 2020.

DONEDA, Danilo. A proteção de dados em tempos de coronavírus: A LGPD será um elemento fundamental para a reestruturação que advirá após a crise. **JOTA**, [S. l.], p. S.I, 25 mar. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-protecao-de-dados-em-tempos-de-coronavirus-25032020>. Acesso em: 27 jun. 2020.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. E-book. 1 Recurso Eletrônico. ISBN 978-85-5321-9049. Disponível em:

<https://signon.thomsonreuters.com/?productid=EREAD&viewproductid=EREAD&returnto=https%3A%2F%2Fproview.thomsonreuters.com%2Flogin.html&culture=pt-BR&lr=0&bhcp=1>. Acesso em: 24 jun. 2020.

ERIKSON, Susan. Cell Phones $\neq$ Self and Other Problems with Big Data Detection and Containment during Epidemics. *Medical Anthropology Quarterly Journal*, Disponível em: <https://anthrosource.onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/maq.12440>. Acesso em: 14 jul. 2020

EUROPEAN UNION LAW. REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>. Acesso em: 15 jul. 2020

FEDELI, Ricardo Daniel; POLLONI, Enrico Giulio Franco; PERES, Fernando Eduardo. **Introdução à Ciência da computação**. 2a edição. 2010. 270 p. Disponível em: https://www.cairu.br/biblioteca/arquivos/cc_ead/Introducao_a_Ciencia_Da_Computacao.pdf. Acesso em: 29 jun. 2020.

FILHO, Demócrito Reinaldo. Prorrogação da vigência da LGPD coloca em risco a sociedade brasileira. **ConJur**. 15 maio 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-15/democrito-reinaldo-filho-prorrogacao-lgpd-risco-sociedade>. Acesso em: 28 maio 2020.

Gargarella, Roberto and Roa Roa, Jorge, Diálogo democrático y emergencia en América Latina (Democratic Dialogue and Emergency in Latin America) (June 10, 2020). Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2020-21, Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3623812> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3623812> Acesso em: 14 jul. 2020.

HUMAN RIGHTS WATCH. Governments Should Respect Rights in COVID-19 Surveillance. **Human Rights Watch**, 2 abr. 2020. Disponível em: <https://www.hrw.org/news/2020/04/02/governments-should-respect-rights-Covid-19-surveillance>. Acesso em: 29 maio 2020.

HUMAN RIGHTS WATCH. Mobile Location Data and Covid-19: Q&A. **Human Rights Watch**. 13 maio 2020. Disponível em: <https://www.hrw.org/news/2020/05/13/mobile-location-data-and-Covid-19-qa>. Acesso em: 29 maio 2020

Ienca, M., Vayena, E. On the responsible use of digital data to tackle the COVID-19 pandemic. *Nat Med* **26**, 463–464 (2020). Disponível em: <https://doi.org/10.1038/s41591-020-0832>. Acesso em: 11 jun. 2020

LANDAU, Susan. Location Surveillance to Counter COVID-19: Efficacy Is What Matters. **Lawfare**, p. S.I, 25 mar. 2020. Disponível em: <https://www.lawfareblog.com/location-surveillance-counter-Covid-19-efficacy-what-matters>. Acesso em: 12 maio 2020.

LAPIN. Nota Técnica PLS 1.179/2020: Contra a prorrogação da LGPD pelo art.21 do PLS 1.179/2020. **Laboratório de Pesquisa em Direito Privado e Internet da Universidade de Brasília (Lapin-UnB)**, p. 1-12. 2020. Disponível em: <https://www.lapin.org.br/>. Acesso em: 13 jun. 2020.

LAPIN. Uso de Dados de Localização No Combate Ao Covid-19: Considerações sobre privacidade e tutela da saúde durante a pandemia. **Laboratório de Pesquisa em Direito Privado e Internet da Universidade de Brasília (Lapin-UnB)**, p. 1-19, 14 maio 2020. Disponível em: <https://www.lapin.org.br/>. Acesso em: 9 jun. 2020.

LILLA, Paulo. Prorrogação da vigência da LGPD: ilusões e incertezas em meio à Covid-19. **ConJur**, 21 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-21/paulo-lilla-ilusoes-incertezas-prorrogacao-lgpd>. Acesso em: 6 maio 2020.

LYON, David. *The Culture of Surveillance: Watching as a Way of Life*. Polity Press, 2018. 172 p.

MANSO, Carla Prado. Adiamento da LGPD pode trazer sérios riscos para os negócios brasileiros. **CIO Magazine Brasil**, 2 jun. 2020. Disponível em: https://cio.com.br/adiamento-da-lgpd-pode-trazer-serios-riscos-para-os-negocios-brasileiros/#:~:text=Por%20Carla%20Prado%20Manso*&text=O%20novo%20prazo%20de%20vig%C3%A2ncia,inicialmente%20aprovado%20pelo%20Governo%20Federal. Acesso em: 27 jun. 2020.

MCDONALD, Sean Martin. Ebola: a Big Data Disaster. India: The Centre for Internet and Society, 1 mar. 2016. Disponível em: <https://cis-india.org/papers/ebola-a-big-data-disaster>. Acesso em: 14 jul. 2020

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book. (1 recurso on-line). (IDP. Linha de pesquisa acadêmica). ISBN 9788502218987. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788502218987>. Acesso em: 24 jun. 2020.

MENDONÇA, Suzana. A autodeterminação informativa no contexto de proteção de dados pessoais. **ConJur**. 20 out. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-20/suzana-mendonca-autodeterminacao-informativa-protecao-dados>. Acesso em: 12 maio 2020.

PASQUALE, Frank. **The Black Box Society – The Secret Algorithms That Control Money and Information**. Harvard University Press, 2016. 320 p.

PINHEIRO, Patríci Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva, 2018. Livro. (1 recurso on-line). ISBN 9788553608324. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553608324>. Acesso em: 24 jun. 2020.

SCHWARTZ, Paul. Protecting privacy on COVID-19 surveillance apps. **Berkeley Blog**, [S. l.], 14 maio 2020. Disponível em: <https://blogs.berkeley.edu/2020/05/14/protecting-privacy-on-Covid-19-surveillance-apps/>. Acesso em: 24 jun. 2020.

THALER, Richard; SUNSTEIN, Cass. **Nudge: Como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade**. Objetiva; Edição:, 2019. 408 p.

FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: MECANISMO ESSENCIAL DE GARANTIA DE GOVERNABILIDADE OU PRIVILÉGIO ATENTATÓRIO AO IDEAL REPUBLICANO?

Hugo Pereira Matos¹

Maurício Gentil Monteiro²

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo analisar o instituto do foro especial por prerrogativa de função desde o seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro até o modelo atual, com fundamento na Constituição Federal de 1988. Para tanto, utilizou-se como metodologia a revisão bibliográfica e estudo de caso, com o escopo de traçar um panorama entre a sua colaboração como mecanismo de garantia de governabilidade, em contraposição, a sua concessão como uma forma de privilégio atentatório ao ideal republicano. Dessa forma, busca-se cotejar a atual interpretação da prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, sob o ângulo da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937, que modificou a aplicação do instituto, restringindo-o apenas aos crimes cometidos durante o exercício funcional, e em razão da função exercida. Delimitando também, o fim da instrução processual como um marco para a prorrogação de competência. Como conclusão, nada obstante o papel do foro especial por prerrogativa de função como meio garantidor do livre exercício do cargo público, preconizado pela Constituição de 1988, pontua-se a exorbitância do rol de detentores, gerando reflexos negativos para o Supremo, em razão de fatores como a prescrição e a impunidade, o que dificulta a efetiva responsabilização desses agentes, tornando indispensável a sua redução em respeito ao ideal republicano.

Palavras-chave: Direito constitucional. Foro especial por prerrogativa de função. Princípio republicano. Supremo Tribunal Federal. Mutação constitucional.

SPECIAL COURT FOR FUNCTION PREROGATIVE: AN ESSENTIAL MECHANISM FOR GUARANTEEING GOVERNABILITY OR A PRIVILEGE AGAINST THE REPUBLICAN IDEAL?

Abstract

The objective of this study is to analyze the institute of the special jurisdiction for function prerogative from its emergence in the Brazilian legal system to the current model, based on the Federal Constitution of 1988. Therefore, bibliography review and case study were used as methodology with the scope of drawing a panorama between its collaboration as a mechanism to ensure governability, in contrast with its use as a form of privilege far from the republican ideal. Thus, it is sought to compare the current interpretation of the

¹ Advogado. Graduado em Direito pela Universidade Tiradentes (2018); Pós-graduando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP); E-mail: hugopmatos@gmail.com.

² Advogado. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (1997); Mestre em Direito (Direito e Desenvolvimento: Ordem Jurídica Constitucional) pela Universidade Federal do Ceará (2001); Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2018).

function prerogative of special jurisdiction before the Brazil's Supreme Court, under the Question of Order raised in Criminal Action nº 937, which modified the application of the institute, restricting it only to crimes committed during the public service, and because of the function performed. As a conclusion, however, the role of the special jurisdiction as a means of guaranteeing the free exercise of public office, as recommended by the 1988 Constitution, points out that the role of the holders is exorbitant, bringing negative repercussions for the Supreme Court, due to factors such as prescription and impunity, which makes it impossible to effectively hold public officials accountable, making it indispensable to reduce them, respecting the republican ideal.

Keywords: Constitutional law. Special court for function prerogative. Republican principle. Brazil's Supreme Court. Constitutional mutation.

INTRODUÇÃO

O foro especial por prerrogativa de função é o instituto que garante a determinadas autoridades públicas, processo e julgamento penal perante uma instância específica e diferente do juízo natural. Sua origem no ordenamento jurídico brasileiro remonta à Constituição Imperial de 1824, perpassando por todas as seguintes até alcançar uma maior amplitude com a Constituição Federal de 1988, que concedeu a um vasto rol de autoridades a prerrogativa de foro.

Assim, busca-se também cotejar os efeitos dos entendimentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal, no que tange a adesão de interpretações acerca do tema no decorrer da história, até o atual posicionamento aderido a partir da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937 que nitidamente rompeu com um paradigma anteriormente estabelecido pela própria Corte no que tange ao processo e julgamento de autoridades públicas.

Para tanto, tem-se como objetivo geral a análise do foro especial por prerrogativa de função sob duas óticas. Primeiro, como mecanismo essencial de garantia de governabilidade assegurado constitucionalmente a alguns agentes públicos em virtude da relevância da atividade que exerce. Segundo, como privilégio atentatório ao ideal republicano, sob o crivo dos princípios que regem a república, como a igualdade, o juiz natural e o duplo grau de jurisdição.

No desenvolvimento desse artigo, apresenta-se inicialmente uma abordagem histórica do instituto no constitucionalismo brasileiro, analisando assim o rol de autoridades com prerrogativa de foro desde a Carta Imperial de 1824 até a atual Constituição de 1988, destacando os seus principais aspectos.

A partir de então, faz referência ao foro especial por prerrogativa de função como mecanismo essencial de garantia de governabilidade, trazendo diferentes posicionamentos acerca do tema, sob a ótica da doutrina e jurisprudência, assim como a sua importância como meio garantidor do livre exercício funcional diante da relevância do cargo ocupado frente à sociedade.

Seguidamente, analisa-se a prerrogativa de foro como privilégio atentatório ao ideal republicano, onde se pontuam as posições contrárias ao instituto seguindo os ditames do princípio republicano e da igualdade. Faz-se referência ainda à Proposta de Emenda a Constituição (PEC) nº10/2013, que visa findar com o foro especial por prerrogativa de função em algumas hipóteses.

Por último, aduz sobre o mais recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do foro especial por prerrogativa de função, analisando a Questão de Ordem na Ação Penal nº 937, que trouxe uma nova interpretação acerca dos dispositivos constitucionais que versam sobre o tema.

1. O FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

A Carta Imperial de 1824 atribuía exclusivamente ao Senado a competência para o processar os delitos individuais cometidos pelos membros da família imperial, Ministros e Conselheiros de Estado, Deputados e Senadores durante as suas legislaturas. Nesse período, por ainda vigor o princípio monárquico, o Imperador gozava de privilégios singulares, sendo considerados isentos de julgamento os crimes que viesse a cometer (BRASIL, 1824).

De acordo com o art. 99, da Carta de 1824, a pessoa do Imperador era inviolável e sagrada, logo, a ele não era imputada responsabilidade alguma. Nada obstante, o art. 179, XVII, da mesma Constituição, aduz: “a exceção das causas, que por sua natureza pertencem a juízos particulares, na conformidade das leis, não haverá foro privilegiado, nem comissões especiaes nas causas civeis, ou crimes” (BRASIL, 1824).

A Constituição de 1891, marco da instauração da República no Brasil, não proporcionava ao Presidente as inviolabilidades garantidas ao Imperador na Carta anterior. Nesta, os crimes comuns cometidos pelo Chefe do Executivo seriam submetidos a processo e julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, após declaração de

procedência da acusação pela Câmara dos Deputados. Os crimes de responsabilidade ficavam sob o crivo do Senado Federal, consoante preceitua o seu art. 53 (BRASIL, 1891).

O STF também julgava os Ministros de Estado pelos crimes comuns e de responsabilidade, e nos conexos com os do Presidente da República pelo órgão competente para o julgamento deste. Era-lhe atribuído também, o processo e julgamento dos Ministros Diplomáticos pelos crimes comuns e de responsabilidade, de acordo com art. 59, I, “a” e “b” (BRASIL, 1891).

A partir de 1934, com a inauguração de um novo modelo constitucional, ampliou-se também o rol de autoridades com prerrogativa de foro, incluindo a competência do STF para julgar os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os juízes dos Tribunais Federais e os juízes das Cortes de Apelação dos Estados e do Distrito Federal, os Ministros do Tribunal de Contas, Embaixadores e Ministros diplomáticos nos crimes comuns e de responsabilidade, conforme aduz o art. 76, I, “b”, da mesma Carta (BRASIL, 1934).

Os crimes comuns cometidos pelo Presidente da República eram julgados perante o STF, enquanto os crimes de responsabilidade ficavam sob o crivo de um Tribunal Especial misto, composto por Ministros do STF, Deputados e Senadores (BRASIL, 1934).

A Constituição de 1937, em seu art. 86, modificou a competência para processo e julgamento do Presidente da República, consoante que, a acusação só teria procedência depois de declarada por dois terços dos votos da Câmara dos Deputados, sendo posteriormente submetido ao Conselho Federal (BRASIL, 1937).

Os Ministros de Estado eram processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal, quando do cometimento de crime comum ou de responsabilidade. Nos casos das infrações cometidas em conexão com o Presidente, o órgão responsável pelo processo e julgamento era o Conselho Federal, consoante aduz o seu art. 89, § 2º (BRASIL, 1937).

A Constituição de 1937, em seu art. 103, “e”, também inaugurou a competência dos Tribunais de Justiça dos Estados, Distrito Federal e Territórios para processar e julgar os crimes comuns e de responsabilidade cometidos por juízes de primeira instância (BRASIL, 1937).

O STF ficava incumbido de processar e julgar os crimes comuns dos seus Ministros, e os crimes comuns e de responsabilidade praticados pelo Procurador-Geral da

República, pelos Magistrados dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, Embaixadores, Ministros Diplomáticos e Ministros dos Tribunais de Contas, de acordo com o art. 101, I, “a” e “b”, da mesma (BRASIL, 1937).

Em 1946, uma nova Constituição devolveu ao Senado a atribuição de julgar o Presidente da República pelos crimes de responsabilidade, depois de admitida a acusação pela Câmara dos Deputados. Bem como, os Ministros de Estado nos crimes conexos aos do Presidente. Era competente também, pelo processo e julgamento dos Ministros do STF e do Procurador-Geral da República pelos crimes de responsabilidade, assim aduz o art. 62, I e II (BRASIL, 1946).

Os crimes comuns praticados pelo Presidente eram apreciados pelo STF, desde que a Câmara dos Deputados deliberasse com maioria absoluta dos votos pelo acolhimento da acusação. O mesmo Tribunal, também julgava os crimes comuns praticados pelos próprios Ministros e pelo Procurador-Geral da República, além dos crimes comuns e de responsabilidade dos Juízes dos Tribunais Superiores Federais, dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, dos Ministros do Tribunal de Contas e dos Chefes de missão diplomática, conforme o art. 101, 1, “a”, “b” e “c” (BRASIL, 1946).

A Constituição Federal de 1967 inovou no que tange ao quórum para a aceitação das acusações de crime comum cometido pelo Presidente da República, perante a Câmara dos Deputados, que passou de maioria absoluta para dois terços. Somente após esse trâmite o processo poderia ser apreciado pelo STF, de acordo com o seu art. 85 (BRASIL, 1967).

Da mesma forma, ficava sob a responsabilidade do STF o julgamento dos crimes comuns praticados pelos seus próprios Ministros e pelo Procurador-Geral da República, conforme prevê o art. 114, I, “a”. Os crimes comuns e de responsabilidade cometidos por Juízes Federais, Juízes do Trabalho e membros dos Tribunais Superiores da União, dos Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, Ministros dos Tribunais de Contas da União, dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, além dos Chefes de missão diplomática em caráter permanente, de acordo com o art. 114, I, “b” (BRASIL, 1967).

O art. 136, § 3º, da Constituição de 1967, trazia a competência privativa dos Tribunais de Justiça Estaduais para processar e julgar os membros do Tribunal de Alçada, bem como, os juízes de instância inferior, nos crimes comuns e nos de responsabilidade,

ressalvando a competência da Justiça Eleitoral para processo e julgamento dos crimes eleitorais (BRASIL, 1967).

Em 1969 com a iminência da Emenda Constitucional nº1, houve a modificação de alguns artigos da Constituição de 1967, dentre eles o art. 32, §2º, que versava sobre a competência do STF para julgar crimes comuns praticados por Deputados e Senadores. Nessa época não houve nenhum debate, tampouco justificações acerca dessa alteração no texto constitucional, consoante que foi editada na vigência do Ato Institucional nº 5, período em que o Congresso Nacional se encontrava fechado (BRASIL, 1969).

1.1 ASPECTOS OBSERVADOS A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA (CRFB) DE 1988

A Constituição Federal de 1988, marco da redemocratização no Brasil, foi a que mais abrangiu o foro especial por prerrogativa de função, ampliando o rol dos agentes públicos com garantia em razão da função exercida.

Em seu art. 53, confere aos parlamentares desde a diplomação a prerrogativa de serem processados e julgados perante o Supremo Tribunal Federal. Não obstante, é importante destacar que o foro especial por prerrogativa de função não é atributo inerente tão somente aos membros do Congresso Nacional (BRASIL, 1988).

Ao delinear a competência do STF, determinou que o Presidente e Vice-Presidente da República, o Procurador-Geral da República, Ministros de Estado, Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União e os Chefes de missão diplomática de caráter permanente, também possuem foro especial por prerrogativa de função, de acordo com o art. 102, I, “b” e “c”, da CRFB (BRASIL, 1988).

Destaca-se também a competência do Superior Tribunal de Justiça para o processo e julgamento dos crimes comuns praticados por Governadores dos Estados e do Distrito Federal. Bem como, nos crimes comuns e de responsabilidade, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça Estaduais e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, e os representantes do Ministério Público da União, conforme preceitua o art. 105, I, “a”, da CRFB de 1988 (BRASIL, 1988).

Além disso, delineou-se também a competência dos Tribunais Regionais Federais, para o processo e julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade cometidos por Juízes Federais, membros da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho na área de sua jurisdição. Inclui também, os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, de acordo com o art. 108, I, “a” (BRASIL, 1988).

Em consonância com a CRFB de 1988, o Código de Processo Penal institui a fixação de competência em razão da prerrogativa de função, nos arts. 69, VII e 84, atribuindo-a ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça, aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante os mesmos por crimes comuns ou de responsabilidade, conforme os ditames legais (BRASIL, 1941).

No âmbito dos Estados e do Distrito Federal, o foro especial por prerrogativa de função deve seguir o que preceitua a Constituição Federal e a Constituição Estadual, e no caso do DF, a sua Lei Orgânica. Em respeito ao princípio da simetria, as duas últimas devem seguir o modelo imposto pela Lei Maior, no que tange às normas de reprodução obrigatória. Nesse sentido, Emerson Garcia entende que:

As normas de reprodução obrigatória, além de atuarem como fatores de limitação, também operacionalizam o princípio da simetria, de modo que as Constituições Estaduais (art. 25, caput) e as Leis Orgânicas Municipais (art. 29, caput) apresentem similitude com o paradigma federal. Ressalte-se, no entanto, que somente a primeira delas pode incursionar no âmbito da competência jurisdicional, mais especificamente naquela afeta aos Tribunais de Justiça, já que, no modelo brasileiro, os entes federativos municipais não contam com um Poder Judiciário ou mesmo com instituições autônomas essenciais à função jurisdicional, que são o Ministério Público e a Defensoria Pública (GARCIA, 2017, p.12).

Em seu art. 96, III, a CRFB de 1988, atribui aos Tribunais de Justiça o julgamento dos Juízes Estaduais e do Distrito Federal, assim como, os Membros do Ministério Público nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. Da mesma forma, o art. 29, X, da CRFB, atribuiu aos Tribunais de Justiça o julgamento dos crimes praticados por Prefeitos Municipais (BRASIL, 1988).

De acordo com Pacelli (2015), por mais que a Carta Magna não tenha definido nenhum foro privativo para os Deputados Estaduais, as Constituições dos Estados são autorizadas a lhes reservar o mesmo tratamento dado aos Deputados Federais e Senadores, em razão do sistema constitucional de simetria na abordagem das funções

relevantes ao Poder Público, devendo os mesmos ser julgados pelos respectivos Tribunais de Justiça.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que as Constituições Estaduais não podem conferir competência originária aos Tribunais de Justiça para processar e julgar os Procuradores do Estado e da Assembleia Legislativa, os Defensores Públicos e os Delegados de Polícia, por crimes comuns e de responsabilidade, visto que, os mesmos não gozam da mesma prerrogativa dos servidores públicos que desempenham funções similares na esfera federal.

Nesse sentido, Tourinho (2015) faz referência à concepção supracitada, delineando que as Constituições locais não podem conferir foro especial a quem bem quiser e entender, mas necessariamente àquelas pessoas que exercem funções simetrizadas às que a Constituição Federal confere essa garantia. Assim, excetuando os casos de foro especial previstos expressamente na Carta Magna e situação similar nas Constituições Estaduais, será considerada inconstitucional a ampliação do rol para outras autoridades.

No ano de 2002, houve uma alteração legislativa no que tange ao tema. A Lei nº 10.628 modificou a redação do art. 84 do Código de Processo Penal, prevendo a prorrogação da prerrogativa de foro, a atos administrativos do agente, incluindo os atos de improbidade, ainda que o inquérito ou a ação judicial fossem iniciados após a cessação do exercício funcional.

Nada obstante, em 2005 o STF por maioria, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797 e nº 2.860, em face da Lei nº 10.628, considerando implausível a continuação do foro especial após a cessação do mandato eletivo, o que contraria diretamente a CRFB de 1988. Tal como, a inadmissão de interpretação autêntica da Lei Maior por meio de lei ordinária, configurando assim, usurpação de competência do STF.

2. O FORO ESPECIAL COMO MECANISMO ESSENCIAL DE GARANTIA DE GOVERNABILIDADE

O foro especial por prerrogativa de função, não se trata de um privilégio inerente à pessoa que ocupa determinado cargo ou função pública. Logo, conforme entendimento

doutrinário e jurisprudencial, não existiria evidente violação ao princípio da isonomia, consagrado no art. 5º, caput, da CRFB de 1988.

Contudo, faz-se necessário entender que tal instituto é nítida exceção ao princípio supracitado, posto que, estabelece regras de processo e julgamento distintas em razão da função exercida, sendo considerada uma garantia estritamente relacionada ao cargo, conforme pode ser observado através do entendimento de Renato Brasileiro de Lima:

Essa excepcionalidade do foro por prerrogativa de função em face de preceitos sensíveis da Constituição Federal, como o da isonomia e o do juiz natural, possui uma razão de ser própria, específica, justificável, que transmuda sua conotação de privilégio, no sentido pejorativo da palavra, para prerrogativa essencial ao bom exercício da função. Por tal motivo, em uma Constituição Federal que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, as hipóteses de prerrogativa de foro, pelo privilégio que de certa forma conferem, devem ser interpretadas restritivamente (LIMA, 2016, p. 636).

O Ministro do STF Victor Nunes Leal, no mesmo sentido, infere que o legislador presumiu que os Tribunais de maior categoria possuem maior isenção para julgar os que ocupam determinadas funções públicas, posto a sua capacidade de resistência, seja pela influência do acusado, seja pelas influências que possam vir atuar contra ele. A presunção de independência do Tribunal de hierarquia superior é uma garantia bilateral, ou seja, contra e a favor do acusado.

De acordo com Galvão (2017) os que executam atividades governamentais possuem grandes responsabilidades e constantemente precisam tomar relevantes decisões. Com isso, estão amplamente sujeitos ao juízo popular, o que dificultaria fortemente o desempenho do seu trabalho caso fossem julgados por juízes de primeira instância, que estariam supostamente mais expostos a pressões de lideranças regionais.

É verdade que a Lei Maior, no art. 5º, caput, estabelece que “todos são iguais perante a lei”. Sendo, como efetivamente são, esse direito concedido a tais pessoas não conflitaria com aquela igualdade? Obviamente não. Não se trata de um privilégio, o que seria odioso, mas de uma garantia, de elementar cautela, para amparar, a um só tempo, o responsável e a Justiça, evitando, por exemplo, a subversão da hierarquia, e para cercar o processo e julgamento de especiais garantias, protegendo-os contra eventuais pressões que os supostos responsáveis pudessem exercer sobre os órgãos jurisdicionais inferiores (TOURINHO, 2007, p.136).

Por esse ângulo, o foro especial é tido como um instrumento que visa garantir a imparcialidade dos órgãos do Poder Judiciário, buscando evitar que as decisões dele emanadas, sejam motivadas por conflitos de natureza política ou até mesmo por tensões locais.

Pacelli (2015) entende que a adoção do julgamento em órgãos colegiados do Poder Judiciário, se deu por estes se encontrarem mais afastados, em tese, do alcance das pressões externas que repetidamente ocorrem, e em alerta também à capacitação profissional de seus integrantes, quase sempre portadores da mais ampla experiência jurídica.

Para Galvão (2017), o julgamento realizado pelo STF traz benefícios institucionais significantes, como por exemplo, o afastamento de argumentos contrários acerca da condenação, supondo que a mesma possa ter sido fruto de perseguição política advinda de algum magistrado. Outro ponto favorável é o de que as decisões proferidas pelo STF são insuscetíveis de recursos, de modo que, desde que condenado, o político passa a cumprir a pena imediatamente. A condenação por um órgão colegiado, ainda, torna o agente inelegível por oito anos após o cumprimento da pena, nos termos do art. 1º, I, “e”, da Lei 135/2010, o que não acontece nos juízos monocráticos, posto que, as decisões destes, não possuem o condão de impedir a candidatura para cargos políticos.

De acordo com Mendes e Branco (2018), a prerrogativa de foro é instituída tendo em vista o interesse público do regular exercício do cargo. Por conseguinte, o titular do direito não senhoreia a faculdade de renunciar ao foro especial para ter julgamento perante órgão inferior, consoante que, trata-se de uma condição objetiva para processo e julgamento dos delitos que, por via de regra, sejam atribuídos ao exercente de cargo que receba predicamento especial de foro.

Outro ponto favorável à defesa do foro especial por prerrogativa de função é o fato de tratar-se de um mecanismo jurídico que permite a punição dos agentes públicos de forma mais célere e eficiente. Como emitiu a Organização Não Governamental (ONG) Transparência Brasil, por meio de nota:

Não havendo privilégio de foro, os processos contra esses políticos correrão na primeira instância, seja nas Justças estaduais, seja na Justiça Federal. Se condenados, recorrerão aos tribunais de Justiça ou aos tribunais federais. Se os recursos forem negados, recorrerão ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou ao Supremo Tribunal Federal (STF). Em outras palavras, se os processos nos tribunais superiores já demoram anos e anos para se concluírem levá-los para a primeira

instância fará aumentar ainda mais esse tempo (Nota da ONG Transparência Brasil apud TAVARES, 2016).

Reale Júnior (2017) compreende o constituinte quanto ao estabelecimento do foro especial por prerrogativa de função, mas pontua que a dimensão dos crimes praticados por Deputados e Senadores tem levado o Supremo Tribunal Federal a ter atuação semelhante ao de uma vara criminal. Entretanto, entende que não é necessário que se ponha fim a essa espécie de foro, posto que, essa medida não é a mais apta para solucionar o problema, pois a possibilidade de interposição de apelações no juízo inferior mudaria apenas de endereço os problemas existentes atualmente no STF.

Observa-se que, se os processos contra os detentores do foro especial por prerrogativa de função passarem a tramitar em primeira instância haverá a possibilidade de interposição de mútuos recursos, transformando-o em um meio de protelação por parte da defesa dos réus. Partindo do pressuposto de que os processos nas instâncias superiores podem levar anos até serem julgados, os mesmos em juízos de primeiro grau tramitariam por mais tempo ainda, até que fosse prolatada uma decisão final em última instância.

3. A CONCESSÃO DO FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO COMO PRIVILÉGIO ATENTATÓRIO AO IDEAL REPUBLICANO

Nos últimos anos são inúmeras as discussões acerca da real necessidade do foro especial por prerrogativa de função como regra para o processo e julgamento de determinadas autoridades públicas. A atual conjuntura do instituto seria uma nítida violação aos princípios da igualdade e da república, no que tange essencialmente à concessão da benesse a um vasto rol de autoridades.

A CRFB de 1988, em seu art. 5º, caput, consagrou o princípio da igualdade. Tal princípio aduz que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Em seu sentido formal traz a vedação às discriminações arbitrárias, bem como, a todos os tipos de privilégios, conforme exposto a seguir:

A igualdade, considerando-se a sua dinamicidade, tem de atentar para o anseio da sociedade brasileira quanto à existência de foros privilegiados para os titulares do poder, porque, se mantido o sistema de forma como estruturado, está a se prestar um desserviço ao princípio republicano da responsabilidade (DONIZETTI; GARBIN; OLIVEIRA, 2014, p. 100).

No mesmo sentido, José Afonso da Silva entende que:

A igualdade constitui o signo fundamental da democracia. Não se admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. Por isso é que a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade tanto quanto reivindicara o de liberdade. É que um regime de igualdade contraria seus interesses e dá à liberdade sentido material que não se harmoniza com o domínio de classe em que assenta a democracia liberal burguesa (SILVA, 2018, p. 213).

A isonomia trata-se do fundamento basilar do ideal republicano presente no art. 1º, caput, da Constituição de 1988. Uma república deve garantir a igualdade entre os cidadãos, assim como, a sujeição às mesmas normas. Além disso, possui como uma das suas dimensões mais relevantes, a possibilidade de responsabilização dos seus agentes públicos.

Não há razão legítima para processar e julgar em órgãos jurisdicionais diversos, por exemplo, um parlamentar e uma pessoa comum, que sejam acusados da prática de idênticos delitos, como homicídio, estelionato ou sonegação fiscal. Se ambos são iguais perante a lei, não há porque submetê-los a cortes e instâncias diferentes (SARMENTO, 2014).

De acordo com Lewandowski (2005), o núcleo republicano existente na CRFB de 1988, é decorrente de um sentimento de aversão ao regime de exceção típico dos governos militares, bem como, de repulsa ao passado histórico de autoritarismo político e de exclusão social, sintetizando um plano de desenvolvimento nacional, com vistas à superação das desigualdades, a efetivação dos direitos fundamentais e a consolidação da democracia.

O foro especial ainda que entendido como um meio de blindagem dos agentes estatais de influências externas no exercício de suas funções, pela sua utilização exacerbada, transformou-se de garantia em privilégio infundado.

Por essa ótica, tal instituto promoveu uma espécie de “desigualação” no Brasil, o que fere diretamente o princípio da isonomia, consoante que, o tratamento jurídico diferenciado não se respalda, em alguns casos, em *discrímen* que guarde relação de pertinência lógica com a distinção feita (DONIZETTI; GARBIN; OLIVEIRA, 2014).

A Questão de Ordem na Ação Penal nº 937, versa sobre a possibilidade de restrição do foro especial por prerrogativa de função aos crimes praticados no exercício

do cargo e em razão do cargo. Compreende-se que os moldes atuais do instituto ora citado, não se adequa aos princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, consoante que, em um grande número de casos, serve como meio de impedir a responsabilização dos agentes públicos por crimes de naturezas distintas (BRASIL, 2017).

Dessa forma, fixou como teses a aplicação do foro especial por prerrogativa de função apenas aos crimes cometidos no decorrer do exercício funcional e relacionados às funções desempenhadas, bem como, após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processo e julgamento das ações penais, não será mais atingida em razão do fato de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar de ocupar o cargo que ocupava qualquer que seja o motivo (BRASIL, 2017).

O Ministro do STF Luís Roberto Barroso, entende que os direitos e princípios fundamentais da Constituição, como igualdade e república, apresentam uma preferência axiológica em relação às demais disposições constitucionais. Partindo desse pressuposto, normas constitucionais que excepcionarem esses princípios, como é o caso daquelas que incluem o foro especial por prerrogativa de função, devem ser interpretadas de forma restritiva com o escopo de que se garanta a possibilidade de harmonizarem-se ao sistema constitucional vigente (BRASIL, 2017).

Os privilégios processuais concedidos aos titulares do poder no Brasil mais se relacionam com tentativas de transmutação da relação de equilíbrio em privilégio incompatível com o princípio da igualdade. O contexto temporal, não os legitima, podendo-se dizer que a discriminação que traduzem não guarda relação de pertinência lógica com o substrato fático apanhado, porque incongruentes com os valores democráticos e republicanos transfundidos no sistema. O tempo mudou e, nesse tempo mudado, há de se resgatar o princípio da igualdade, no sentido de se impedir a apropriação de posições de intangibilidade pelos exercentes das funções superiores do Estado (DONIZETTI; GARBIN; OLIVEIRA, 2014, p.100).

A justificativa do princípio isonômico aquiesce o tratamento desigual, quando assim for preciso, com o escopo de garantir a materialização da letra da lei. Nada obstante, privilégios odiosos não devem predominar na tutela de membros do executivo, legislativo e judiciário em ações que não tenham relação com a atividade funcional.

Encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 10/2013, já aprovada em dois turnos pelo Senado Federal, que visa

modificar os artigos 102, 105, 108 e 125 da CRFB de 1988, com vistas à extinção do foro especial por prerrogativa de função em casos de crimes comuns.

De acordo com a justificativa da PEC em questão, o fim do foro especial fortifica o princípio da isonomia, passo em que, o Estado proporcionará às autoridades públicas o mesmo julgamento outorgado aos cidadãos comuns pelo cometimento de condutas penalmente tipificadas.

É válido destacar, que o fim da prerrogativa de foro a que se refere não atingirá o Presidente e Vice-presidente da República, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns (BRASIL, 2017).

4. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

O STF em 1964 editou a Súmula nº 394, a mesma entendia que cometido o crime durante o exercício funcional, prevaleceria a competência especial por prerrogativa de função, mesmo que o inquérito ou a ação penal tivessem sido iniciados depois da cessação daquele exercício (BRASIL, 1964).

A Súmula em análise foi cancelada em 25/08/1999, em razão da Questão de Ordem no Inquérito nº 687, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, que estabeleceu o fim do foro especial por prerrogativa de função ao término do exercício do cargo público, entendendo que sua permanência representaria um “inaceitável privilégio pessoal” (BRASIL, 1999).

Em 2017, com a Questão de Ordem suscitada na Ação Penal nº 937, houve uma grande discussão no Supremo acerca da prerrogativa de foro e seus atuais reflexos na justiça brasileira. Até então, a interpretação adotada pelo STF incluía em sua competência todos os crimes de que são acusados os agentes públicos listados no art. 102, I, “b” e “c”, da CRFB de 1988, incluindo os que foram praticados antes da investidura no cargo, assim como, os que não guardavam qualquer relação com o seu exercício (BRASIL, 1988).

O caso em baila refere-se ao ex-deputado federal Marcos da Rocha Mendes, que foi acusado de corrupção eleitoral no ano de 2008, quando candidato ao posto de prefeito da cidade de Cabo Frio, no Estado do Rio de Janeiro. Eleito, o caso começou a tramitar perante o Tribunal Regional Eleitoral, onde a denúncia foi recebida em 2013. Ao fim do

mandato eletivo, o processo se deslocou para a primeira instância da Justiça Eleitoral. Porém, em 2015 passou a exercer o mandato de deputado federal, o que obsteu no encaminhamento dos autos ao STF. Mais uma vez eleito prefeito de Cabo Frio, no ano de 2016, renunciou ao mandato de deputado federal, no momento em que a ação se encontrava na Primeira Turma do Supremo, apta para ser julgada.

Diante desse “sobe e desce” processual, o risco de prescrição era iminente, quando o relator optou por remeter uma Questão de Ordem ao Plenário, para se analisar a possibilidade de restrição do foro especial por prerrogativa de função aos crimes cometidos em razão do ofício e que possuíssem relação estrita ao desempenho daquele cargo. Entendendo que o processo deveria voltar à primeira instância, que já havia concluído a instrução processual, consoante que, o réu não possuía mais o foro por prerrogativa de função perante o STF.

Desse modo, foram levantadas duas questões. A primeira se referia à viabilidade de se conferir interpretação restritiva às normas prenunciadas na CRFB de 1988 que preveem os casos de foro especial por prerrogativa de função, com escopo de exercer uma limitação das competências jurisdicionais às acusações por crimes cometidos no cargo, e em razão do cargo. A segunda, à necessidade de estabelecimento de um marco temporal de delimitação da competência para processo e julgamento das ações penais, prorrogando, assim, a competência para o julgamento, evitando o “sobe e desce” processual (BRASIL, 2017).

De acordo com o relator, Ministro Luís Roberto Barroso, a atual conjuntura do foro por prerrogativa de função, é responsável pelo afastamento do Tribunal do seu verdadeiro papel, que é o de Suprema Corte, e não o de tribunal criminal de primeiro grau. Os tribunais superiores foram criados com a finalidade de serem tribunais de teses jurídicas, e não para o julgamento de fatos e provas, consoante que, o juízo de primeiro grau possui melhores condições de conduzir a instrução processual (BRASIL, 2017).

A ineficiência do sistema de justiça criminal é também uma consequência decorrente do afastamento supracitado. Ainda de acordo com o Relator, o foro especial contribui para o congestionamento dos tribunais, tornando ainda mais morosa a tramitação dos processos, incapacitando o STF de realizar os julgamentos de maneira adequada e com a celeridade devida (BRASIL, 2017).

Igualmente, observa-se a ausência do duplo grau de jurisdição nas hipóteses dos agentes públicos que possuem prerrogativa de foro perante o STF, pois os mesmos ficam sujeitos a julgamento por instância única.

Tal direito é tutelado por tratados internacionais sobre direitos humanos nos quais o Brasil é signatário, o que é o caso do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Decerto, não possui caráter absoluto, pois tais tratados possuem status de norma supralegal, tendo a CRFB de 1988 prevalência sobre os mesmos. Porém, deve-se “levar em consideração a necessidade de harmonizar as disposições constitucionais com os compromissos internacionais firmados pelo Brasil, bem como de realizar, na maior extensão possível, o princípio do duplo grau de jurisdição em matéria penal” (BRASIL, 2017).

Dessa forma, para se assegurar que a prerrogativa de foro exerça o seu papel constitucional na garantia do livre exercício das atividades funcionais, é imprescindível que exista relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício funcional.

As normas da CRFB de 1988, que versam acerca do foro especial por prerrogativa de função devem ser analisadas sob a ótica da interpretação restritiva, aplicando-se apenas aos crimes praticados durante o exercício do cargo e em razão dele (BRASIL, 2017).

Nesse diapasão, o Ministro Celso de Mello durante o julgamento da Ação Penal nº 470 referente ao “mensalão”, entendeu que:

A prerrogativa de foro merece nova discussão, para efeito de uma solução de jure constituendo, unicamente a cargo do Congresso Nacional, ou, até mesmo, uma abordagem mais restritiva pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em ordem a somente reconhecer a prerrogativa de foro em relação aos delitos praticados in officio ou propter officium, e que guardem íntima conexão com o desempenho da atividade funcional, para que nós não estejamos a julgar membros do Congresso Nacional por supostas práticas delituosas por eles alegadamente cometidas quando prefeitos municipais, vereadores ou deputados estaduais (BRASIL, 2012).

Dessa forma, a restrição da prerrogativa de foro aos crimes praticados no exercício funcional e que possuam direta relação às funções exercidas, torna-se mais consonante com a exigência de que se promova a credibilidade e a efetividade do sistema penal, habilitando à promoção da responsabilização dos agentes públicos pelos ilícitos praticados, em respeito ao princípio republicano (BRASIL, 2017).

Ainda de acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso, trata-se de “mutação constitucional em sentido técnico”, consoante que, não provocou alteração formal no texto constitucional, modificando, apenas, a interpretação acerca dos dispositivos que versam sobre o instituto. Em outras palavras:

A mutação constitucional consiste em uma alteração do significado de determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação de seu texto. Esse novo sentido ou alcance do mandamento constitucional pode decorrer de uma mudança na realidade fática ou de uma nova percepção do Direito, uma releitura do que deve ser considerado ético ou justo. (BARROSO, 2011, p. 148).

Segundo Bulos (1999), as alterações na realidade constitucional podem se dar através da interpretação realizada pelos tribunais por meio usos e costumes, pela construção judicial, ou até mesmo pela influência dos grupos de pressão e tantos outros meios. Dessa forma, mutações constitucionais acontecem lentamente, embora a letra da Lei permaneça sem modificação.

Resta patente que de acordo com o atual entendimento do STF, o foro especial por prerrogativa de função é aplicado apenas aos crimes cometidos no exercício do cargo público e em razão das funções desempenhadas, o que não inclui os crimes cometidos antes da diplomação e os cometidos após a diplomação que não guardem relação com o cargo e o seu exercício.

Ademais, o marco para prorrogação de competência é o final da instrução processual, que se dá com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, daí então, a mesma não poderá ser afetada em razão do agente público ocupar ou deixar de ocupar determinado cargo, dando fim a uma espécie de “sobe e desce processual”, que durante anos comprometeu a prestação jurisdicional do STF.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme analisado neste trabalho, o foro especial por prerrogativa de função vem sendo amplamente discutido tanto no âmbito do judiciário, como pelos diversos setores da sociedade, no sentido de que, é preciso que haja efetividade na prestação jurisdicional por parte dos órgãos incumbidos, bem como, a necessidade de restrição do instituto, com vistas ao combate da recorrente impunidade.

Constatou-se que se trata de resquício do Brasil Império, consoante que, a Constituição de 1824 já o disciplinava, garantindo-o a um considerável rol de autoridades. Com as modificações ocorridas no decorrer da história constitucional brasileira, tal instituto sofreu alterações diversas até atingir a atual conjuntura inaugurada com a Constituição Federal de 1988, que dentre todas as anteriores foi a que mais disciplinou o tema, ampliando significativamente a prerrogativa de foro.

O presente estudo evidenciou ainda, a existência de dois posicionamentos inerentes ao tema. O primeiro aduz acerca do papel do instituto como meio de garantia de governabilidade, consoante que, propicia aos agentes públicos o livre exercício da função, em razão de exercerem papel de destaque perante a sociedade, resguardando-os assim, das pressões e influências diversas, visando garantir-lhes autonomia funcional.

O segundo posicionamento, o vê como privilégio atentatório ao ideal republicano, consoante que, afeta princípios constitucionalmente garantidos, como é o caso da igualdade. Tal princípio é infringido, ao passo que, no Brasil a prerrogativa de foro é atribuída a um grande número de autoridades, o que dissocia do real sentido de isonomia, no que tange a vedação de distinções de qualquer natureza.

A PEC nº10/2013, demonstra um avanço da discussão acerca do assunto no Legislativo, propondo a extinção da prerrogativa de foro nos casos de crimes comuns, com a finalidade de que se promova a efetividade do princípio da igualdade, propiciando aos agentes públicos a mesma prestação jurisdicional promovida aos cidadãos comuns.

Primordial sublinhar, o atual entendimento do STF, trazido pela Questão de Ordem na Ação Penal nº 937, que promoveu a interpretação restritiva acerca dos dispositivos constitucionais que versam acerca do tema, restringindo a sua competência aos crimes cometidos por agentes públicos, na constância do cargo e em razão da função exercida, não acolhendo os crimes praticados antes da diplomação, bem como, aqueles que não possuem relação funcional.

Decerto, a extensão de detentores do foro especial por prerrogativa de função é responsável pela lenta prestação jurisdicional por parte dos tribunais, o que acarreta na prescrição e na impunidade dos agentes públicos pelos delitos cometidos, infringindo diretamente o princípio republicano que prevê a efetiva responsabilização dos mesmos como uma das suas principais vertentes.

Ademais, resta patente que a restrição da prerrogativa de foro mostra-se fundamental para o fortalecimento do princípio republicano e da igualdade, bem como,

para o resgate da credibilidade do STF perante a sociedade, no que tange a possibilidade de prestação jurisdicional eficiente e pautada no combate a recorrente impunidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil**, de 25 de março de 1824. *Carta de Lei de 25 de Março de 1824*. Manda observar a Constituição Política do Imperio, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. [S.l.: s.n.], 1824.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Diário Oficial, 24 fev. 1891.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Diário Oficial, 16 jul. 1934.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, 10 de novembro de 1937. Diário Oficial, 10 nov. 1937.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Diário Oficial, 19 set. 1946.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Diário Oficial, 24 jan. 1967.

_____. **Emenda constitucional nº 1**, de 17 de outubro de 1969. Diário Oficial, 20 out. 1969.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial, 05 out. 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. **[Despacho da] Ação penal n. 937/RJ**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Marcos da Rocha Mendes. Relator: Min. Roberto Barroso. Revisor: Min. Edson Fachin. Diário da Justiça Eletrônico, 17 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=12445068&tipo=DJ&descricao=DJE%20N%BA%2033%20-%2017/02/2017>>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº10, de 2013**. Altera os arts. 102, 105, 108 e 125 da Constituição Federal para extinguir o foro especial por prerrogativa de função nos casos de crimes comuns. *Diário do Senado Federal*, 13 mar. 2013. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=13/03/2013&paginaDireta=09292>>. Acesso em: 27 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 394**. Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício (cancelada). Disponível em:

<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em 18 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem no Inquérito n. 687/SP**. Requerente: Ministério Público Federal, Jabes Pinto Rabelo, Valmor Santos Giavarina. Relator: Min. Sydney Sanches. Plenário. Julgado em 25.08.1999. Publicado no Diário do Judiciário de 25.08.1999. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/738846/questao-de-ordem-no-inquerito-inq-qo-687-sp>>. Acesso em: 08 set. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CAVALCANTE FILHO, J. T.; LIMA, F. R. **Foro, prerrogativa e privilégio (Parte 1): quais e quantas autoridades têm foro no Brasil?**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado Federal, 2017. (Texto para discussão; n. 233). Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td233>>. Acesso em 13 set. 2018.

DONIZETTI, E.; GARBIN, R. B.; OLIVEIRA, T. **Diversos enfoques do princípio da igualdade**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

GARCIA, Emerson. **Foro por prerrogativa de função nas Constituições Estaduais: de onde viemos e onde chegamos**. 2015. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/1939-foro-por-prerrogativa-de-funcao-nas-constituicoes-estaduais-de-onde-viemos-e-onde-chegamos.html>>. Acesso em 17 set. 2018.

GALVÃO, J. O. L. **Três argumentos para manter o foro por prerrogativa de função**. Conjur, [S.l.], 7 set. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-04/observatorio-constitucional-tres-argumentos-manter-foro-prerrogativa-funcao>>. Acesso em 07 set. 2018.

LEWANDOWSKI, E. R. **Reflexões em torno do Princípio Republicano**. *Princípios Constitucionais Fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ives Gandra da Silva Martins*. São Paulo: Lex, 2005.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: vol. único**. Salvador: Juspodvim, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.

TOURINHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2017.

O PLANO DIRETOR COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO MUNICIPAL: UMA ANÁLISE DE SUA IMPLEMENTAÇÃO NOS MUNICÍPIOS AMAZONENSES

Juliano Milton Kruger¹

Resumo

Esta pesquisa teve por objetivo avaliar a implementação dos instrumentos de regulação urbanística e ordenamento territorial urbano contidos nos Planos Diretores das cidades amazonenses. Utilizou-se uma metodologia quali-quantitativa ao nível da abordagem do problema de cunho estatístico-descritivo e crítico-reflexivo; quanto aos objetivos, tratou-se de um estudo exploratório-descritivo ao relatar e descrever o processo de implementação desses instrumentos e sobre a coleta e o processamento de dados utilizou-se uma estrutura de estudo de caso para analisar a realidade contida em sessenta e dois municípios do Estado do Amazonas. Concluiu-se que existe discrepância entre o discurso político autárquico da implementação de planos de saneamento básico, saúde e educação no estado; a ausência de planejamento urbano acentua a marginalização e a desigualdade no acesso à habitação pela população e leva as cidades à promoção da especulação imobiliária e ao reforço de cidades duais - uma rica e outra pobre. O maior desafio é romper o *mainstream* injusto e insustentável de fazer cidades e incitar o desejo da população para entender a realidade do município, entender a sua lógica social e a maneira de produzir espaços urbanos, bem como analisar seus problemas e demandas estruturais para uma intervenção positiva e ética na sua realidade.

PALAVRAS-CHAVE: Plano Diretor. Governo. Gestão urbana. Cidades. Amazonas.

THE MASTER PLAN AS A TOOL FOR MUNICIPAL MANAGEMENT: AN ANALYSIS OF ITS IMPLEMENTATION IN AMAZONIAN MUNICIPALITIES

Abstract

This research had its main goal in evaluating the implementation of urbanistic and urban territory use planning tools contained in Municipal Master Plans. For this, the quali-quantitative methodology was used in problem approach – with statistic-descriptive and critic reflexive analysis; about goals, it was an exploratory-descriptive study reporting the process of that tools

¹ Professor de Administração Geral no Instituto Federal do Amazonas (IFAM) e professor de Ciências Contábeis na Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Doutorando em Ciências da Administração (Universidade do Minho – Portugal), mestre em Gestão (Universidade de Coimbra – Portugal), especialista em Gestão Pública Municipal (UFSC) e Auditoria Integral (UFPR). Graduado em Administração Pública (UFOP), Ciências Contábeis (UFPR), Ciências Econômicas (UFSC) e Licenciado em Matemática (FIAR).

implementation and about data's collecting and processing as a case study to analyze the reality contained in sixty-two counties of Amazonas State. It was possible to conclude that exists a significant variance between autarchic political speech of implementation of plans in plans for basic sanitation, public health and education in the state; the absence of Amazon urban space planning accentuates marginalization and inequality in access to habitation by population and leads cities to the promotion of real estate speculation and reinforcing double cities - one from rich and another from poor. The biggest challenge is to plan to disrupt the unfair and unsustainable mainstream of making cities and make the population understand the reality of county, understanding social logic and the way to produce urban spaces, such as, analyze its problems and structural demands to a positive and ethical intervention in its reality.

KEYWORDS: Master Plan. Government. Urban management. Cities. State of Amazon.

INTRODUÇÃO

O Amazonas é uma das vinte e sete unidades federativas que constituem a República Federativa do Brasil; é considerado uma entidade subnacional autônoma, dotada de governo e constituição próprios. A complexidade da gestão do espaço num Estado como o do Amazonas revela-se particularmente complexa em virtude de algumas das suas especificidades.

Nogueira e Dantas (2009) identificam historicamente que há uma grande barreira na falta de políticas públicas que enquadrassem o crescimento das populações indígenas na Região Amazônica, criando verdadeiras “cidades de índios” sem projetos de infraestrutura urbana, saneamento básico, água, saúde e educação em condições que garantissem o desenvolvimento desses povos.

Ab'Saber (2004) cita que historicamente a região era vista como local uniforme e monótono que não possuía diversidade fisiológica e ecológica relevante. No mesmo sentido, Benchimol (1977) demonstra que a Amazônia cumpriu por muito tempo a função de sentinela da fronteira, possuindo uma economia reflexa e periférica. Fonseca (2011) identifica que gradativamente essa visão foi sendo substituída pela constatação de que a Amazônia é marcada por diversos arranjos naturais e humanos, caracterizados por diversidades ocultas, de modo que sua compreensão exige uma visão interdisciplinar.

Conforme a Pesquisa de Informações Básicas Municipais (Munic) realizada pelo IBGE em 2012, o Amazonas possui problemas ainda muito relevantes de infraestrutura. Itens como educação, saúde, habitação, saneamento básico e direitos humanos são entraves para o desenvolvimento do Estado que são negligenciados pelo poder público como um todo. Devido a necessidade de enfrentamento dessas questões, os instrumentos de regulamentação urbanística e

ordenamento territorial previstos nos Planos Diretores Municipais das cidades amazonenses devem contemplar o desenvolvimento social, econômico, cultural e ambiental através do entendimento da cidade como um ambiente de inclusão.

Levando em conta o exposto, o tema central deste trabalho foi procurar entender o Plano Diretor como instrumento de gestão municipal através da análise da sua implementação nos municípios amazonenses na óptica das autarquias municipais. A escolha pela ótica das autarquias municipais (prefeituras) teve como intuito identificar o posicionamento destas instituições públicas quanto ao planejamento urbanístico, quais instrumentos se encontram contidos nos seus planos e sua atuação no domínio da regulação urbanística, tanto por imposição legal quanto pelo interesse em garantir cidades mais justas e cumpridoras de sua função social aos munícipes.

Como objetivo geral pretendeu-se avaliar, na ótica das autarquias municipais, quais instrumentos de regulamentação urbanística e ordenamento territorial urbano estão contidos nos Planos Diretores Municipais das cidades amazonenses e o nível de implementação dos mesmos.

Os conflitos de ordem social, econômica, cultural e ambiental, somados à deficiência da ação governamental em garantir uma gestão eficiente dos territórios municipais, precede a necessidade de avaliar os instrumentos contidos nos Planos Diretores dos municípios quanto a sua implementação. Já que, quando esses instrumentos não desempenham o seu papel de defender os interesses da sociedade como um todo, acabam por viabilizar a condução de influência econômica e de poder por parte de certos segmentos sociais ou de grupos corporativos que primam seus interesses pessoais em detrimento dos interesses da coletividade.

Assim, a relevância deste estudo está na avaliação da implementação dos instrumentos contidos nesta lei municipal ao nível dos municípios amazonenses e da sua capacidade de contribuir para a gestão dos diferentes municípios do Estado, no aprimoramento de uma política de desenvolvimento urbano mais democrática e assertiva que, ao mesmo tempo, vá de encontro à visão de territórios urbanos integradores, inclusivos e sustentáveis em um contexto de problemas estruturais singulares.

1. REFERENCIAL TEÓRICO

1.1. A POLÍTICA URBANA NA REGIÃO NORTE

No que diz respeito à política urbana do Amazonas e do Norte como um todo, Nakano e Comarú (2009) destacam em um estudo feito sobre o Plano Diretor de São Gabriel da Cachoeira

no Amazonas que existem *déficits* significativos relativos à habitação na Região Norte. Por um lado, tem-se uma riqueza potencial e uma clara diversidade socioambiental, por outro, uma urbanização precária, conflitos fundiários, projetos de infraestrutura que visam modernidade e desenvolvimento, porém, figuram apenas como promessa.

Ainda completam que do ponto de vista da urbanização o quadro é preocupante: ampliação de ocupações irregulares com condições precárias de vida servindo de moradia para populações de baixa renda, traduzindo-se em impactos negativos para áreas de proteção ambiental; direcionamento dos fluxos migratórios para os centros urbanos, caracterizando um aglutinamento em ocupações com irregularidades nas zonas periféricas, traduzindo-se em choques culturais e sociais, criando “a cidade dos ricos” e a “cidade dos pobres” (CASTELLS e MOLLENKOPF, 1992); ampliação da demanda por aparelhos e serviços urbanos essenciais, que se soma aos graves problemas de transporte e saneamento básico citadino, apresentando contraste com as limitações de capacidade de gestão, planejamento, investimento e estrutura das cidades. No “*background*” desta realidade, encontra-se de forma generalizada a irregularidade fundiária, tanto urbana, quanto rural.

Conforme cita Becker (1998, p. 26) “é verdade que as cidades se tornaram um dos maiores problemas ambientais da Amazônia, dadas a velocidade de imigração e carência de serviços.”. A mesma autora diz que as incertezas quanto aos modos de transformação dos territórios são muitas e ainda maiores em relação à Amazônia, dada sua extensão e acelerada dinâmica regional. Contudo, uma certeza é eminente: o esgotamento da macrorregião como escala ótima de planejamento. As novas territorialidades precisam ser reconhecidas como importante componente a ser fortalecido para um desenvolvimento regional sustentável da Amazônia (BECKER, 2010).

De acordo com Browder e Godfrey (1997), a urbanização da região amazônica é diferenciada do restante do país, pois se impulsiona pela extração de recursos naturais e por assentamentos agrícolas, enquanto o restante do país baseia-se na produção industrial. Em complemento, Randell e Vanwey (2014) citam que, conforme dados do IBGE do ano de 2012, cerca de 72% da população da Amazônia está concentrada em áreas urbanas, além do que identificam a existência de um alto fluxo migratório citadino.

Apesar do alto fluxo, ainda existem barreiras e gargalos que se fundamentam, conforme análise de Sathler *et al.* (2010) em distâncias longas entre capitais e outras localidades, deficiências de infraestrutura de transporte e comunicação e grande proporção da população sem recursos materiais e educacionais.

Assim, pela falta de estrutura em outras cidades interioranas, ocorreu um adensamento desordenado de pessoas na capital (Manaus) e nas cidades metropolitanas que se transformaram em cidades dormitórios para aqueles que, desprovidos de recursos, não conseguiam garantir sua sobrevivência no centro urbano devido à especulação imobiliária. Esse adensamento trouxe consigo, devido a uma carência de um planejamento urbano eficiente, um processo de exclusão social em larga escala, que provocou a obsolescência da infraestrutura urbana e dos espaços já construídos, trouxe agressões ao ambiente e polarizou a constituição de espaços de favelas e invasões através de construções irregulares; configurando a hierarquização e segregação espacial.

1.2. O PLANO DIRETOR MUNICIPAL (PDM)

Fernandes (1998) afirma que o planejamento é a base necessária e fundamental de toda ordenação urbana, porque previne a anarquia nas construções, fazendo previsões racionais, tanto em relação às edificações e ao seu destino, quanto à infraestrutura, além de amenizar as consequências do adensamento populacional. Além disso, evidencia que o plano estabelece o conteúdo do direito de propriedade e programa o desenvolvimento da gestão urbana.

Di Sarno (2004) encara o Plano Diretor como um instrumento básico de atuação na atividade de planejamento urbanístico que, precedido de levantamento de dados e indicadores de carências e necessidades, aponta soluções que são traduzidas em um documento que é aprovado na forma de lei e torna-se imperativo a todos.

Assim, Medauar (2002, p. 18) comenta que “o desenvolvimento urbano ocorre com ordenação, sem caos e destruição, sem degradação, possibilitando uma vida urbana digna para todos”, ou seja, com cidades sustentáveis. A noção dessa sustentabilidade vai para além do conteúdo urbanístico, abrangendo o atendimento aos parâmetros de equidade social, prudência ecológica e eficiência econômica. Portanto, as políticas públicas de intervenção na área urbana devem conferir Planejamento Estratégico ao desenvolvimento local.

O Plano Diretor pode ser entendido como um “instrumento básico de um processo de planejamento municipal para a implantação da política de desenvolvimento urbano, norteando a ação dos agentes públicos e privados” (ABNT, 1991). Conforme cita Villaça (1999) é um plano elaborado a partir do diagnóstico da realidade local que apresenta propostas para o desenvolvimento socioeconômico e da estrutura urbana definidas no curto, médio e longo prazos e aprovadas por lei municipal.

As cidades brasileiras que possuem acima de 20.000 habitantes são obrigadas a elaborar Plano Diretor por força de lei. Ainda, cidades de qualquer porte são também obrigadas quando integrarem as regiões metropolitanas e/ou forem constituídas de aglomerações urbanas; também

aquelas que sejam integrantes de área de especial interesse turístico e/ou estejam em área de influência de empreendimentos com grande impacto ambiental ao nível regional ou nacional. No mais, também devem elaborar o Plano Diretor aquelas cidades que pretendam enfrentar o problema dos vazios urbanos e reter a especulação da terra urbana em seus territórios.

Cada município possui autonomia para escolher em função da sua realidade quais instrumentos e diretrizes são mais apropriados para o seu contexto. Porém, tais instrumentos e diretrizes não devem deixar de ser compatíveis com a realidade e os objetivos de desenvolvimento do local. Na seção de análise e discussão dos resultados desta investigação tais instrumentos serão melhor definidos.

2. METODOLOGIA

2.1. CLASSIFICAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO

O presente estudo classifica-se quanto ao tipo como uma pesquisa exploratório-descritiva (RAUPP e BEUREN, 2006; GIL, 2008). A proposta foi realizar inquéritos com pessoas que possuem experiência no objeto pesquisado e descrever as características acerca da implantação dos Planos Diretores nas cidades amazonenses.

Por sua vez, quanto à abordagem o estudo classifica-se como quali-quantitativo (RICHARDSON, 1999; RAUPP e BEUREN, 2006). Nele foram usados inquéritos por questionário e estatística descritiva no sentido de descrever e sumarizar as medidas de tendência da implementação dos instrumentos contidos no Plano Diretor.

Com relação aos procedimentos, a iniciativa pode ser classificada como pesquisa bibliográfica e documental com *survey* e estudo de caso (GIL, 2008). O referencial teórico recorreu a fontes primárias e secundárias. No que se refere ao estudo de caso e ao levantamento, o instrumento de recolha de informação consistiu num inquérito por questionário, que foi aplicado via correio eletrônico junto às 62 (sessenta e duas) cidades amazonenses (100%), na figura dos representantes autárquicos das prefeituras municipais.

A elaboração do inquérito por questionário baseou-se nalguns dos instrumentos de maior relevância e potencial inovador do próprio Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001a), do documento Plano Diretor Participativo (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2005), bem como da observação e análise dos instrumentos contidos no Plano Diretor de algumas cidades brasileiras.

2.2. COLETA DOS DADOS

A coleta de dados foi realizada via inquérito por questionário, dividido em 8 (oito) grupos, sendo instrumentos de execução da política de desenvolvimento municipal com dezenove instrumentos, de planejamento da ordenação do espaço urbano e rural com nove instrumentos, de indução do desenvolvimento urbano com nove instrumentos, de viabilização financeira do desenvolvimento urbano com sete instrumentos, de gestão com sete instrumentos, de instrumentos jurídicos e políticos com oito instrumentos, além da identificação de órgãos do sistema de planejamento municipal com treze opções e da fiscalização do Plano Diretor com quatro afirmações.

As opções de resposta acerca dos instrumentos foram estruturadas em: *indefinido; inexistente; existente e não implementado; existente e parcialmente implementado e, por fim, existente e implementado*. Considerou-se para fins de análise que um instrumento **indefinido** como não constante no Plano Diretor e, portanto, sem possibilidade de implementação; um instrumento **inexistente** como que constava no Plano Diretor, porém, não existia de forma prática; um instrumento **existente e não implementado** como que constava no Plano Diretor, porém, ainda não havia sido implementado por algum motivo ou carecia de estudo aprofundado ou regulamentação específica; um instrumento **existente e parcialmente implementado** como que constava no Plano Diretor, porém, ainda não havia sido implementado totalmente; e, por fim, um instrumento **existente e implementado** como que constava no Plano Diretor e estava implementado em sua totalidade – em funcionamento. As questões do G8 tiveram opções de respostas com “sim” ou “não”. No total o instrumento contou com 80 questões.

Os 62 inquéritos foram aplicados entre julho de 2015 e março de 2016. Foram recebidos, em resposta, os mesmos 62 (sessenta e dois) inquéritos, correspondente a uma taxa de êxito de respostas de 100%. As informações contidas nos inquéritos não tratam de informações checadas por outras vias, **mas declaratórias** dos autárquicos ou prepostos por eles designados no poder das cidades amazonenses.

2.3. TRATAMENTO DOS DADOS

O tratamento dos dados foi feito através de análise de conteúdo com o uso de estatísticas descritivas para a frequência de respostas. Ainda, através de cunho descritivo-reflexivo, analisou-se o processo de implementação dos instrumentos de gestão urbanística nas cidades amazonenses levando em consideração as características locais de forma a compreender a harmonia *versus* dissonância dos dados coletados.

3. ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Dentre os respondentes do inquérito por questionário enviado aos 62 (sessenta e dois) municípios amazonenses, foi possível perceber que 38 municípios amazonenses, na figura dos autárquicos informaram possuir Plano Diretor Municipal. Dentre os respondentes, nomeadamente, tiveram representatividade de 81% (oitenta e um por cento) o próprio prefeito, seus chefes de gabinete, secretários ou assessores – em síntese – ligados ao processo de gestão autárquica municipal.

Da totalidade de municípios com PDM alguns indicaram no inquérito por questionário não possuir Plano Diretor Municipal, porém, enquadravam-se no grupo de municípios com mais de 20.000 habitantes em que a elaboração do plano é obrigatória. Em contraposição outros municípios sem obrigatoriedade de elaboração ao nível populacional, informaram possuir Plano Diretor Municipal. Alguns desses municípios, porém, possuem obrigatoriedade ao nível de interesse turístico e ao nível de obras de relevante impacto ambiental. Abaixo constam as análises particularizadas dos dados.

3.1. EXECUÇÃO DA POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO MUNICIPAL

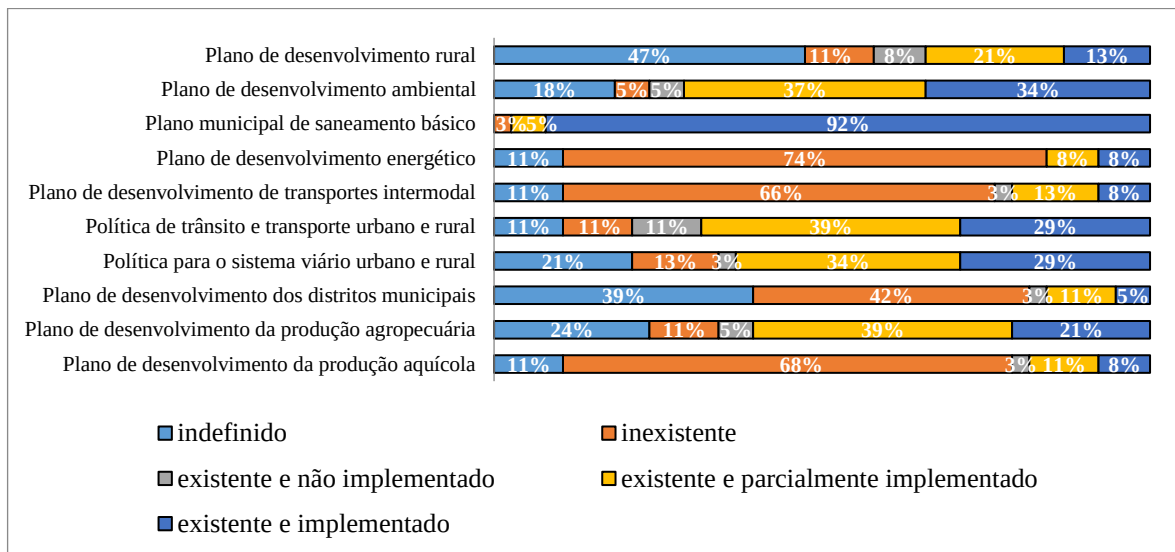
Conforme cita Botrel (2008, p. 241), a expressão política de desenvolvimento urbano abrange, conforme a própria interpretação do *caput* do art. 182 da Constituição Federal de 1988, “a ordenação do território, de forma a proporcionar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade (moradia, lazer, circulação, trabalho) para o bem-estar de seus habitantes”.

Esses instrumentos constantes na Figura 1 e Figura 2, em linhas gerais, visam articular de forma integrada ações para a elaboração de planos regionais intermunicipais e planos locais de atuação urbana e rural no município, visando o desenvolvimento sustentável de áreas específicas.

O desenvolvimento rural amazonense reproduz a dicotomia campo e cidade, fortalecida por ideias forjadas por representantes da sociedade urbano-industrial que considera o campo como “lugar do atrasado, do inferior e do arcaico” (ARROYO, CALDART e MOLINA, 2004). As políticas públicas que chegam ao campo são apresentadas mais como um favor do que como um direito.

Apesar do número de municípios que possuem preocupação com a questão ambiental a Amazônia é foco de desmatamentos, queimadas e extração ilegal de madeira – práticas estas que vêm causando dia-a-dia perdas significativas de parcela da Floresta Amazônica.

Figura 1 – Execução da política de desenvolvimento municipal (I)



Fonte: elaborado pelo autor (2019).

Apesar das respostas ao inquérito indicarem uma situação excelente ao nível do saneamento básico, as cidades do Amazonas têm sido apontadas como as piores neste quesito no Brasil (INSTITUTO TRATA BRASIL, 2013). Água tratada, coleta e tratamento de esgoto ainda são considerados assuntos negligenciados pelo poder público.

Goldemberg e Moreira (2005) enfatizam que o planejamento energético precisa considerar não unicamente a quantidade de energia a ser disponibilizada para a sociedade, mas também em que região ela é mais prioritária e de que forma pode ser acessível àqueles menos favorecidos. Evidentemente, as perdas no sistema elétrico do Amazonas, considerando tanto as técnicas quanto as comerciais, são bastante elevadas, bem como, os custos da energia elétrica que provém de abastecimento termoelétrico e hidroelétrico e que – seguidamente – sofrem “blackouts”.

Devido às condições naturais do Amazonas, especialmente pela geografia da área, com grandes rios e cursos d'água o transporte hidroviário (fluvial) é a referência básica para o transporte na região. Conforme citam Souza *et al.* (2011) o problema da Região Amazônica não é da logística propriamente dita, mas da falta de infraestrutura, que perpassa pelas políticas públicas governamentais. O não investimento na manutenção e conclusão de rodovias, além da falta de elaboração de um plano de utilização do potencial hídrico existente contribui para aumentar os custos e engessar o tráfego de produtos nessa região.

Acerca da política de trânsito e transporte urbano e rural é possível observar a existência de políticas de trânsito e transporte urbano nos processos de carga e descarga de produtos comercializáveis, porém, ao nível do transporte coletivo as cidades amazônicas são marcadas pelo uso de motocicletas (muitas vezes irregulares), mesmo naquelas cidades com populações com baixo nível de renda, seja pela falta de alternativas ao transporte urbano, ou pelo acesso fácil ao crédito, ou mesmo pelas fortes políticas de *marketing* das montadoras. Da mesma forma que o automóvel, a motocicleta ultrapassa a sua funcionalidade como meio de transporte (SCHOR, 1999) e acompanha a dinâmica das cidades amazonenses.

Conforme cita Sathler *et al.* (2009), nos territórios da Amazônia, as grandes distâncias entre os centros locais, cidades médias e maiores cidades criam limitações de fluxo de bens, pessoas e serviços ao nível do sistema viário urbano e rural dos municípios. Assim, no Estado do Amazonas, a maior parte dos povoados está localizada à beira dos rios, dificultando o transporte terrestre entre eles por causa da floresta e do emaranhado de rios, furos, igarapés, igapós, etc. No mais, o próprio acesso intramunicípio é prejudicado pela falta de malha viária, falta de recuperação e manutenção compatíveis com as necessidades urbanas; e mesmo a malha rural, ainda modesta, provê acesso precário às comunidades rurais – acesso ainda mais prejudicado na época das chuvas.

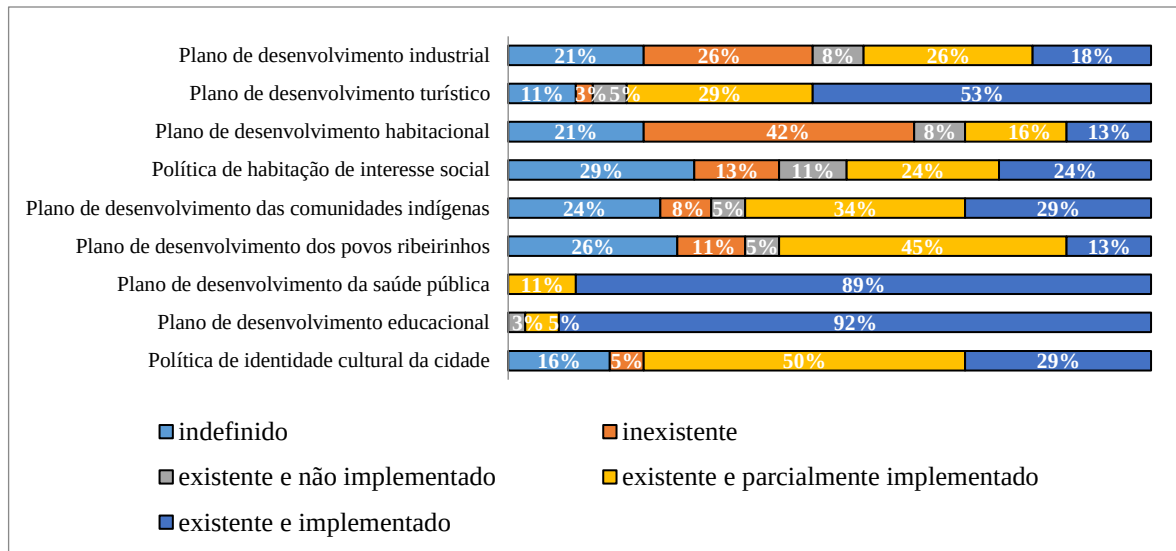
Segundo o IBGE (2010) o Amazonas investe pouco em criação de novos municípios e distritos. Por vias de complemento, os municípios amazonenses focam suas estratégias ao nível macro, enquanto os distritos são considerados parte do conjunto.

Produtos alimentícios como a mandioca, o milho e o arroz além da pimenta do reino e juta são produzidos em pequenas propriedades rurais com mão de obra familiar e técnicas ainda rudimentares – intensificando o cenário de baixa produtividade e falta de tecnologias. O solo de plantio na Região Norte carece de nutrientes, portanto, desmatamentos em larga escala na produção de soja, para exportação, poderia transformar regiões em verdadeiros desertos. No que diz respeito à atividade pecuária, esta tem crescido e modificado a vegetação da Floresta Amazônica para a pastagem. A atividade ocorre de maneira tradicional ou extensiva de bovinos e bubalinos que são criados soltos, sem muitos cuidados o que acentua também a baixa produtividade e a falta de uso de tecnologias.

Ainda que a atividade aquícola seja considerada incipiente no Estado as características naturais incluem a abundância de rios, clima favorável e uma diversidade de espécies potenciais para cultivo; isso tem contribuído para a expansão e sucesso da prática (ONO, 2005). Porém, mesmo com tais características positivas a produção aquícola ainda não pode ser considerada como uma atividade econômica significativamente representativa na Amazônia (FREITAS, 2003). Conforme identifica Petrere Jr. (2001), esse bloqueio de representatividade pode ser

explicado pelo isolamento regional que impossibilita algumas regiões da Amazônia escoar a sua produção.

Figura 2 – Execução da política de desenvolvimento municipal (II)



Fonte: elaborado pelo autor (2019).

O Estado do Amazonas possui grande representatividade ao nível da produção industrial junto à capital Manaus. Apesar dos esforços, os municípios amazonenses ainda permanecem divididos na criação de um plano efetivo de desenvolvimento industrial exatamente pelo entendimento de que a representatividade industrial é da capital.

A mundialização é urbana (PAULET, 2009). Assim, a Região Norte, como o Brasil apresenta forte concentração urbana nas suas capitais. Estas acabam por contar com melhor infraestrutura de escoamento produtivo e maior presença de instituições do Estado conforme já foi relatado ao nível dos transportes. Há, portanto, um grande problema de infraestrutura de escoamento que afasta o centro de produção do centro de comercialização; imputando às regiões interioranas a agricultura, a pecuária e a piscicultura de subsistência, em detrimento de atividades de maior valor adicionado, como a atividade industrial. Uma eficiente integração regional, estadual e nacional ainda é um desafio a ser superado.

O turismo tradicional ao nível do desenvolvimento turístico no Amazonas tem sido incrementado através de investimentos no segmento hoteleiro voltado para o atendimento à pesca esportiva, o contato com culturas exóticas, o turismo sustentável, o turismo folclórico e o ecoturismo; que são algumas vertentes turísticas do Estado. Dentre os maiores entraves citados

por Sansolo (2003) encontram-se os problemas de saneamento básico (esgoto, lixo e abastecimento), transporte e trânsito, precariedade de infraestrutura das cidades, baixa diversidade de roteiros turísticos, bem como a limpeza dos locais; o que diminui a atratividade.

O equacionamento da questão habitacional configura um dos mais complexos desafios para as políticas públicas, por envolver, simultaneamente, dimensões e inter-relações do desenvolvimento urbano, ambiental, econômico e social. Essa mesma “floresta urbanizada” conforme chama Becker (1995) não teve, porém, um crescimento acompanhado da implementação de infraestrutura que garantisse condições mínimas de qualidade de vida. Baixos índices de saúde, educação e salários aliados à falta de equipamentos urbanos, configuram a baixa qualidade de vida da população local (BECKER, 1995; 1998; BROWDER e GODFREY, 1997; MONTE-MÓR, 1998). A vida nas cidades e nos assentamentos urbanos constitui um dos maiores e piores problemas ambientais na Amazônia (BECKER, 2001).

Conforme cita Oliveira (2013) as habitações informais (favelas, áreas de risco, cortiços e áreas degradadas) são comumente encontradas na paisagem urbana amazonense, ocorrendo às margens das normas urbanísticas e das edificações estabelecidas nas leis municipais. A mesma autora identifica que os programas de habitação são realizados em áreas afastadas dos recursos urbanos básicos e os materiais utilizados nas obras de construção dos programas de habitação popular apresentam problemas graves após a entrega das unidades em relação à qualidade. Os serviços urbanos como escolas, delegacias, postos de saúde, entre outros, que embora figurem nos projetos originais desses programas de habitação popular não são entregues juntamente com as moradias. Assim, a construção da casa como mero abrigo evidencia *gaps* significativos nas políticas públicas na promoção de infraestrutura, serviços, transporte, educação, etc.; o que são entraves ao desenvolvimento humano das pessoas que lá vivem.

No que diz respeito aos povos indígenas, apesar de terem suas terras protegidas e legalmente demarcadas, eles ainda sofrem com a presença de fazendeiros, empresas e garimpos até mesmo com os efeitos daquilo que acontece próximo das regiões que as cercam como: poluição de rios, desmatamentos e queimadas. Tudo isso tem colaborado para a dispersão de parte dessas populações para as cidades. Heck *et al.* (2005) alegam que a expressiva presença de índios nas cidades, coloca novos desafios para o movimento indígena, seus aliados e para o Estado, especialmente no que se refere ao atendimento à saúde e à educação diferenciadas.

Não distante, Neves (2005) ao argumentar acerca das propostas de desenvolvimento em benefício dos povos ribeirinhos enfatiza que estas deverão ser construídas por eles mesmos, considerando seu contexto e possibilidades. De acordo com Souza *et al.* (*apud* Fraxe *et al.*, 2007) a atuação de médicos, dentistas e outros agentes de saúde especializados é fato raro e esporádico em comunidades ribeirinhas, principalmente em comunidades mais afastadas. Os dados da

pesquisa destacam uma boa atuação da maioria dos municípios em implementar planos de saúde pública, porém Lippi (1996) evidencia que esse sistema é ineficiente pela falta de hospitais, leitos, médicos e medicamentos e que a situação no interior é ainda pior. A ineficácia do sistema público de saúde nos municípios do interior ocasiona um êxodo populacional rumo a capital do Estado onde a infraestrutura é mais ampla, porém a concentração populacional na cidade é vista como um problema ao sistema, pois, o mesmo não consegue atender a contento toda demanda e a gestão pública alega a falta recursos necessários para sanar, ou ao menos, mitigar essa dificuldade.

As políticas públicas educacionais têm contribuído para o declínio do analfabetismo e para o aumento da escolaridade média da população. Porém, os dados do Censo Escolar 2014 (INEP, 2014) revelaram que cerca de 104 mil jovens em idade escolar se encontram fora da escola no Estado do Amazonas. Isso representa 9,5% da população entre 4 e 17 anos. O Amazonas, com esse dado assume o segundo pior lugar perante os Estados brasileiros. A falta de infraestrutura acaba por não garantir a permanência e êxito dos estudantes; tanto na rede municipal, quanto na estadual muitas escolas não possuem bibliotecas, salas de leitura, quadras de esporte, atendimento pela rede pública de água, coleta de esgoto e espaços adaptados para portadores de deficiência (INEP, 2014). As escolas localizadas nos interiores têm menor disponibilidade de recursos pedagógicos, menor apoio dos pais e professores com menos experiência docente.

A identidade cultural do povo amazonense é marcada pelo seu processo de colonização. Como identifica Fraxe *et al.* (2009) o povo amazonense é composto por caboclos, ribeirinhos, caboclo-ribeirinhos, seringueiros. E complementa que o homem amazônico é fruto da confluência de sujeitos sociais distintos — ameríndios da várzea e/ou terra firme, negros, nordestinos e europeus de diversas nacionalidades — que inauguram novas e singulares formas de organização social nos trópicos amazônicos.

O Carnaboi, o Boi Manaus, o Festival Folclórico do Amazonas, o Festival de Cirandas em Manacapuru, o Festival da Canção de Itacoatiara, o Festival Internacional do Jazz, os Festivais de Ópera e o Boi-Bumbá de Parintins; são exemplos de manifestações culturais amazonenses — sendo este último de prestígio internacional. Pela diversidade populacional e pelas origens indígenas as manifestações culturais que ocorrem anualmente no Amazonas reforçam a identidade cultural do seu povo; isso é reflexo da implementação de planos de desenvolvimento e fomento dessa identidade cultural singular.

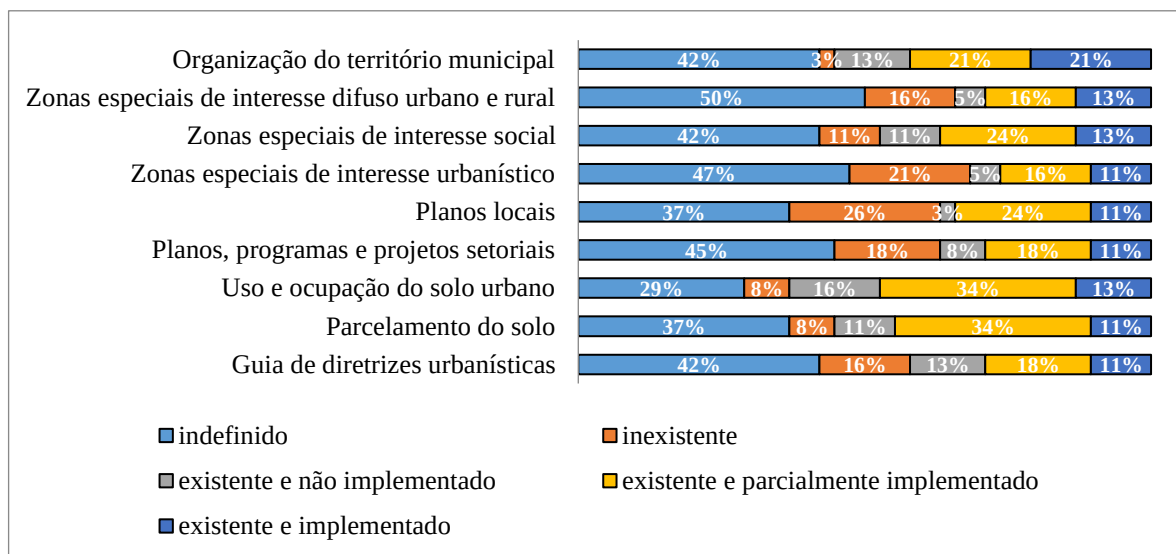
3.2. ORDENAÇÃO DO ESPAÇO URBANO E RURAL

De acordo com as palavras de Gaspar (1995, p. 5) “o ordenamento do território é a arte de adequar as gentes e a produção de riqueza ao território numa perspectiva de desenvolvimento.”.

Tais instrumentos possuem o objetivo de organizar o território municipal, principalmente através da implementação de zonas de uso e ocupação. Tais instrumentos se encontram presentes na Figura 3.

As Zonas Especiais de Interesse Difuso Urbano e Rural podem ser entendidas como porções do território do município destinadas a finalidades especiais de interesse ambiental, industrial, turístico ou cultural.

Figura 3 – Instrumentos de planejamento de ordenação do espaço



Fonte: elaborado pelo autor (2019).

No que diz respeito às Zonas Especiais de Interesse Social, estas podem ser entendidas como porções do território da cidade destinadas à habitação popular ou de cunho social. O instrumento jurídico do zoneamento combina a destinação da moradia com um requisito social, atribuindo função à área destinada (BRASIL, 2001a).

Por sua vez, as Zonas Especiais de Interesse Urbanístico podem ser entendidas como áreas que devem ser mais bem integradas à estrutura da cidade, aproveitando as melhorias já implantadas ou mesmo eliminando a precariedade da infraestrutura existente. Podem se tratar de ações em vilas ou loteamentos populares; em chamados vazios urbanos com baixa densidade populacional; em zonas onde o crescimento se encontra estagnado e necessitando de revitalização e, também, em zonas demasiadamente ocupadas ou que apresentam áreas impróprias à ocupação humana por limitações de ordem natural (PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE, 2016)

De acordo com Saboya (2012) os planos locais concentram-se em criar objetivos e diretrizes voltadas ao desenvolvimento de um bairro ou região de uma cidade, podendo limitar-se a áreas ainda menores, como uma via ou alguns quarteirões. Seguindo a mesma linha de raciocínio anterior, os planos, programas e projetos setoriais são aqueles que se concentram em criar objetivos e diretrizes voltadas ao desenvolvimento das esferas produtivas, setores ou ramos de atividade específicas do município.

De acordo com Silva (1995) o uso e ocupação do solo urbano tem o objetivo de realizar o equilíbrio da densidade urbana que, por sua vez considera dois problemas: a densidade populacional e a densidade da edificação. Assim, a primeira trata da distribuição da população no solo urbano e a segunda na quantidade de edificações (metros quadrados construídos). Para que o crescimento urbano não seja demasiadamente desordenado, é estabelecida uma política de controle e fiscalização da ocupação pela população do solo urbano com a finalidade de evitar que alguns locais tenham superlotação populacional e em outros haja vazios urbanos. Assim o termo parcelamento do solo é um gênero de loteamento e desmembramento.

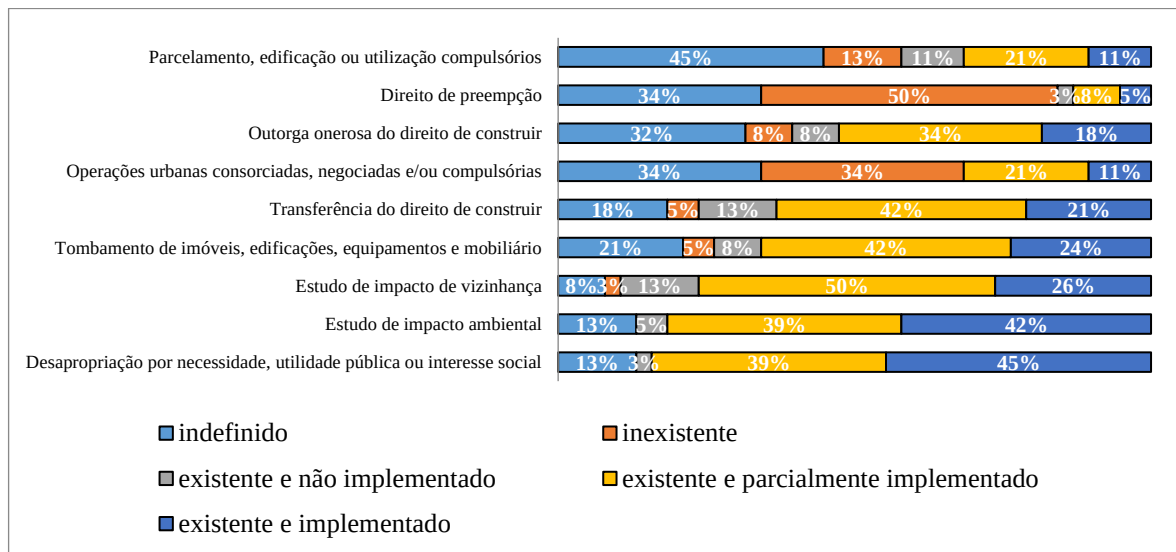
Ainda, a criação de um Guia de Diretrizes Urbanísticas dá orientações, rumos ou normatiza os procedimentos, a luz da legislação vigente, relativos ao funcionamento de qualquer atividade econômica no município com a finalidade de atestar a conformidade da atividade com o local. Em outras palavras, procura evidenciar o funcionamento as diretrizes urbanísticas daquele município de forma acessível à população.

Conforme é possível observar, quase metade dos 38 municípios que possuem PDM indicam que não possuem muito bem definidos os instrumentos de planejamento e ordenação do espaço. Tais resultados denotam a fragilidade dos municípios no sentido da promoção de cidades mais inclusivas e cumpridoras de sua função social.

3.3. DESENVOLVIMENTO URBANO

Os instrumentos do desenvolvimento urbano têm como objetivo a ocupação dos vazios urbanos, a plena edificação dos terrenos situados em locais já dotados de aparelhamento urbano (ruas, transporte, saneamento, luz, etc.) e a mitigação de riscos ambientais. Eles se encontram postos na Figura 4.

Figura 4 – Instrumentos de indução do desenvolvimento urbano



Fonte: elaborado pelo autor (2019).

O parcelamento compulsório trata da divisão ou redivisão em parcelas destinadas ao exercício das funções elementares urbanísticas de forma obrigatória do solo urbano (SILVA, 1995). Sendo assim, o poder público pode, através de lei específica, para área definida no Plano Diretor, quando desrespeitada a função social da propriedade, obrigar o proprietário ao loteamento ou desmembramento de terrenos com dimensões superiores ao máximo permitido pela legislação.

Já a edificação compulsória, conforme Meirelles (2000), trata da situação onde o município impõe a obrigação de edificar ao dono de imóvel urbano que se encontra sem nenhum aproveitamento, desde que a situação de não edificação do solo contrarie as disposições do Plano Diretor, e desde que cumpridos os demais requisitos legais.

Saule Jr. (2004) ao tratar da utilização compulsória identifica que o Poder Público Municipal pode, nas hipóteses em que a propriedade urbana seja considerada subutilizada, aplicar o instrumento como forma de garantir uma destinação social para a propriedade. Assim, a utilização compulsória poderia ser aplicada para imóveis edificados que não estão cumprindo uma finalidade social.

Fernandes (1998) ao tratar do Direito de Preempção explica que se trata do instituto através do qual o município possui opção preferencial para aquisição de todos os imóveis postos

no mercado, em áreas definidas nos planos urbanísticos, de forma que se estabeleça uma reserva de terrenos que propicie à Administração Pública maior poder de interferência no espaço urbano.

Outro instrumento que trata do desenvolvimento urbano é a outorga onerosa do direito de construir que também é conhecida como “solo criado” e caracteriza-se pela concessão emitida pelo município para que o proprietário de um imóvel possa edificar acima do limite estabelecido pelo coeficiente de aproveitamento básico (padrão de construções), mediante uma contrapartida financeira (SOUZA e MARASQUIM, 2001).

Conforme Saboya (2008a) as operações urbanas consorciadas, negociadas e compulsórias correspondem às intervenções pontuais através de parcerias, negociação ou imposição, respectivamente, sob coordenação do Poder Público Municipal, com envolvimento da iniciativa privada, dos moradores e usuários do local com intuito de alcançar transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental do local intervindo.

Conforme é possível observar, todos esses instrumentos de indução do desenvolvimento urbano apresentados até agora se apresentam em boa parte dos municípios como indefinidos ou inexistentes.

A transferência do direito de construir, por sua vez, dá ao proprietário de um lote a possibilidade de exercer o potencial construtivo em outro lote, ou de vendê-lo. Deve ser utilizada quando o Poder Público Municipal tenha, por algum motivo, interesse em manter baixa densidade no local (SABOYA, 2008b).

O município poderá também proceder ao tombamento total ou parcial de bens móveis e imóveis, de propriedade pública ou particular existentes em seu território que, pelo seu valor cultural, histórico, artístico, arquitetônico, documental, bibliográfico, paleográfico, urbanístico, museográfico, toponímico, ecológico e hídrico, ficam sob a especial proteção do Poder Público Municipal.

Ainda, o estudo de impacto de vizinhança analisa os efeitos positivos e negativos de um novo empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e proximidades, incluindo a análise do adensamento populacional, dos equipamentos urbanos e comunitários, do uso e ocupação do solo, da valorização imobiliária, da geração de tráfego e demanda por transporte público, da ventilação e iluminação e da paisagem urbana e patrimônio natural e cultural (MOREIRA *et al.*, 2001).

Não diferente, o estudo de impacto ambiental trata-se de um relatório dos impactos que a manutenção, criação ou extinção de determinado empreendimento urbano irá causar ao

ambiente e pode ser considerado um instrumento eficaz para prevenir sua degradação (FREIRE, 1998).

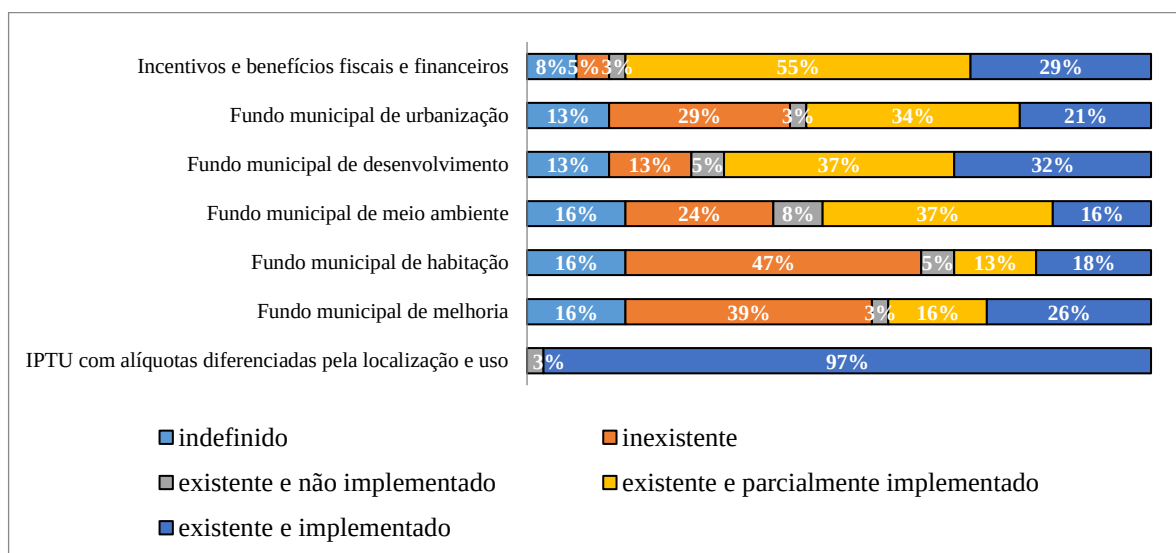
Em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, a Administração Pública, com base legal, pode desapropriar bens de particulares, entes paraestatais, ou mesmo de entidades políticas de menor grau adquirindo-os para si, mediante indenização fundada no interesse público (LIMA, 2005). A desapropriação por necessidade, dá-se por uma situação de urgência; a desapropriação por utilidade pública por conveniência e a desapropriação por interesse social visa melhorar a vida em sociedade, na busca da redução das desigualdades (BRASIL, 1988).

Conforme é possível observar os últimos instrumentos de indução do desenvolvimento urbano se apresentam em boa parte dos municípios como existentes e parcialmente ou totalmente implementados.

3.4. VIABILIZAÇÃO FINANCEIRA DO DESENVOLVIMENTO URBANO

Esses instrumentos objetivam provisionar os recursos financeiros do município para a implementação da Política Urbana. Esses instrumentos constam na Figura 5.

Figura 5 – Instrumentos de viabilização financeira



Fonte: elaborado pelo autor (2019).

Os incentivos e benefícios fiscais e financeiros estão inseridos em uma administração urbana que fomenta e induz, mediante estímulos e incentivos, os particulares a adotarem certos comportamentos compatíveis com o interesse público (CARMONA, 2007). Boa parte dos municípios amazonenses fazem uso de incentivos e benefícios fiscais e financeiros para criar desenvolvimento urbano.

Os fundos municipais urbanos são também instrumentos de viabilização financeira que correspondem a um conjunto de recursos públicos voltados para atender atividades específicas como urbanização (planos e projetos urbanos), desenvolvimento (crescimento e progresso da cidade), meio ambiente (preservação ambiental e sustentabilidade), habitação (moradias para o povo), melhorias (qualidade e manutenção da estrutura). Em outras palavras, são “toda reserva de receita para a aplicação determinada em lei” (MEIRELLES, 1979, p. 133). Quanto aos fundos, é possível observar que, no que diz respeito aos de urbanização, desenvolvimento e meio ambiente, mais da metade dos municípios possuem o instrumento existente parcialmente ou totalmente implementado. No que diz respeito aos fundos de habitação e melhorias a maioria ainda possui os mesmos indefinidos ou inexistentes.

A progressividade do Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) permite ao governo municipal aumentar de forma progressiva o valor da alíquota do IPTU de um imóvel, caso o proprietário não dê ao imóvel a utilização conforme previsto no Plano Diretor. O objetivo é combater a especulação imobiliária e evitar que se ocupem espaços urbanos mais distantes do centro (FRANZESE, 2005). O valor do IPTU aumenta a cada ano, chegando ao valor máximo de 15% do valor venal do imóvel e, depois de cinco anos, os proprietários perdem a propriedade. Conforme é possível observar, há a indicação massiva dos municípios amazonenses sobre a existência e implementação desse instrumento.

3.5. INSTRUMENTOS DE GESTÃO

Esses instrumentos são responsáveis por promover o controle social para a gestão democrática da cidade, garantindo que a comunidade participe, de forma efetiva, na fiscalização, acompanhamento e deliberação sobre os rumos da Política Urbana Municipal. Eles podem ser vistos na Figura 6.

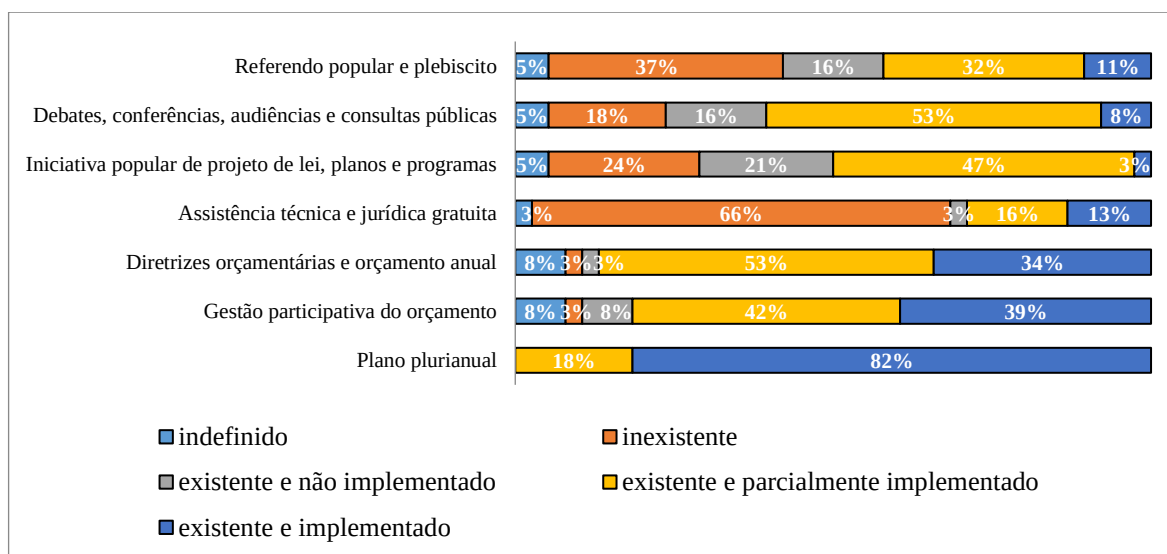
Conforme citam Freitas e Kruger (2016, p. 7) o referendo e o plebiscito

[...] levam a consulta à população para que ela delibere sobre um determinado assunto ‘de acentuada relevância’ [...]. O que difere um instrumento do outro é que no referendo a população é consultada ‘a

posteriori” (depois) da lei aprovada no Congresso, enquanto no plebiscito a consulta é feita *‘a priori*’ (antes) da lei ser aprovada

É perceptível a partir dos dados que mais da metade dos municípios ainda possuem os referendos e plebiscitos indefinidos, inexistentes ou existentes e não implementados.

Figura 6 – Instrumentos de gestão



Fonte: elaborado pelo autor (2019).

Prieto (2010) destaca ainda que a consulta pública é um procedimento que, quando a matéria envolve assunto de interesse coletivo, é aberto publicamente prazo para terceiros conhecerem o processo e se manifestarem sobre ele por escrito, antes da decisão do pedido. Sobre o instrumento da audiência pública, Moreira Neto (1992) caracteriza-a como um instituto de participação administrativa aberta a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando à legitimidade da ação administrativa pela qual se exerce o direito de expor tendências, preferências e opções que podem conduzir o Poder Público a uma decisão de maior aceitação consensual.

Os debates públicos podem ser interpretados como instâncias de discussão de pensamentos e posições divergentes sobre as ações, planos e programas, garantidos de forma equânime o tempo e as ferramentas para essas exposições (PRIETO, 2010).

As conferências são espaços institucionais de participação, representação e de deliberação que requerem esforços diferenciados, tanto de mobilização social, quanto de

construção da representação e do diálogo em torno da definição de uma determinada agenda pública (FARIA *et. al*, 2012). A ordem normal de ocorrência é: em primeiro momento as audiências públicas, na sequência os debates e conferências e por fim as consultas públicas. Pouco mais da metade dos municípios amazonenses avaliados possuem esses instrumentos existentes e parcialmente ou totalmente implementados.

De acordo com Rolnik e Pinheiro (2004, p. 14):

democratizar as decisões é fundamental para transformar o planejamento da ação municipal em trabalho compartilhado entre os cidadãos e assumido pelos cidadãos, bem como para assegurar que todos se comprometam e sintam-se responsáveis e responsabilizados, no processo de construir e implementar o Plano Diretor.

Assim, a população pode, através de iniciativa popular propor projetos de lei, planos, programas e projetos de desenvolvimento ao nível urbano, que promovam o desenvolvimento e garantam a melhoria das cidades em todos os seus macroaspectos. A iniciativa popular, então, pode ser um instrumento de gestão democrática do ambiente. Aqui, cerca de metade dos municípios ainda possuem tal instrumento indefinido, inexistente ou existente, porém, não implementado.

Importante destacar que as famílias de baixa renda podem receber assistência técnica de arquitetos e engenheiros de forma gratuita para construir ou reformar suas residências (BRASIL, 2008). Da mesma forma, podem receber assistência jurídica gratuita; ou seja, possuem o direito de ter um advogado do Estado gratuitamente, bem como estar isentos de todas as despesas e taxas processuais (MINOTTO, 2014). Infelizmente, parcela significativa dos municípios possuem esses instrumentos indefinidos ou inexistentes.

Os instrumentos do plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual são instrumentos que procuram garantir a consecução dos objetivos da administração pública ao nível do controle oficial dos gastos do governo (SANTOS, 2009). Tratam das provisões financeiras municipais ao nível orçamental do macro (Plano Plurianual), médio (Diretrizes Orçamentárias) e microaspecto (Orçamento Anual). Cabe destacar que tais instrumentos são legalmente impostos para que existam repasses ou transferências governamentais de outras esferas do governo.

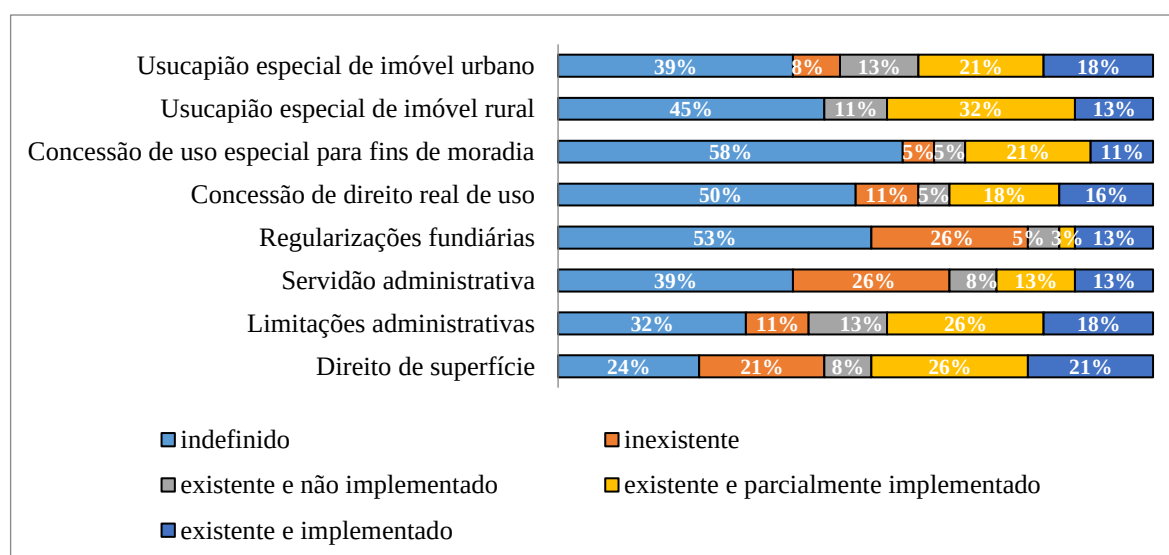
Como ponderam Freitas e Kruger (2016) quando a população compartilha da discussão, do planejamento, quando opina e é ouvida, ela se responsabiliza e se envolve com o cumprimento

das normas transformando o orçamento em um instrumento participativo. Assim, ao mesmo tempo em que se responsabiliza, o povo garante e coordena a construção do desenvolvimento do local em que vive. Ao observar os dados coletados, 31 (81%) municípios indicam que possuem o instrumento de gestão participativa implementado, mesmo que de forma parcial.

3.6. INSTRUMENTOS JURÍDICOS E POLÍTICOS

Estes objetivam regular, promover e assegurar o cumprimento da função social da propriedade, coibindo a manutenção de imóveis ociosos com reserva de mercado para especulação imobiliária, garantindo a ocupação dos vazios urbanos, ampliando a oferta de moradias na cidade. A Figura 7 apresenta esses instrumentos.

Figura 7 – Instrumentos jurídicos e políticos



Fonte: elaborado pelo autor (2019).

A usucapião especial de imóvel urbano é uma modalidade de aquisição de propriedade de imóvel urbano. Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (BRASIL, 1988; 2002).

Por sua vez, a usucapião especial de imóvel rural é uma modalidade de aquisição de propriedade de imóvel rural. Aquele que possuir como sua área rural de até cinquenta hectares,

por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição com a finalidade de moradia ou produção para sustento próprio ou familiar em terra privada adquirir-lhe-á a propriedade (BRASIL, 1988; 2002).

A concessão de uso especial para fins de moradia indica que será concedido ao ocupante de imóvel público urbano de até duzentos e cinquenta metros quadrados, pertencente à Administração Direta ou Indireta, o direito ao uso e não ao domínio do imóvel. Como requisitos, exige-se que o morador não possua outro imóvel urbano ou rural e que utilize o imóvel público para moradia sua ou de sua família, por mais de cinco anos de forma pacífica e ininterrupta (BRASIL, 2001b).

A concessão de direito real de uso reconhece a outorga de imóveis da União em favor de pessoas jurídicas de direito público ou entidades sem fins lucrativos com vistas ao interesse público e social, ou ainda, aproveitamento econômico de interesse da nação (BRASIL, 1967).

No tocante às regularizações fundiárias, estas dão a possibilidade de legalizar a permanência das populações de baixa renda em áreas urbanas ocupadas irregularmente, a fim de que sejam integradas ao espaço urbano da cidade com melhores condições de vida (ROLNIK e SAULE JR., 2001).

De acordo com Meirelles (2000), a servidão administrativa ou pública é o ônus real de uso imposto pela Administração Pública à propriedade particular com intuito de assegurar a realização e conservação de obras e serviços públicos ou de utilidade pública, mediante indenização dos prejuízos suportados pelo proprietário.

As limitações administrativas, por sua vez, são toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadoras do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social para evitar um possível dano coletivo (BRASIL, 1988).

O direito de superfície é uma forma de uso e gozo do solo de propriedade alheia, instrumentalizado sempre por acordo de vontades. Assim, pode a Administração Pública transferir ao particular a utilização gratuita ou remunerada, de terreno público, para fins de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra utilização de interesse social (FERNANDES, 1998).

Em linhas gerais, os instrumentos jurídicos e políticos constam indefinidos, inexistentes ou existentes, porém, não implementados em mais da metade dos municípios amazonenses.

3.7. ÓRGÃOS DO SISTEMA

Os órgãos do sistema de planejamento municipal têm a função da consecução dos instrumentos no âmbito do município de forma descentralizada e com participação social.

Os conselhos com menor implementação a partir dos dados coletados foram o Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano, o Conselho Municipal de Desenvolvimento (Planejamento) e o Conselho do Orçamento Participativo. Ao nível do Plano Diretor, os três são extremamente importantes na condução da participação popular nas políticas voltadas à ordenação do espaço urbano, no Planejamento Estratégico Municipal e na definição das prioridades orçamentárias com vistas ao atingimento das necessidades da população.

Para além, a falta de Secretarias Municipais de Fazenda (Finanças) e Agências Municipais de Habitação acentuam a dificuldade das prefeituras em controlar sua arrecadação e suas transferências governamentais advindas de outras esferas e viabilizar programas habitacionais que fazem parte das políticas de habitação social e do Plano de Desenvolvimento Habitacional dos municípios.

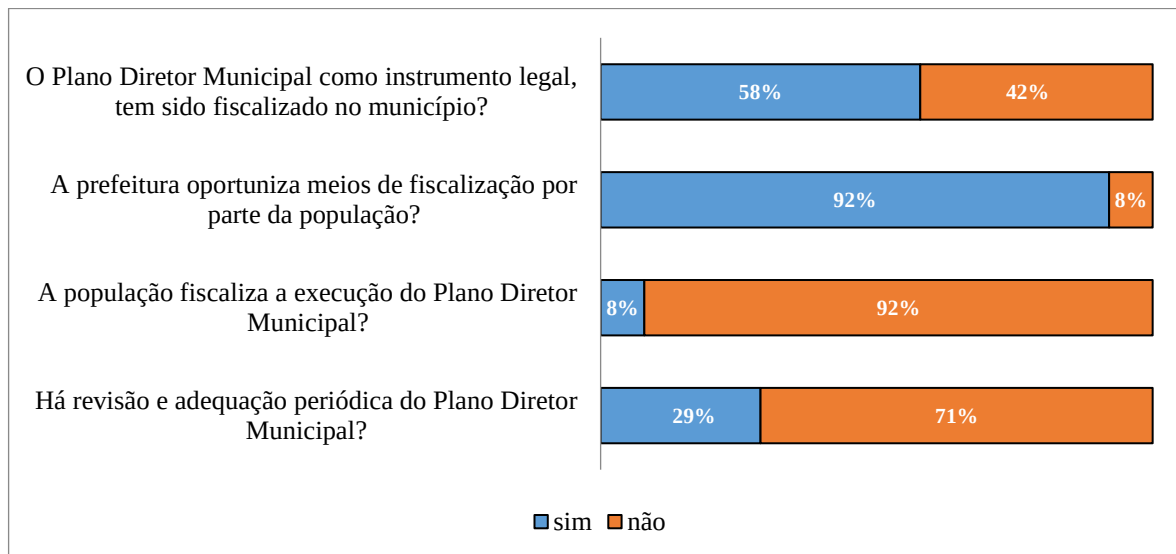
3.8. FISCALIZAÇÃO DO PLANO DIRETOR

O cidadão tem um papel fundamental na questão da governança pública. Conforme Bento (2003, p. 249)

para que as iniciativas de participação popular e de controle social na administração pública possam traduzir-se em democratização é *mister* que os cidadãos sejam chamados a participar como tais, isto é, como cidadãos e não como clientes ou como representantes de interesses corporativos.

Dentre os 38 municípios inquiridos, 22 (58%) informaram que o PDM é fiscalizado no município, porém uma quantidade ainda relativamente grande de 16 (42%) municípios informaram que não há fiscalização. Ainda 35 (92%) municípios informaram que oportunizam meios de fiscalização do PDM por parte da população, porém, somente 3 (8%) informaram que essa população realmente fiscaliza a execução do plano.

Figura 8 – Fiscalização do Plano Diretor



Fonte: elaborado pelo autor (2019).

Quanto à revisão do PDM, percebe-se que muitos municípios não o adequam periodicamente às necessidades urbanas no tempo, sendo que dos 38 municípios, apenas 11 (29%) realizam a revisão periódica e adequação do plano na periodicidade máxima de dez anos conforme estabelece o Estatuto da Cidade.

Como cita Villaça (1999) o problema da fiscalização passa pela própria credibilidade e conteúdo dos planos, que, pela linguagem técnica muitas vezes faz com que o PDM seja deixado de lado por falta de conhecimento técnico da sociedade. Para além, o processo de planejamento e revisão de planos é lento e vagaroso e a participação se dá por vias às vezes mal divulgadas para atingir fins políticos o que acaba por desenvolver na sociedade uma sensação de despertencimento, além de descrédito dos instrumentos previstos no PDM.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo, cabe exaltar que os planos voltados ao desenvolvimento ambiental, agropecuário, turístico, dos povos indígenas e ribeirinhos, bem como a criação da identidade cultural amazonense são destaques positivos à implementação.

Porém, cabe evidenciar a discrepância do discurso autárquico e da real implementação de alguns planos como ao nível de saneamento básico, saúde pública e de educação, além da falta de desenvolvimento das áreas rurais dos municípios que os integram, de desenvolvimento

energético com formas de energia mais sustentáveis, da produção aquícola sendo que o próprio Estado apresenta hidrografia propícia a isso e de desenvolvimento habitacional, com a ausência de fundos municipais de habitação e ausência de conselho de habitação popular. Ressalta-se também a ausência de agências municipais de habitação, que infelizmente não permite que a própria população vulnerável socialmente faça uso do direito que a ela pertence da função social da propriedade e de uma cidade inclusiva e pertencente a todos.

Na ordenação do espaço, a falta de zonas especiais de interesse difuso, de interesse social, de interesse urbano, de planos locais de ordenação, de projetos setorizados e de guias de diretrizes urbanísticas claras e transparentes demonstra a falta de políticas públicas voltadas ao ordenamento do espaço urbano amazonense e acentua os graus de marginalização e desigualdade no acesso à moradia por parte da população.

No desenvolvimento urbano, a falta de instrumentos de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, do direito de preempção e de operações urbanas consorciadas, negociadas e/ou compulsórias acaba por induzir a cidade na promoção da especulação imobiliária e impede o desenvolvimento sustentável cidadão.

A falta de assistência técnica e jurídica gratuita nas cidades amazonenses ocasiona a falta de informação por parte da população na busca e consecução dos seus direitos à cidade. Não distante, os próprios instrumentos jurídicos e políticos que procuram dar sentido ao direito a cidade são negligenciados nos planos, conforme posição autárquica: usucapião, concessão de uso especial para fins de moradia, concessão de direito real de uso, regularizações fundiárias e servidão administrativa são instrumentos que não figuram em parcela significativa das cidades.

A desigualdade também se expressa na gestão municipal, no seu grau de dependência de recursos estaduais e federais, e mais, na sua capacidade de produzir riquezas e transformá-las em qualidade de vida para os munícipes.

Esses locais acarretam custos individuais e coletivos com precariedade de saneamento básico, transporte, saúde e educação que se somam a insegurança jurídica e administrativa de perder a posse do imóvel por despejos forçados em virtude, muitas vezes, da precariedade e fragilidade das construções clandestinas. Todos esses aspectos contribuem para a insustentabilidade das cidades e um urbanismo de risco com segregação social, ilegalidade e degradação ambiental e violência urbana.

A autoss segregação demonstra um fenômeno recorrente das cidades amazonenses e constitui-se de mais um desafio. A camada alta e média da sociedade se fecha em torno dos seus espaços exclusivos buscando lá qualidade de vida e segurança; deixando do lado de fora tudo o que é perigoso, assustador e incômodo: os pobres e a cidade real. A segregação compulsória, outro

desafio, imputa às camadas de baixa renda a urbanização de espaços precários, que lá concentram famílias que há várias gerações sofrem com as desigualdades, a pobreza e a discriminação. De forma mais radical, Buarque (*apud* Bassul, 2005, p. 23) diz que “o elo entre mundos tão distintos passou a ser a violência”.

Dentre os grandes desafios dos Planos Diretores amazonenses está o planejar com o intuito de romper o *mainstream* injusto e insustentável de fazer cidades no Brasil. Outro grande desafio é incitar o desejo e capacitar a população para compreender a realidade do seu município, entendendo a lógica social e a forma de produzir os espaços urbanos, analisar seus problemas e demandas estruturais para que haja intervenção positiva na sua realidade.

No mais, se a população não mudar, não conseguirá mudar as cidades. O “jeitinho brasileiro” de resolver as coisas, que muitas vezes possui sentido pejorativo demonstra pequenos atos de corrupção cometidos nas ações diárias. É preciso se redimir disso e criar uma política de ordem moral e ética que traga progresso para todos nas cidades e – para isso – as pessoas precisam mudar a si primeiro. Talvez este seja o maior desafio – afinal – olhar para si de forma realista e honesta é tarefa difícil. O célebre Mahatma Gandhi uma vez já disse “temos de nos tornar na mudança que queremos ver.”.

REFERÊNCIAS

ABNT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NB 1350 - Normas para elaboração de plano diretor**. Rio de Janeiro. 1991.

AB'SABER, A. N. **A Amazônia: do discurso à práxis**. 2ª. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2004.

ARROYO, M. G.; CALDART, R. S.; MOLINA, M. C. **Por uma educação do campo**. Petrópolis: Vozes, 2004.

BASSUL, J. R. **Estatuto da Cidade: quem ganhou? Quem perdeu?** Brasília: Senado Federal: Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005.

BECKER, B. K. Undoing Myths: The Amazon - An Urbanized forest. In: CLÜSENER, G.; SACHS, I. **Brazilian Perspectives on sustainable development of the Amazon region - Man and Biosphere Series**. Paris: UNESCO e Parthenon Publish Group Limited, 1995. p. 53-89.

BECKER, B. K. **Amazônia**. São Paulo: Ática, 1998.

BECKER, B. K. **Revisão das políticas de ocupação da Amazônia: é possível identificar**

modelos para projetar cenários? (versão preliminar). Rio de Janeiro: Laboratório de Gestão do Território/UFRJ, 2001.

BECKER, B. K. Novas territorialidades na Amazônia: desafio às políticas públicas. **Bol. Mus. Para. Emílio Goeldi. Ciênc. hum**, v. 5, n. 1, p. 17-23, 2010.

BENCHIMOL, S. **Amazônia**: um pouco-antes e além-depois. Manaus: Editora Umberto Calderaro, 1977.

BENTO, L. V. **Governança e governabilidade da reforma do estado - entre eficiência e democratização**. São Paulo : Manole, 2003.

BOTREL, K. O Plano Diretor, a Constituição e o Estatuto da Cidade. In: AGRELLI, V. M.; SILVA, B. C. **Direito Urbanístico e Ambiental, Estudos em Homenagem ao Professor Toshio Mukai**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967**, Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0271.htm>. Acesso em: 15 Outubro 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 Outubro 2015.

BRASIL. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**, Brasília, 2001a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 11 Outubro 2015.

BRASIL. **Medida Provisória n. 2.220, de 4 de setembro de 2001**, Brasília, 2001b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2220.htm>. Acesso em: 11 Outubro 2015.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 Outubro 2015.

BRASIL. **Lei n. 11.888, de 24 de dezembro de 2008**, Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11888.htm>. Acesso em: 15 Outubro 2015.

BROWDER, J. O.; GODFREY, B. J. **Rainforest Cities**: Urbanization, development, and globalization of the Brazilian Amazon. New York: Columbia University Press, 1997.

CARMONA, P. A. C. Instrumentos de intervenção urbanística. **Revista Diálogo**

Jurídico, Brasília, n. 16, 2007.

CASTELLS, M.; MOLLENKOPF, J. **Dual city. Restructuring New York**. Nova York: Russel Sage Foundation, 1992.

DI SARNO, D. C. L. **Elementos de direito urbanístico**. São Paulo: Manole, 2004.

FARIA, C. F.; PETINELLI, V.; LINS, I. L. Conferências de Políticas Públicas: um Sistema Integrado de Participação e Deliberação? **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 7, p. 249-284, 2012.

FERNANDES, E. **Direito urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FONSECA, O. **Pensando a Amazônia**. Manaus: Valer, 2011.

FRANZESE, C. IPTU Progressivo no Tempo. **Ação Administrativa - Instituto Pólis**, São Paulo, n. 222, 2005.

FRAXE, T. J. P.; PEREIRA, H. S.; WITKOSKI, A. C. **Comunidades ribeirinhas amazônicas: modos de vida e uso dos recursos naturais**. Manaus: EDUA, 2007.

FRAXE, T. J. P.; WITKOSKI, A. C.; MIGUEZ, S. F. O ser da Amazônia : identidade e invisibilidade. **Cienc. Cult. [online]**, v. 61, n. 3, p. 30-32, 2009.

FREIRE, W. **Direito ambiental brasileiro**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1998.

FREITAS, A. M. B.; KRUGER, J. M. O planejamento como instrumento de democracia: controles oficiais através dos instrumentos de gestão orçamentária em Manaquiri. **Revista Igapó**, 10, n. 2, 2016. 1-10.

FREITAS, C. E. C. Recursos Pesqueiros Amazônicos: status atual da exploração e perspectivas de desenvolvimento do extrativismo e da piscicultura. In: MELO, A. F. **O Futuro da Amazônia: Dilemas, Oportunidades e Desafios no Limiar do Século XXI**. Brasília: Instituto Euvaldo Lodi - Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, 2003. p. 101-130.

GASPAR, J. O novo ordenamento do território - Geografia e valores. **Escola Superior Agrária do Instituto Politécnico de Ponte de Lima**, 1995. Disponível em: <http://www.ci.esapl.pt/off/maiores23anos2011/ordenamento_territ.pdf>. Acesso em: 16 Abril 2016.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4ª. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

GOLDEMBERG, J.; MOREIRA, J. R. Política energética no Brasil: Relação entre energia e desenvolvimento econômico. **Estudos Avançados**, v. 19, n. 55, p. 215-228, 2005.

HECK, E.; LOEBENS, F.; CARVALHO, P. Amazônia indígena: conquistas e desafios.

Estudos Avançados : Dossiê Amazônia Brasileira I, São Paulo, 19, n. 53, 2005. 237-255.

IBGE. Resultados: Censo 2010. **Censo 2010**, 2010. Disponível em: <<http://censo2010.ibge.gov.br/resultados>>. Acesso em: 26 Setembro 2015.

IBGE. Pesquisa de Informações Básicas Municipais (Munic). **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**, 2012. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/>>. Acesso em: 26 Setembro 2015.

INEP. Censo Escolar. **Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira**, 2014. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/basica-censo>>. Acesso em: 13 Setembro 2016.

INSTITUTO TRATA BRASIL. Cidades da Amazônia estão entre as piores em saneamento básico. **Trata Brasil: saneamento é saúde**, 2013. Disponível em: <<http://tratabrasil.org.br/cidades-da-amazonia-estao-entre-as-piores-em-saneamento-basico>>. Acesso em: 10 Março 2016.

LIMA, O. F. Aspectos da desapropriação por necessidade ou utilidade pública e por interesse social. **Busca Legis UFSC**, 2005. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/33506-43290-1-PB.pdf>>. Acesso em: 18 Abril 2016.

LIPPI, V. M. M. **Amazonas: Estudos Sociais**. São Paulo. 1996.

MEDAUAR, O. Estatuto da Cidade. Lei 10.257, de 10.07.2001. Comentários. In: MEDAUAR, O.; ALMEIDA, F. D. M. **Estatuto da Cidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEIRELLES, H. L. **Finanças Municipais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

MEIRELLES, H. L. **Direito de Construir**. 8ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Plano Diretor Participativo**. 1ª. ed. Brasília: Ministério das Cidades, 2005.

MINOTTO, A. M. Justiça Gratuita e a Assistência Judiciária. **Portal Educação**, 2014. Disponível em: <<http://www.portaleducacao.com.br/direito/artigos/56961/justica-gratuita-e-a-assistencia-judiciaria>>. Acesso em: 18 Abril 2016.

MONTE-MÓR, R. L. M. Health, the Environment and Urban-Rural Relations in Amazonia. In: CHATTERJI, M.; MUNASINGHE, M.; GANGULY, R. **Environment and Health in Developing Countries**. New Delhi - India: A.P.H. Pub. Corporation, 1998.

p. 149-156.

MOREIRA NETO, D. F. **Direito de Participação Política:** legislativa, administrativa, judicial – fundamento e técnicas constitucionais de legitimidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

MOREIRA, M.; AZEVEDO NETTO, D. T.; AMBROSIS, C. **Estatuto da Cidade e o CEPAM.** São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima - CEPAM e Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal - Estatuto da Cidade, 2001.

NAKANO, A. K.; COMARÚ, F. A. São Gabriel da Cachoeira: o planejamento e a gestão territorial em um município indígena da Amazônia. In: CYMBALISTA, R.; SANTORO, P. F. **Planos Diretores:** processos e aprendizados. São Paulo: Pólis, 2009. p. 113-130.

NEVES, J. G. Sócio Ambiental: Ribeirinhos, desenvolvimento e a sustentabilidade possível. **P@rtes:** A sua revista virtual, 2005. Disponível em: <<http://www.partes.com.br/socioambiental/ribeirinhos.asp>>. Acesso em: 18 Outubro 2015.

NOGUEIRA, C. B. C.; DANTAS, F. A. C. Criação de municípios indígenas: desafios ao direito. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito**, Porto Alegre, 2009.

OLIVEIRA, L. K. M. **A (re)produção do espaço urbano e habitação popular de Itacoatiara-AM.** Universidade Federal do Amazonas. Manaus. 2013.

ONO, E. A. Cultivar peixes na Amazônia: Possibilidade ou utopia? **Panorama da Aqüicultura**, v. 15, p. 41-48, 2005.

PAULET, J. P. **A mundialização.** Rio de Janeiro: FGV, 2009.

PETRETER JR., M. **Desarrollo Sostenible del Area Amazonica Fronteriza: Brasil y Colombia.** Rio Claro. 2001.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental - PDDUA. **Secretaria do Planejamento Municipal**, 2016. Disponível em: <http://www.portoalegre.rs.gov.br/planeja/spm/2s2_3.htm>. Acesso em: 16 Abril 2016.

PRIETO, E. C. **Audiências, debates e consultas públicas:** instrumentos decisórios de planejamento e gestão municipal no Brasil. 4º Congresso Luso Brasileiro de Planejamento Urbano, Regional, Integrado, Sustentavel - Pluris. Belo Horizonte: Fundação de Amparo à Pesquisa de Minas Gerais - FAPEMIG. 2010.

RANDELL, A. H.; VANWEY, L. K. Networks Versus Need: Drivers of Urban Out-Migration in the Brazilian Amazon. **Res Policy Rev.**, 33, n. 6, 2014. 915-936. Disponível

em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4239124/pdf/nihms633009.pdf>>.

Acesso em: 18 Abril 2017.

RAUPP, F. M.; BEUREN, I. M. Metodologia da pesquisa aplicável às ciências sociais. In: BEUREN, I. M. **Como elaborar trabalhos monográficos em contabilidade**. 3ª. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

RICHARDSON, R. J. **Pesquisa Social: métodos e técnicas**. 3ª. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

ROLNIK, R.; PINHEIRO, O. **Plano Diretor participativo: Guia para elaboração pelos municípios e cidadãos**. Brasília: Ministério das Cidades [Confea], 2004.

ROLNIK, R.; SAULE JR., N. **Estatuto da Cidade, guia para implementação**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

SABOYA, R. Operações urbanas consorciadas – uma introdução. **Urbanidades**, 2008a. Disponível em: <<http://urbanidades.arq.br/2008/08/operacoes-urbanas-consorciadas-uma-introducao/>>. Acesso em: 18 Abril 2016.

SABOYA, R. Transferência do Direito de Construir. **Urbanidades**, 2008b. Disponível em: <<http://urbanidades.arq.br/2008/06/transferencia-do-direito-de-construir/>>. Acesso em: 18 Abril 2016.

SABOYA, R. Planos Locais. **Urbanidades**, 2012. Disponível em: <<http://urbanidades.arq.br/2012/03/planos-locais/>>. Acesso em: 18 Abril 2016.

SANSOLO, D. G. Turismo e sustentabilidade na Amazônia: um novo conteúdo territorial e a experiência do Município de Silves, Amazonas. **PASOS. Revista de Turismo y Patrimonio Cultural**, v. 1, n. 1, p. 39-50, 2003.

SANTOS, B. S. **Democracia e Participação: o caso do orçamento participativo de Porto Alegre**. Porto: Edições Afrontamento, 2002.

SANTOS, J. S. **Orçamento Público e Planejamento na Administração Pública Municipal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SATHLER, D. et al. Urban hierarchy in the Brazilian Amazon. **Rev. Bras. Estud. Popul.**, 27, n. 2, 2010. 251-268. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbepop/v27n2/02.pdf>>. Acesso em: 18 Abril 2017.

SATHLER, D.; MONTE-MÓR, R. L.; CARVALHO, J. A. M. As redes para além dos rios: urbanização e desequilíbrios na Amazônia brasileira. **Nova economia**, Belo Horizonte, v. 19, n. 1, p. 11-39, 2009.

SAULE JR., N. **A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares**.

Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SCHOR, T. **O automóvel e a cidade de São Paulo: a territorialização do processo de modernização (e de seu colapso)**. Universidade de São Paulo. São Paulo. 1999.

SILVA, J. A. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SOUZA, M. R. R.; MARASQUIN, M. **Solo criado - a experiência em Porto Alegre**. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima - CEPAM e Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal - Estatuto da Cidade, 2001.

SOUZA, P. A. R. et al. O serviço de logística de distribuição no interior do Amazonas. **Revista Eletrônica de Administração**, v. 10, n. 2, p. 1-8, 2011.

VILLAÇA, F. Dilemas do Plano Diretor. In: CEPAM **O município no século XXI: cenários e perspectivas**. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima, 1999. p. 237-247.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A APLICABILIDADE DAS MEDIDAS COERCITIVAS TÍPICAS PELOS TRIBUNAIS

Nélio Zattar de Mello Carneiro Salles¹
Paula Saleh Arbs²

Sumário 1. Introdução 2. Das Medidas Coercitivas Típicas. 2.1 Das *Astreintes* 2.2. Da Prisão Civil do Devedor de Alimentos. 3. Do Posicionamento Jurisprudencial na Aplicação das Medidas Coercitivas 3.1 *Astreintes* 3.2 Da Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça 3.3 Da Prisão Civil do Devedor de Alimentos 4. Síntese conclusiva

Resumo

O código de processo civil de 2015 tem como grande característica a busca pela efetividade da jurisdição com a satisfação da tutela buscada pelo jurisdicionado, de forma eficiente e dentro de um prazo razoável.

Em que pese haver outros meios para a concretização da efetividade processual, este estudo abordará tão somente as medidas coercitivas típicas, já que a aplicação destas medidas pelos Tribunais vem sofrendo efeito distinto daquele almejado pelo legislador.

Objetiva-se delinear a aplicação das medidas coercitivas típicas pelos Tribunais demonstrando, inclusive, que decisões contra texto literal de lei vêm sendo prolatadas para mitigar estes meios coercitivos, seja pela redução do valor a ser pago a título de *astreintes*, seja pela alteração do regime de cumprimento da coerção disposta ao devedor de pensão alimentícia.

Este artigo suscitará, portanto, uma análise crítica da interpretação legal das medidas coercitivas típicas, indicando propostas para referidas medidas alcance sua finalidade: cumprimento e satisfação das ordens judiciais, que compõem a verdadeira problemática.

O presente estudo tem como conclusão, portanto, que os Tribunais vêm, de forma reiterada, abrandando a aplicação dos meios coercitivos típicos, o que repercute diretamente na efetividade do processo, um dos pilares estruturantes do Código de Processo Civil.

Quanto a metodologia, trata-se de estudo descritivo-analítico, com desenvolvimento de pesquisa bibliográfica. Quanto ao tipo, livros, artigos e publicações que tratam da

¹ Mestrando em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogado.

² Mestre e Doutoranda em Direito Processual Civil pela Universidade de Coimbra, Portugal. Estágio Doutoral na Universidade de Salamanca, Espanha (2019). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal Fluminense - UFF/RJ. Professora do Centro Universitário Christus - Unichristus. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP; da Associação Norte Nordeste de Professores de Processo - ANNEP; e da Associação Brasileira de Processo - ABDPro. Advogada.

temática abordada. A metodologia é pura e qualitativa e os objetivos são descritivos, com fito de esclarecer a problemática, bem como exploratória, aprofundando o assunto.

Palavras-chave: *Astreintes*. Efetividade do Processo. Medidas coercitivas típicas. Poder-dever do juiz. Prisão civil.

Abstract

One of the main characteristics of the Brazilian Civil Procedure Code of 2015 is the search for effective legal mechanisms for parties to resolve disputes, efficiently and in a reasonable time frame.

Although there are other means to materialize procedural effectiveness, this study addresses only the typical coercive measures, since the application of these measures by the courts has been having a different effect than envisioned by lawmakers.

The objective is to delineate the application of the typical coercive measures by the courts, including demonstrating that decisions contrary to the literal text of the law have been rendered that mitigate these coercive means, ranging from relaxation of penalties for noncompliance to alteration of the regime for enforcement of obligations to pay alimony/child support.

This article examines the question of the legal interpretation of typical coercive measures, indicating proposals to enable those measures to attain their goal: enforcement and satisfaction of court orders, to overcome the current problems.

The present study has as conclusion, therefore, that the Courts have, in a repeated way, slowing the application of typical coercive means, which directly affects the effectiveness of the process, one of the structuring pillars of the Code of Civil Procedure.

Regarding methodology, it is a descriptive-analytical study, based on bibliographic research of books, articles and publications on theme. The method is also pure and qualitative, with objectives described to clarify the problem, as well as exploratory, to delve deeper into the subject.

Keywords: *Astreintes*. Coercive typical measures. Effectiveness. Judge's power-duty. Civil prison.

1. INTRODUÇÃO

Uma das maiores mazelas e reclamações da sociedade em face da justiça é, sem sombra de dúvidas, a demora na prestação jurisdicional do Estado aos conflitos de interesses que lhes são apresentados, bem como a rotineira ineficácia das efetivações das decisões judiciais, acarretando na descrença de parte da população com a justiça pátria.

Os processos em massa, que em quase sua ampla maioria são tratados individualmente e que quase sempre tratam do mesmo assunto, além da maneira de se portar do Estado - que o torna o maior litigante em nossos tribunais¹ -, acarretam na exacerbação e acúmulo de trabalho que impedem que sejam julgados tantos processos quanto são distribuídos no ano. E, somam-se a estes processos, aqueles já pendentes de julgamento, tornando impossível um julgamento célere e uma efetiva entrega jurisdicional a contento à população.

Além de sermos uma população e um Estado litigantes, a grande defasagem dos profissionais contratados, seja de juízes, ou auxiliares da justiça, também são causas apontadas para uma demora na prestação jurisdicional.

A legislação vem avançando para que a justiça se torne mais célere, sendo certo que antes mesmo da vigência do Código de Processo Civil de 2015, o antigo Código Processual já sofreu algumas alterações visando uma maior efetividade do processo. As leis 11.323 /2005 e 11.382/ 2006 foram as que trouxeram mudanças mais significativas para o processo de execução, com a criação do cumprimento de sentença e várias alterações no processo de execução.

Já o Código de Processo Civil de 2015 sistematizou e positivou normas para a melhorar a efetivação da prestação jurisdicional, incorporando, ainda, à legislação adjetiva princípios constitucionais tais como o da duração razoável do processo, da economia processual e da celeridade, além do princípio da eficiência (artigos 4 e 8º).

Assim, a busca pelo aperfeiçoamento da legislação para melhorar a velocidade ao cumprimento das decisões judiciais foi encampada pelo Novo Código de Processo Civil, conferindo aos juízes a possibilidade de tomar medidas adequadas ao caso concreto para torná-las mais efetivas, dispondo dois meios coercitivos para tanto: os previstos tipificadamente no código, e os atípicos.

O presente estudo, abordará, portanto, os meios coercitivos típicos dispostos na legislação adjetiva para compelir o devedor a entregar o bem objeto da disputa judicial ao vencedor, excluindo-se do presente estudo a possibilidade de adoção de medidas

¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório 100 maiores litigantes. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf>, acesso em 20.08.2020.

atípicas, o que também é possível em decorrência do disposto no artigo 139, IV, do referido diploma legal.

Após a indicação dos tipos das medidas coercitivas típicas escolhidas pelo legislador, demonstrar-se-á como os Tribunais as aplicam para concluir pelo esvaziamento da coerção como forma de dar efetividade ao processo, eis que há enorme tendência em mitigar os efeitos da coerção, seja pela redução posterior do valor das *astreintes*, seja pela alteração do regime de cumprimento da prisão civil do devedor de alimento.

Portanto, a busca pela efetividade¹ já pode ser encontrada em nosso ordenamento jurídico, sendo certo contudo, que se ainda não há uma maturação da interpretação e aplicação das medidas coercitivas típicas, a utilização das medidas executivas atípicas demorará mais tempo do que o esperado para que sua aplicação seja em larga escala pelos Tribunais Pátrios.

2. DAS MEDIDAS COERCITIVAS TÍPICAS

De acordo com o princípio da tipicidade das medidas executivas, a esfera jurídica do executado será afetada por formas executivas taxativamente estipuladas pela norma jurídica, ou seja, pelos mecanismos executivos expressamente previstos em lei.

Outrossim, possibilita ao demandado um grau de previsibilidade acerca dos modos de atuação executivas possíveis, pois a existência de um rol expresso dessas medidas permite antever de que modo a execução irá se realizar.

As medidas executivas coercitivas têm o objetivo de pressionar ou coagir ou devedor a cumprir a obrigação que lhe foi imposta na decisão (sentido amplo), evitando os atos sub-rogatórios como penhora e avaliação. Para Humberto Theodoro Junior, elas

¹ Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, conceitua a efetividade como tendo “aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 271).

são medidas de apoio, pois elas em si não seriam executivas na medida em que não realizam diretamente a prestação. *In verbis*:

Para fazer imperar a ordem jurídica, o Estado utiliza de meios de coação e de sub-rogação.

No primeiro caso, temos a multa e a prisão, que são sanções de caráter intimidativo e de força indireta para assegurar a observância das regras de direito. No conceito do direito processual civil, os meios de coação não integram o quadro das medidas executivas propriamente ditas, muito embora parte da doutrina costume apelidá-los de execução indireta.¹

Com elas, o juiz, como já dito, coage o devedor a realizar o cumprimento da prestação devida, seja pelo pagamento da dívida, seja pela entrega do bem, fazendo o que deverá ser feito, ou, ainda, desfazendo.

Parte da doutrina afirma que o magistrado deve preferir, na realização de medidas típicas de execução, os meios menos custosos ao estado. Neste sentido, a sub-rogação que se dá basicamente pela transformação (conversão de obrigação de fazer em pagamento), desapossamento (busca e apreensão) e expropriação (adjudicação, alienação), devem ser colocados em segundo plano, pois neles há atividades de agentes estatais e terceiros nesta condição, trazendo gastos.

Neste sentido, Marcos Minami:

Os meios sub-rogatórios precisam ser evitados na medida do possível em uma execução. Isso porque neles, como há atividades realizadas por agentes estatais ou terceiros nessa condição, há gastos de recursos humanos e materiais estatais para a realização da prestação devida. Os procedimentos executivos constantes no Código de Processo Civil, se bem analisados, seguem essa perspectiva, conforme se observa a seguir.

(...)

Para evitar, então, as medidas de sub-rogação, existem as medidas coercitivas.²

¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. Processo de execução e cumprimento da sentença. 29. ed. rev. atual. – São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2107, p.61.

² MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas – Salvador: JusPodivm, 2018, p. 149.

Deste entendimento, naturalmente, perpassam os princípios do modelo constitucional do processo, tal como economia processual e duração razoável do processo, uma vez que a Constituição Federal é a Carta Magna de nosso ordenamento jurídico.

Assim, as medidas coercitivas seriam preferíveis às medidas sub-rogatórias, salientando-se, ainda, que, quando há a penhora do bem, a preferência seria pela adjudicação à alienação, pois além da economia de gastos pela não realização do leilão é menos demorado, eficiente e efetivo.

Quanto ao conteúdo, as medidas coercitivas tem caráter patrimonial, como no caso da multa, e caráter pessoal, como no caso de prisão decorrente de dívida alimentícia.

Segundo respeitada doutrina, capitaneada pelo professor Araken de Assis, somente as medidas típicas seriam constitucionais, já que as medidas atípicas feririam frontalmente o devido processo legal, pois os atos processuais devem ter fundamentação legal devidamente regulamentada pelo Código de Processo Civil.¹

Vale destacar, a título de informação suplementar que a doutrina também indica pela necessidade de esgotamento das medidas típicas para que, posteriormente, seja possível a adoção de medidas atípicas, havendo, inclusive, enunciado do 12 FPPC sobre o tema.²

Divergindo desta corrente, Marcelo Lima Guerra afirma ser inconstitucional, por violação à isonomia, a subsidiariedade das medidas atípicas às típicas, eis que, além de inexistir qualquer dispositivo legal que fundamente a prioridade de um detrimento a outro,

¹ "Sob o ângulo do caráter exemplificativo, *prima facie*, a indeterminação inserida no art. 536, parágrafo 1º, afigura-se inconstitucional. Entendendo-se a atipicidade como indeterminação máxima, consoante defendem os espíritos autoritários, perante a qual o órgão judicial, abstraindo a generosa enumeração do art. 536, parágrafo 1º, produziria meio próprio essencial para atingir determinado resultado, o impedimento resulta evidente. Ninguém será privado dos seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1998), ou seja, por expediente em desacordo com o meio técnico prefixado na lei processual." ASSIS, Araken de. *Grandes temas do novo CPC – Medidas executivas atípicas*. Coords.: Eduardo Talamini, Marcos Y. Minami. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 128.

² Enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, parágrafo 1º, I e II. Disponível em <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em 02.09.2020.

não se pode extrair esta subsidiariedade de ordenamento, mormente porque as duas medidas possuem a mesma finalidade.¹

Não adentrando nestas discussões, trazendo-as apenas a título de informação e para demonstrar a importância das medidas coercitivas típicas, já que, quanto a sua legalidade e aplicação, não há qualquer discussão. O objetivo deste artigo, portanto, volta-se a sua forma de aplicação pelos Tribunais, que vêm mitigando a sua força de coerção.

Vale destacar que a natureza jurídica dessa multa gerou controvérsia: (a) para uns, é coercitiva; (b) para outra corrente é punitiva; (c) e em uma terceira opinião, é híbrida, ou seja, coercitiva e punitiva.² A importância dessa definição está na impossibilidade de cumulação de multas com a mesma natureza ou com a mesma função.³

Ademais, verifica-se que não se pode criar qualquer atipicidade quando há uma tipicidade, ou seja, havendo prévia regulação de uma situação jurídica pela lei, não cabe ao juiz alterá-la, seja para tornar mais grave ou mais branda a sua forma de aplicação. Em simples termos: não é cabível a atipicidade na tipicidade.

Nesse sentido, segundo Olavo de Oliveira Neto, somente a multa de que trata na obrigação de pagar é a única naturalmente típica, eis que apresenta previamente definidos todos parâmetros, eis que as demais dependem do arbítrio do magistrado em estabelecer os parâmetros necessários a sua aplicação no caso concreto:

Diante deste panorama, torna-se possível afirmar que a primeira das espécies (multa fixa) é aquela que, em realidade, pode ser considerada uma medida coercitiva naturalmente típica, uma vez que apresenta previamente definidos os parâmetros que podem variar quando da imposição da multa. As outras espécies de multa, também consideradas

¹ "Ora, não há nenhuma razão para se dispensar em tratamento privilegiado aos credores de obrigações de fazer ou não fazer, em relação aos demais. Revela-se, assim, anti-isonômico que o credor de obrigações de fazer ou não fazer possa receber tutela executiva de modo mais eficaz, com a utilização de meios executivos adequados à situação concreta e concebidos pelo juiz caso a caso. Impõe-se, portanto, também em face do princípio constitucional da isonomia (igualmente dotado de status de direito fundamental), a extensão dos poderes reconhecidos ao juiz no mencionado parágrafo 5º do art. 461 do CPC, a toda e qualquer situação de tutela executiva, independentemente da natureza do crédito a ser satisfeito in executivis." GUERRA, Marcelo Lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil. São Paulo: RT, 2003, p. 66

² Ainda, no que se poderia enquadrar como uma quarta corrente, Cassio Scarpinella Bueno afirma que, apesar de exercer coerção psicológica sobre o devedor, a multa do art. 475-J constitui uma técnica de acatamento de decisão judicial, um ato executivo típico (BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 179 e 166).

³ CARDOSO, Oscar Valente. Aspectos Polêmicos da Multa do art. 523, §1º, do CPC/15: Natureza Jurídica, Termo Inicial e Cumprimento Provisório. Disponível em <https://ajufesc.org.br/wp-content/uploads/2017/12/OSCAR-VALENTE-CARDOSO.pdf> Acesso em 15/08/2020.

típicas apenas porque previstas expressamente no Código de Processo Civil, apresentam parte de seu conteúdo indefinido, delegando a lei ao prudente arbítrio do magistrado estabelecer os parâmetros necessários a sua aplicação no caso concreto.¹

Desta forma, por inexistir parâmetros definidos as multas coercitivas a serem aplicadas nos casos de obrigação de fazer, não fazer e demais hipóteses, tornam a matéria muito controvertida e de aplicação duvidosa pelos Tribunais.

Passa-se, então, ao estudo de duas das medidas típicas mais utilizadas e conhecidas pelos operadores do direito para, posteriormente, demonstrar a perda da sua força de coerção em decorrência da sua forma de aplicação pelos Tribunais.

2.1 Das Astreintes

Em breve regressão histórica, o termo *astreinte*, bem como seu instituto, foram importados do direito francês, sendo amplamente conhecido e aplicado em nosso ordenamento por diversos anos como meio coercitivo típico.

Na França, a *astreinte* teve natureza jurisprudencial e posteriormente foi encampada pela legislação, sendo certo que sua natureza já foi de cunho indenizatório - eis que era vinculada ao prejuízo do credor -, e tão somente em 1991 que teve seu caráter coercitivo foi reconhecido pela legislação. Atualmente, inclusive, no código de processo francês há o destaque de tal caráter. É o que nos ensina Medina sobre a sua natureza e evolução histórica:

As *astreintes* surgidas no direito francês significara, de certo modo, uma reação à radical regra *nemo potest cogi ad factum*. Embora se trate de medida coercitiva de caráter patrimonial, a sua criação pela jurisprudência francesa revela a insatisfação oriunda daquele outro sistema, que impedia o uso de qualquer medida coercitiva contra o devedor, e que chegava a considerar a obrigação de fazer como uma obrigação natural ou facultativa.

¹ NETO, Olavo de Oliveira. Poder geral de Coerção. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 291.

Tais medidas surgiram, inicialmente, em decorrência do labor jurisprudencial, com caráter nitidamente coercitivo, desvinculado da indenização de eventuais perdas e danos. Posteriormente, contudo, a mesma jurisprudência experimentou alguma alteração, vinculando o valor das *astreintes* ao do prejuízo sofrido pelo credor. Desse modo, as *astreintes* passaram a ter caráter indenizatório, e não mais coercitivo. Foi somente com a Le 72-626, de 05.07.1972 que as *astreintes intéêts*. A regra hoje é prevista no *Code des procédures civiles d'exécution* francês, em seu artigo L131-2, inserido pela *Ordonnance* 2011-1895, de 19.12.2011.¹

Em nosso ordenamento, tínhamos na forma original do Código de Processo Civil de 1973 a tipicidade da multa coercitiva para compelir o devedor a adimplir obrigações de fazer e não fazer, sendo certo que posteriores alterações legislativas - datadas desde os anos 90 até os anos 2000 -, implementaram novamente o sincretismo processual de conhecimento e processo executivo de título judicial, além de ampliarem as medidas executivas de caráter patrimonial.²

Certamente, é o meio coercitivo mais utilizado pelos advogados e concedidos pelos magistrados na tentativa de coerção do devedor a adimplir com a obrigação que lhe foi imposta. E, em decorrência de sua (aparente e indevida) flexibilidade na imposição da multa e sua quantificação final torna a sua concessão mais fácil e menos dolorosa ao juiz, já que, a qualquer momento pode (ou poderia) alterar as regras do jogo para reduzir ou majorar esta medida coercitiva típica.

Conforme muito bem ensina Olavo de Oliveira Neto em obra já citada, em decorrência de parâmetros concretos e exaustivos acerca da aplicação desta medida ela deve "*ser considerada como intermediária entre a tipicidade e atipicidade*", elencando, ainda as hipóteses que sua aplicação é encontrada em nosso ordenamento:

Encontram-se nessa situação de “tipicidade por força de lei”, que pode em certa medida ser considerada como intermediária entre a tipicidade e a atipicidade, porque estão previstas expressamente, mas não ostentam todos os parâmetros necessários à sua aplicação: a) multa para a entrega do objeto fundada em tutela de evidência (art. 311, III); b) a multa imposta ao terceiro que não exhibe a coisa ou o documento (arts. 380, parágrafo único e 403, parágrafo único); c) a multa destinada a forçar o cumprimento de liminar concedida em ação que versa sobre obrigação

¹ MEDINA, José Miguel Garcia. Execução: teoria geral, princípios fundamentais, procedimento no processo civil brasileiro. – 6ª ed rev. atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 319.

² NETO, ob. cit. p. 320.

de fazer, de não fazer ou de entregar coisa (art. 500); d) a multa destinada a forçar o cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa (art. 536, parágrafo 1º, c.c. art. 537 e 538, parágrafo 3º); e) multa fixada na execução de obrigação de fazer e de não fazer fundada em título extrajudicial (art. 814, caput).¹

A principal questão quanto às *astreintes* se dá pela interpretação do disposto no artigo 537, parágrafo 1º, NCPC, eis que referido artigo possibilita a redução, até mesmo de ofício, pelo magistrado, do valor da multa quando ela se mostrar "*insuficiente ou excessiva*".

Portanto, como a lei, pelo menos de forma aparente, garante certa arbitrariedade ao magistrado ao aplicar as referidas multas coercitivas, ante a sua, repise-se, ausência de fixação legal e prévia dos seus parâmetros, tais como prazo para cumprimento e valores, a sua aplicação gera imenso debate, que acarreta, como aborda este artigo, na falência deste instituto.

Ademais, verifica-se que o legislador visou retirar parte desta arbitrariedade judicial quando da aplicação das *astreintes* para afastar a sua mitigada aplicação pela jurisprudência, quando, com fundamento em seu pilar de efetividade da prestação jurisdicional, visou dar mais força a este instituto, quando, modificando literal texto de lei, incluiu o termo "vincenda" no parágrafo 1º do artigo 537, dispondo que somente esta multa poderá ser alterada, jamais a vencida.

Conforme será demonstrado no tópico a seguir em que será abordado de forma mais profunda o posicionamento jurisprudencial acerca do tema, em que pese o E. Superior Tribunal de Justiça² ter fixado tese (ainda que não recurso repetitivo) de que a multa diária somente poderia ser alterada se fossem preenchidos 04 (quatro) critérios, ao se procurar julgados nos Tribunais Estaduais sobre os casos, pouco se vê a utilização deste parâmetro para verificar se o valor é excessivo.

¹ Idem, p. 291.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo interno no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 738.682**. Ministra Relatora: Maria Isabel Gallotti. Brasília, DF, 17 de novembro de 2016. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201501628853&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>, Acesso em 10.11.2018.

Outrossim, a ausência de revogação da súmula 410¹ do E. Superior Tribunal de Justiça após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, também é importante motivo pelo qual esta medida coercitiva perca sua força e efetividade para o cumprimento das decisões judiciais, eis que exige a intimação pessoal do devedor da obrigação para que se passe a fluir a incidência da multa diária imposta. Ou seja, ao contrários das demais intimações do processo que são direcionadas sempre aos advogados constituídos pelas partes, a intimação para cumprimento da obrigação imposta na decisão que fixa a *astreinte* exige esta intimação pessoal, sob pena de se afastar a incidência da multa.

Nesse sentido, nas palavras de MEDINA, o entendimento da referida Súmula perdeu seu fundamento em decorrência da regra disposta no artigo 513, parágrafo 2º, I, do Código de Processo Civil de 2015, eis que referida regra conferiria o mesmo tipo de intimação seja para pagar quantia, seja para obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa:

A intimação para cumprimento de sentença, na sistemática do CPC/2015, realiza-se na pessoa do advogado do devedor, como regra 513, parágrafo 2º, I, do CPC/2015). Essa regra deve ser observada, qualquer que seja a totalidade de cumprimento de sentença (isso é, para cumprimento de dever de pagar quantia e também do dever de fazer, não fazer ou entregar coisa), restando sem aplicação, à luz da nova lei processual o disposto na Súmula 410 do STJ. 2

Todavia, a jurisprudência, em que pese a alteração da legislação processual conforme importante lição acima transcrita, manteve hígida a Súmula 410, sem, conforme será demonstrado, fundamentar de forma específica a razão pela qual mantém-se a sua vigência após esta a alteração legislativa.

Mas não é só neste tipo de medida executiva que os Tribunais mitigam a aplicação das medidas coercitivas típicas, pois é possível encontrar em julgados o relaxamento da forma de cumprimento da prisão civil ao devedor de alimentos, disposta no artigo 528, parágrafo 4º, do Novo Código de Processo Civil.

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 410: A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

² MEDINA, ob. cit. p. 291.

2.2. Da Prisão Civil do Devedor de Alimentos

A prisão civil do devedor de alimentos como meio coercitivo para o devedor adimplir sua dívida referente aos 03 (três) últimos meses de inadimplência não é novidade em nosso ordenamento, podendo ser aplicada desde que o credor assim o queira, já que ele pode optar pela execução desta dívida com base na tipicidade da obrigação de pagar.

Assim, a lei não impõe *prima facie* a prisão do devedor de alimentos, ela oportuniza ao credor optar por este meio coercitivo, já que tal coerção afeta o seio familiar, bem como, eventualmente, a possibilidade até de se adimplir a dívida, eis que com a prisão do devedor, sua mobilidade para o trabalho e auferir renda é suprimida. Nesta hipótese, a coerção vira restrição do cumprimento da obrigação, o que deve ser vedado.

Segundo Olavo de Oliveira Neto novamente na mesma obra, há certo equívoco do legislador quando previu, em seu parágrafo 4º do artigo 528, que o regime de cumprimento desta medida (regime fechado), pois somente poder-se-ia falar de regime de pena em casos de prisão de natureza penal, e não de sanção civil. Outrossim, citando Araken de Assim, indica as razões pelas quais houve esta disposição expressa em nosso Código de Processo Civil, quais sejam, (a) falta de controle pelo Estado da prisão domiciliar. (b) estímulo real para o pagamento do alimento, afirmando que somente o regime fechado faria com que o devedor não optasse por cumprir a pena ao invés de pagar a dívida:

Nosso sistema jurídico prevê como medida coercitiva típica, no art. 528, parágrafo 3º, do CPC, a prisão em razão do não pagamento de débito de natureza alimentar, estabelecendo, em seu parágrafo 4º que essa modalidade de prisão “será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns. Sem olvidar que há um erro técnico na construção da regra, já que só é possível falar em regime de cumprimento de pena nos casos da prisão de natureza penal, e aqui não se trata de pena (...)

A opção por esse “regime prisional” para a prisão de alimentos foi tema que deu ensejo à larga discussão durante os trabalhos de elaboração do

Código atual, prevalecendo o entendimento de que a possibilidade do cumprimento da pena de outra forma acabaria com a força coercitiva da medida, em largo prejuízo ao sustento do alimentando. Na lição de Araken de Assis:

(...) o deferimento de prisão domiciliar ao executado constitui amarga pilheria. Dela não resulta nenhum estímulo real sobre a vontade renitente do devedor. O controle de confinamento, ademais, se revela difícil e, na maioria das vezes, improvável; assim, torna-se pífia a ameaça derivada do meio executório. É preciso deixar bem claro ao alimentante relapso que, insatisfeitas as prestações, a pena se concretiza da pior forma e duramente; caso contrário, ensina a experiência, o obrigado não se sensibilizará com a medida judicial. As experiências de colocar o executado em albergue, à margem da lei, e nome de um duvidoso garantismo, revelam que o devedor, nesta contingência, prefere cumprir a pena ao invés de pagar a dívida.¹

Ainda segundo este doutrinador², como o credor pode optar por não requerer a decretação da prisão, pode também optar pela escolha do regime que o devedor cumprirá a pena em caso de descumprimento. Fazendo referência ao Chile, indica como estudo comparado o arresto noturno do devedor, entendendo que este arresto noturno não é modalidade de prisão, pois não restringe núcleo essencial do direito à liberdade, mas apenas liberdade de locomoção.

Neste caso, como a opção pelo abrandamento da coerção é do próprio credor, a mitigação pela efetividade do adimplemento das obrigações impostas não violaria a finalidade do Código de Processo Civil em entregar a tutela jurisdicional adequada aos jurisdicionados.

Pelas simples palavras extraídas destes ensinamentos, conclui-se que o legislador visou dar força à esta medida coercitiva, fazendo com que o jurisdicionado tema dever alimentos, preferindo adimplir o débito a cumprir a pena imposta pelo inadimplemento.

Não restam dúvidas, portanto, que o legislador, ao modificar o código, não só manteve as medidas coercitivas típicas já consolidadas em nosso ordenamento, como também as deu força para atingir o caráter finalístico do código, qual seja, a satisfação da jurisdição em tempo razoável, praticando-se quanto menos atos possíveis (princípio da eficiência), e com menos recursos possíveis.

¹ NETO, ob. cit. p. 278-279.

² *Idem*, p. 279.

No entanto, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no HC- Habeas Corpus nº 1.0000.19.009229-6/000,¹ em decisão inédita de pensão alimentícia, alterou esta *mens legis* para flexibilizar a forma de cumprimento desta coerção imposta de forma literal em nossa legislação.

Encontra-se, destarte, novamente na jurisprudência fundamento e respaldo para o descumprimento de ordens judiciais ao mitigar a força da medida coercitiva imposta legalmente, concluindo-se que a aplicação pelos Tribunais corrobora na contramão da intenção legal.

3 DO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL NA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS TÍPICAS

Nos capítulos acima já foram indicadas as formas de aplicação das medidas coercitivas, seja nas obrigações de dar, fazer ou não fazer, seja na prisão civil do devedor de alimentos.

Neste capítulo serão destacados acórdãos que mitigaram a força coercitiva das medidas típicas coercitivas para, abrandando a sanção imposta ao devedor, tornar praticamente inócua a utilização deste instituto.

Mais precisamente, as posições jurisprudenciais a serem abordadas indicarão a redução indiscriminada da multa periódica imposta quando do descumprimento de ordem judicial, seja a vencida ou a vincenda, bem como a resistência à revogação da Súmula 410 do E. Superior Tribunal de Justiça, além da possibilidade de cumprimento da prisão civil do devedor de alimentos em outro regime senão o fechado.

Certamente poderão ser encontrados acórdãos que prezam pela efetividade da prestação jurisdicional com a tentativa de se manterem hígidas as medidas coercitivas

¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Habeas Corpus nº 1.0000.19.009229-6/000**, Desembargador Relator Luís Carlos Gambogi. 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/prisao-domiciliar-com-tornozeleira-eletronica-em-acao-de-alimentos.htm#.XthS825FzIU>>. Acesso em 1ª.12.2019.

típicas, porém, infelizmente, eles não são majoritários em nossa jurisprudência, sendo certo que alguns deles serão citados para elaboração de um confronto comparativo.

3.1 Do Posição jurisprudencial quanto à modificação da multa fixada em caso de descumprimento de ordem judicial

Nesse momento, serão abordadas duas questões distintas acerca da posição jurisprudencial quanto à modificação da multa fixada em caso de descumprimento de ordem judicial:

- (a) alteração da *astreinte* vencida e vincenda em que pese a alteração legislativa que possibilita a modificação tão somente da multa vincenda, em casos em que ela se torna insuficiente ou excessiva;
- (b) ausência de acolhimento dos parâmetros já definidos pelo Superior Tribunal de Justiça para alterar as *astreintes* fixadas e a enorme arbitrariedade acerca da fixação dos valores diante da carente fundamentação utilizada pelos Tribunais quando da modificação da multa.

Primeiramente, quanto ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Estaduais ou Regionais Federais acerca da possibilidade de modificação da multa vencida, em que pese a alteração literal da legislação adjetiva que na redação do parágrafo 1º, do artigo 537, que dispõe de forma clara que esta modificação somente poderá ocorrer em face das multas vincendas, imperioso destacar que a interpretação jurisprudencial sobre o tema, até o presente momento, tornou como letra morta esta alteração legislativa do Código de Processo Civil de 2015.

Isto porque, sem esmero algum, encontra-se farta jurisprudência em todos os Tribunais possibilitando a alteração da multa vincenda quando ela se torna excessiva, sem qualquer indicação da razão pela qual se afasta termo literal de lei vigente.

É possível encontrar importante lição em votos extraídos de julgamento do Superior Tribunal de Justiça, que indicam que a insuficiência ou excessividade da multa fixada não deve ser verificada analisando o total da multa alcançada em decorrência do

inadimplemento, mas sim se o *quantum* no momento da fixação está de acordo a situação dos autos:

(...)

2. Para verificar se o valor da multa cominatória é exorbitante ou irrisório, ou seja, se está fora do patamar de proporcionalidade e de razoabilidade, deve-se considerar o quantum da multa diária no momento da sua fixação, em vez de comparar o seu total alcançado com a integralidade da obrigação principal, tendo em vista que este critério prestigiaria a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir a decisão judicial, além de estimular a interposição de recursos a esta Corte para a redução da sanção, em total desprestígio à atividade jurisdicional das instâncias ordinárias.

(...).¹

Da simples leitura do trecho acima destacado do v. acórdão, extrai-se que o E. Superior Tribunal de Justiça se preocupa com a necessidade de não se perder o prestígio das atividades jurisdicionais em decorrência do descumprimento de ordens judiciais, além de se evitar estímulos a estes descumprimentos com a (im)possibilidade modificação da multa quando o valor devido alcançar alta quantia. Procura, portanto, manter hígido o poder de coerção das *astreintes*, indicando que os valores não devem ser reduzidos tão somente porque alcançaram as altas somas finais.

No entanto, esta coerção vem sendo, majoritariamente, mitigada pelos Tribunais Estaduais ou Regionais Federais, seja porque considera-se sim o montante final alcançado pelo descumprimento da ordem judicial, seja porque negam vigência a alteração legislativa que dispõe, como já dito, pela possibilidade de modificação tão somente da multa vincenda.

Em recentíssima decisão prolatada pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, demonstra de forma evidente as duas hipóteses acima destacadas que acarretam na perda da força coercitiva da multa. *In verbis*:

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo interno no Agravo em Recurso Especial nº 1362273/PR**, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, 18 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201802357980&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 1ª.12.2019.

APELAÇÃO CÍVEL. Cumprimento de sentença. Sentença que reduziu o valor total das *astreintes* e extinguiu o processo, nos termos do art. 924, II do Código de Processo Civil.

Insurgência dos exequentes, pretendendo a manutenção do valor total da multa, diante da literalidade do art. 537, § 1º do Diploma Processual. Não acolhimento. Posicionamento desta C. Câmara no sentido de que interpretação literal daquele dispositivo não pode prevalecer sobre a teleológica e finalística. Multa diária que tem caráter de mera coerção, e que, por isso, não preclui e nem está sujeita ao trânsito em julgado. Art. 537, § 1º, do Código de Processo Civil que permite ao Juízo, até mesmo, excluir a multa, não podendo restringir a redução apenas a parcelas vincendas.

Valor total que, no caso, atingiu patamar excessivo. Sentença, pois, mantida. Recurso desprovido.¹

Importante destacar posicionamento idêntico do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sobre o tema, que afirma não haver "*distinção entre a multa vincenda ou vencida, devendo o magistrado voltar ao momento em que o valor foi arbitrado e analisar se houve excesso*":

Agravo de instrumento. Acolhimento parcial da impugnação ao cumprimento de sentença. Manutenção do valor global alcançado pela multa por descumprimento da obrigação de fazer imposta. Possibilidade de extinção, redução ou majoração das *astreintes*. Artigo 537, §1º do atual CPC. Possibilidade da modificação do valor ou da periodicidade da multa vincenda, bem como sua própria exclusão, quando verificada sua insuficiência ou ser a mesma excessiva, ou igualmente quando demonstrado o cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento. Entendimento adotado pela Corte Superior que não faz distinção entre a multa vincenda ou vencida, devendo o magistrado voltar ao momento em que o valor foi arbitrado e analisar se houve excesso, a permitir a alteração do quantum e, em caso negativo, a manter sem considerar um teto. Conserto de linha telefônica fixa. Multa fixada em 2015 que alcançou quantia próxima a R\$300.000,00 (trezentos mil reais). Redução que se impõe. Provimento parcial do recurso.²

¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 0006648-20.2019.8.26.0005**. Desembargador Relator: José Joaquim dos Santos. São Paulo, SP, 13 de novembro de 2019. Disponível <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RI005JXMQ0000&gateway=true>>. Acesso em 08.11.2019.

² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de instrumento nº 0009337-47.2019.8.19.0000**. Desembargador Relator: Celso Luiz de Matos Peres. Rio de Janeiro, RJ, 26 de março

Do que se extrai da ementa do v. acórdão acima colacionado (cujo conteúdo se encontra replicado em inúmeros outros acórdãos^{1 2 3 4}), é que está se desrespeitando não somente um parâmetro fixado pelo Superior Tribunal de Justiça para que seja possível a modificação, bem como negando vigência à legislação vigente.

No corpo do referido acórdão, fundamenta-se, ainda pelo afastamento da literalidade do dispositivo do artigo 537, parágrafo 1º, sob o espeque de que *"doutrina e jurisprudência anteriores ao novo Código de Processo Civil sempre foram unânimes no sentido de que eventuais alterações do valor e da periodicidade da multa poderiam alcançar valores anteriores, haja vista que não alcançadas pela preclusão ou coisa julgada."*

Portanto, se foi assim um dia, assim permanecerá até a eternidade, mesmo com disposição de lei contrária. Será esta a melhor interpretação jurídica a ser aplicada?

Este posicionamento, felizmente, não é unísono, eis que é possível, ainda que não de forma corriqueira, encontrar julgados que obstem a possibilidade de alteração da multa

de 2019. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201900212302>>. Acesso em 08.11.2019.

¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 2158795-12.2019.8.26.0000**. Desembargador Relator: Castro Figliolia. São Paulo, SP, 12 de novembro de 2019. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RI00577CX0000>>. Acesso em 08.11.2019.

² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento nº 0066763-75.2020.8.21.7000**. Desembargador Relator: Luís Augusto de Coelho Braga. Porto Alegre, RS, 25 de junho de 2020. Disponível em <https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70084284041&code=0885&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%206.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em 20.08.2020.

³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento nº 1244144-60.2019.8.13.0000**. Desembargador Relator: José Arthur Filho. Belo Horizonte, MG, 23 de junho de 2020. Disponível em <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=25&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=modifica%E7%E3o%20e%20astreinte%20e%20vencida&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 20.08.2020

⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Agravo de Instrumento nº 0001762-44.2019.8.08.0048. Desembargador Relator: Fabio Clem de Oliveira. Vitória, ES, 19 de novembro de 2020. Disponível em <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?NumProc=&edProc=048199000281&edPesquisaJuris=astreinte&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=20/08/2018&edFim=20/08/2020&Justica=Comum&Sistema=>. Acesso em 20.08.2020

vencida, aplicando a literalidade textual do artigo 537, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015:¹

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CARGO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. ASTREINTES VENCIDAS. REDUÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A imposição de multa diária encontrava amparo no Código de Processo Civil de 1973, mormente no seu artigo 461, § 4º, mantida na vigente Lei de Ritos no artigo 536, §1º, que possibilita ao magistrado impor multa ao réu, independentemente de pedido do autor, com o fito de compelir o demandado a cumprir a decisão.

2. O objetivo da multa coercitiva é exatamente coibir o devedor de uma obrigação de fazer ou não fazer ao cumprimento da tutela específica a qual foi condenado, substituindo a visão antiga do direito privado que tendia a converter qualquer obrigação em perdas e danos.

3. A novel legislação processual brasileira somente admite a modificação do valor ou da periodicidade de multa vincenda, nos termos do §1º do artigo 537 do CPC/2015, condicionada à comprovação de que o valor se tornou insuficiente ou excessivo ou que devedor demonstrou o cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para descumprimento. Precedentes do TJRJ."

4. Restabelecimento das *astreintes* no valor total de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). 5. Agravo provido.²

Em recentíssima decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo³, foi admitido recurso especial com fundamento na impossibilidade de modificação da multa vencida, o que pode ser algum alento para a alteração da interpretação pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da literalidade da lei disposta no artigo 537, parágrafo 1º, da legislação adjetiva.

¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento 0043855-63.2019.8.19.0000**. Desembargador Relator: José Carlos Paes. Rio de Janeiro, RJ, 25 de setembro de 2019. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201900257491>>. Acesso em 15.11.2019.

² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento 0043855-63.2019.8.19.0000**. Desembargador Relator: José Carlos Paes. Rio de Janeiro, RJ, 25 de setembro de 2019. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201900257491>>. Acesso em 15.11.2019.

³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo Interno nº 2039429-76.2019.8.26.0000**. Presidente da Seção de Direito Privado. São Paulo, SP, 03 de março de 2020. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RI004Z2RU0000>>. Acesso em 30.03.2020.

Outra decisão recente, no mesmo sentido, foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará¹, cuja decisão foi proferida para determinar a exibição de documento com fixação de multa diária (*Astreints*) em caso de descumprimento. Levou-se em consideração a literalidade dos artigos 137, IV, 396, 400, parágrafo único e 537 do CPC/15.

Quanto a este tema, importantíssimo julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça fixou 04 (quatro) parâmetros para verificar a adequada fixação deste meio coercitivo típico quando do julgamento do AgInt no AgRg no AREsp 738.682,² quais sejam:

- (i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado
- (ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade)
- (iii) capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor
- (iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo

Todavia, a aplicação destes parâmetros que devem ser observados para o arbitramento da multa coercitiva não vêm sendo, majoritariamente, aplicados pelos Tribunais, gerando instabilidade jurisprudencial sobre o tema.³

Verifica-se que esta ausência de aplicação dos parâmetros destacados pelo E. Superior Tribunal de Justiça – como uniformizador de jurisprudência que é – também mitiga a

¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Agravo de Instrumento. AI 0632331-80.2019.8.06.0000 CE 0632331-80.2019.8.06.0000**. 3º Câmara de Direito Privado. Relator Francisco Luciano Lima Rodrigues. Fortaleza, Ceará. Publicado em 10 de agosto de 2020. Disponível em <https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/901974247/agravo-de-instrumento-ai-6323318020198060000-ce-0632331-8020198060000/inteiro-teor-901975203?ref=juris-tabs> Acesso em 17.08.2020.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo interno no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 738.682**. Ministra Relatora: Maria Isabel Gallotti. Brasília, DF, 17 de novembro de 2016. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201501628853&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>, Acesso em 10.11.2018.

³ Nesse sentido: Superior Tribunal de Justiça – STJ, **Agravo em Recurso Especial ARESP 1485246-SP 2019/0102739-4**. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/879179977/agravo-em-recurso-especial-aresp-1485246-sp-2019-0102739-4?ref=serp> Acesso em 17.08.2020.

coerção da multa, que vem sendo reduzida sem qualquer parâmetro pelos Tribunais Estaduais ou Regionais Federais, ficando a cargo do arbítrio de cada Câmara e ao caso a caso a fixação do montante alcançado pelo descumprimento.

Sob o manto da proibição do enriquecimento sem causa e invocando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, verifica-se a ausência de qualquer parâmetro para fixar o *quantum* final da *astreintes* devidas. É o que se denota do v. acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO TARDIO. EXECUÇÃO DA MULTA DIÁRIA. IMPUGNAÇÃO. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL DAS ASTREINTES. ADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 537, §1º, I, DO CPC.

1. Não padecem de nulidade as R. Decisões que desproveram os sucessivos embargos de declaração opostos pelo ora agravante, devidamente corroboradas pela ausência de vícios passíveis de serem retificados por meio de aclaratórios.

2. Embora não seja possível a conversão das *astreintes* em perdas e danos, ante a existência de cumprimento da obrigação de fazer, ainda que tardio, é possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, mesmo na fase de cumprimento de sentença, reduzir ou limitar o valor total da multa cominatória, caso verifique que se tornou excessiva, nos termos do artigo 537, §1º, I, do CPC. Princípio da proibição do enriquecimento sem causa e da proporcionalidade.

4. Parcial provimento ao recurso.¹

Novamente, o julgado acima colacionado possui o mesmo conteúdo que milhares outros², que, ao invocar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e proibição do enriquecimento sem causa, fixam o valor da multa diária a seu bel prazer, inexistindo qualquer fundamento jurídico racional específico para indicar a razão pela qual o *quantum*

¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0006787-79.2019.8.19.0000**. Desembargador Relator: Gilberto Clóvis Farias Matos. Rio de Janeiro, RJ, 30 de julho de 2019. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201900209078>>. Acesso em 12.11.2018.

² Como por exemplo: BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 2086777-90.2019.8.26.0000**. Desembargador Relator: Jairo Brazil Fontes de Oliveira. São Paulo, SP, 12 de novembro de 2019. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RI00522680000>>. Acesso em 12.11.2019.

perfaz a quantia, afastando qualquer previsibilidade ao jurisdicionado acerca do valor a ser pago pelas *astreintes* até que o Tribunal a fixe.

É tarefa árdua encontrar julgados que estabeleçam parâmetros definidos, tais quais indicados pelo E. Superior Tribunal de Justiça já indicados acima, especificando de forma pormenorizada no caso concreto como se deu a correlação entre o parâmetro e os fatos apresentados.

Do que se pode concluir desde já, é que o Judiciário vem sendo condescendente com aqueles que não cumprem ordens judiciais, já que, buscando-se por jurisprudências nos Tribunais pátrios acerca da questão, é possível, de forma empírica, que a imensa maioria dos julgados reduzem o montante alcançado da multa quando da execução dos valores pelo credor.

3.2 Da súmula 410 do E. Superior Tribunal de Justiça

A manutenção da súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça¹ após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 é bastante controvertida, sendo certo, contudo, que a jurisprudência majoritária entende pela permanência da necessidade da intimação pessoal do devedor para o início da fluência da obrigação de pagar a multa imposta.^{2 3}

É possível verificar, contudo, a divergência acerca da subsistência desta Súmula após a reforma processual trazida pelas leis 11.232/2005 e 11.382/2006, eis que a "1ª e 2ª Turmas do E. Superior Tribunal de Justiça adotaram o entendimento de que a intimação pessoal para cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer poderá se dar na pessoa

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 410: A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento 2116225-74.2020.8.26.0000**. Desembargador Relator: Maurício Pessoa. São Paulo, SP, 18 de agosto de 2020. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13870437&cdForo=0>>. Acesso em 20.08.2020

³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento 0041785-39.2020.8.19.0000**. Desembargador Relator: JDS. Ricardo Alberto Pereira. Rio de Janeiro, RJ, 13 de agosto de 2020. Disponível em <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004BB05DEBFAB5AC156D2B3CAA275616E5CC50C6357443C&USER=>>>. Acesso em 20.08.2020

do advogado, desde que a obrigação seja anterior à vigência da lei nº 11.232/2005.¹ In verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. CONDENAÇÃO A OBRIGAÇÃO DE FAZER COM COMINAÇÃO DE ASTREINTES. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

VII - Ainda que assim não fosse, esta Corte de Justiça firmou entendimento no sentido de desnecessidade de intimação pessoal do executado para cumprimento de sentença de obrigação de fazer – multa diária -, sendo suficiente a intimação do advogado via imprensa oficial. A propósito: AgRg no REsp n. 1.502.270/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/04/2015, DJe 21/5/2015 e AgRg no REsp n. 1.499.656/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/3/2015, DJe 6/4/2015. (AgInt nos EDcl no AREsp 1.251.850/SP, Min. Rel. Francisco Falcão da 2ª Turma, julgamento em 06.06.2019)

No entanto, em recente julgamento pela Corte Especial, o E. Superior Tribunal de Justiça² ratificou o entendimento no sentido contrário, o que vem sendo, como já dito, aplicado pelos Tribunais Estaduais³ de forma ampla, mesmo após a vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Do que se depreende, portanto, em rápida síntese acerca da vigência da Súmula 410 é que os Tribunais Estaduais vêm a aplicando, e no Superior Tribunal de Justiça a aplica ou não, dependendo da matéria de fundo do recurso especial, eis que as 1ª e 2ª Turma, que tratam de direito público, votam pela sua inaplicabilidade, e as 3ª e 4ª Turma, votam pela sua manutenção.

¹ PEREIRA, Rafael Caselli. A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial – 2 ed. rev. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do advogado, 2018, pg. 178

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo interno no EREsp nº 1.119.797**. Ministra Relatora: Laurita Vaz. Brasília, DF, 21 de março de 2019. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200900152886&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 1º.12.2019.

³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento 0008967-68.2019.8.19.0000**. Desembargadora Lúcia Helena do Passo. Rio de Janeiro, RJ, 06 de novembro de 2019. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201900211671>>. Acesso em 1º.12.2018.

Todavia, importantíssimo ressaltar que, a matéria foi recentemente pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial: EREsp 1360577 MG 2012/0273760-2¹, cuja ementa segue a seguinte disposição:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXECUTADO. SÚMULA 410, DO STJ.

1. É necessária a prévia intimação pessoal do devedor para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer antes e após a edição das Leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006, nos termos da súmula 410, do STJ, cujo teor permanece hígido também após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil.

2. Embargos de Divergência não providos.

No entanto, tal sugestão de pacificação sobre o tema com o julgamento dos embargos de divergência acima colacionado não trouxe a sedimentação do entendimento acerca desta questão. Isto porque, em recente julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo realizado após o Superior Tribunal de Justiça analisar os referidos embargos de divergência, entendeu pela superação da Súmula 410:

PLANO DE SAÚDE - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REAJUSTES C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO (FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA) – IMPUGNAÇÃO – Rejeição – Inconformismo – Parcial acolhimento – Alegada necessidade de intimação pessoal, nos termos da Súmula 410 do C. STJ – Entendimento, inclusive desta Turma Julgadora, de que se cuida de providência superada com o advento do novo CPC (diante a regra de seu art. 513, par. 2.) (...) ²

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Embargos de Divergência em Recurso Especial: EREsp 1360577**. Brasília, DF, 19 de dezembro de 2019. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/683341588/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1360577-mg-2012-0273760-2/inteiro-teor-683341603> Acesso em 17.08.2020.

² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento 2158268.26.2020.8.26.0000**. Desembargador Relator: Salles Rossi. São Paulo, SP, 18 de agosto de 2020. Disponível em < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=13870524&cdForo=0>>. Acesso em 20.08.2020

Outrossim, tal entendimento também pode ser encontrado no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em julgamento também realizado após o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de embargos de divergência:

Direito Processual Civil e Direito do Consumidor. Fase de cumprimento de sentença. Impossibilidade de revisão da multa vencida, mas somente da vincenda (art. 537, § 1º, do CPC). Cobrança de astreintes pelo descumprimento de sentença. Não aplicação do enunciado nº 41 da Súmula do STJ, que estabelece a necessidade de intimação pessoal do executado para que ocorra a incidência da multa por descumprimento. Superação legislativa do referido enunciado pelo art. 513, § 2º, I, do CPC/15, que prevê a suficiência da intimação do advogado para o início da fase de cumprimento de sentença. Inexistência de descumprimento da obrigação. Ausência de vinculação dos acórdãos proferidos pelo STJ posteriormente à entrada em vigor do CPC/15. Impossibilidade de se negar vigência ao art. 513, § 2º, I, do CPC/15, por força da Súmula Vinculante nº 10. Recurso a que se nega provimento.¹

A discussão ainda permanece, sendo de rigor o julgamento em sede de recursos repetitivos para que a questão realmente se torne pacificada para consolidar o entendimento sobre o tema. No entanto, defende este estudo que, para a concretização em maior amplitude da coerção das *astreintes*, o entendimento final deve ser pela superação da Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça.

3.3 Do regime de cumprimento da prisão por alimentos

Sobre este tema, anteriormente já foi indicado julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais² que permitiu o cumprimento desta sanção em regime domiciliar, com a

¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento 0004007-35.2020.8.19.0000**. Desembargador Relator Alexandre Câmara. Rio de Janeiro, RJ, 08.06.2020. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004DB56DF05FF40CFDD132E4B92517C277CC50C3B202A5E&USER=>>. Acesso em 20.08.2020

² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Habeas Corpus nº 1.0000.19.009229-6/000**, Desembargador Relator: Luís Carlos Gambogi. Belo Horizonte, MG. Disponível em <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/prisao-domiciliar-com-tornozeleira-eletronica-em-acao-de-alimentos.htm#.XthS825FzIU>>. Acesso em 1ª.12.2019.

utilização da tornozeleira eletrônica, em que pese haver disposição clara e literal indicando pelo cumprimento da sanção em regime fechado.

No entanto, interessante notícia extraída do sítio do Tribunal de Justiça do Paraná¹ em que não somente indica que tal medida seria uma boa opção para o cumprimento desta sanção, como também vangloria a adoção destas medidas pelos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e de Minas Gerais.

Logo, ainda que tímidos os posicionamentos que defendem este afrouxamento da prisão do devedor de alimentos, caso esta interpretação ganhe força, certamente irá acarretar, nas palavras já transcritas pelo doutrinador Olavo de Oliveira Neto, citando o ilustre jurista Araken de Assis, o entendimento de que *"o obrigado não se sensibilizará com a medida judicial. As experiências de colocar o executado em albergue, à margem da lei, enorme de um duvidoso garantismo, revelam que o devedor, nesta contingência, prefere cumprir a pena ao invés de pagar a dívida."*²

O Superior Tribunal de Justiça vem possibilitando o cumprimento da sanção em prisão domiciliar quando o devedor de alimentos for portador de doença grave, ou quando demonstrada a necessidade de assistência médica contínua, impossível de ser prestada no estabelecimento prisional comum, vedando qualquer outra motivação^{3 4}.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça flexibiliza a legalidade da prisão civil ao analisar a situação econômica do alimentando, concedendo habeas corpus quando verifica que este não depende do recebimento do alimento para sua sobrevivência⁵. Sobre o tema,

¹BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Processo em Segredo de Justiça**. Disponível em <https://www.tjpr.jus.br/noticias/-/asset_publisher/9jZB/content/deciso-es-do-parana-que-determinaram-o-uso-da-tornozeleira-eletronica-por-devedores-de-alimentos-sao-exemplos-para-outros-tribunais/18319>. Acesso em 18.11.2019.

² NETO, ob. cit. p. 278-279

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 498437**. Ministro Relator: Moura Ribeiro. Brasília, DF, 04 de junho de 2020. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201900725551&dt_publicacao=06/06/2019>. Acesso em 20.08.2020.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 86842**. Ministra Relatora: Nancy Andrigui. Brasília, DF, 17 de outubro de 2020. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201701672330&dt_publicacao=19/10/2017>. Acesso em 20.08.2020

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 494214**. Ministro Relator: Raul Araújo. Brasília, DF, 18 de junho de 2019. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201900478072&dt_publicacao=28/06/2019>. Acesso em 20.08.2020

há julgado do Superior Tribunal de Justiça que fixa os 03 (três) parâmetros que justificam a construção da liberdade:

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA DE ALIMENTOS. MAIORIDADE CIVIL, REMUNERAÇÃO PRÓPRIA, REDUÇÃO DO VALOR DA PENSÃO, LEVANTAMENTO DE EXPRESSIVA SOMA EM DINHEIRO E PENHORA DO ÚNICO BEM IMÓVEL DO DEVEDOR. OCORRÊNCIAS VERIFICADAS NO CURSO DA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. AUSÊNCIA DE ATUALIDADE DO DÉBITO E DE URGÊNCIA NA PRESTAÇÃO DOS ALIMENTOS. INEFICÁCIA DA MEDIDA COATIVA, NA HIPÓTESE, ANTE O CONTEXTO DOS AUTOS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A constrição da liberdade somente se justifica se: “i) for indispensável à consecução dos alimentos inadimplidos; ii) atingir o objetivo teleológico perseguido pela prisão civil – garantir, pela coação extrema da prisão do devedor, a sobrevivência do alimentado – e; iii) for a fórmula que espelhe a máxima efetividade com a mínima restrição aos direitos do devedor” (HC n. 392.521/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 1º/8/2017)

(...).”¹

Desta forma, também neste inadimplemento de obrigação que possui medida coercitiva típica com fundamento de compelir o devedor a adimplir o débito alimentar, é possível encontrar mitigações das sanções pelo Judiciário acarretando na perda de força da coerção imposta pelo legislador.

Síntese conclusiva

A medida coercitiva típica, como medida de apoio que é, visa compelir o devedor a cumprir a obrigação imposta, podendo ser encontrada em nossa legislação, seja como

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 447.620**. Ministro Relator: Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, 07 de agosto de 2018. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83943408&num_registro=201800987980&data=20180813&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 20.08.2020

naturalmente típica, ou com sua natureza intermediária, dependendo do grau do detalhamento na legislação adjetiva.

Em que pese a *astreinte* não ter um detalhamento completo na legislação, o Código de Processo Civil de 2015, visando especificar um pouco mais a forma de sua aplicação e modificação, indicou que somente as multas vincendas poderiam ser alteradas, de ofício ou a requerimento da parte, quando se tornassem excessivas ou insuficientes.

Outrossim, restou demonstrado que o E. Superior Tribunal de Justiça já indicou parâmetros não só do momento de averiguação da insuficiência ou excessividade que, como visto, deve ser realizado quando da fixação do valor da multa, como também os parâmetros para se concluir que a multa fixada é insuficiente ou excessiva¹.

Destes dois parâmetros, é possível concluir que, se somente é possível averiguar se a multa é suficiente ou excessiva no momento da fixação da multa diária e não pelo seu cálculo final diante do descumprimento, a fundamentação utilizada pela imensa maioria dos julgados vai de encontro com este parâmetro firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que consideram, como visto, o valor total da multa para julgar pela sua excessividade.

Ademais, conclui-se que os demais parâmetros para indicar se a multa é excessiva ou não também não vêm sendo utilizados pelos Tribunais de Justiça Estaduais, que utilizam outros fundamentos para modificar as *astreintes*: os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A utilização destes princípios como parâmetros, além de questionáveis, tornam a quantificação do valor da multa em algo totalmente abstrato e arbitrário, pois, ao aplicar a razoabilidade e a proporcionalidade no sentido literal destas palavras para indicar que a

¹ Os quatro parâmetros indicados no AResp 738.682:

- (i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado
- (ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade)
- (iii) capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor
- (iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo

multa não está razoável e proporcional ao bem objeto da lide, cada magistrado modifica o valor a seu entendimento do que seria proporcional.

No entanto, caso fossem utilizados os parâmetros indicados no AResp 738.682, estas formas abstratas e arbitrárias reduziriam sobremaneira, já que as partes teriam não só mais fundamentos para questionar o valor da multa fixada, como também teriam melhores indicações do que cada descumprimento iria lhe atingir patrimonialmente.

E esta forma de tratamento das *astreintes* pelos Tribunais indicam que sua aplicação mitigada e tendenciosa sempre a reduzir o valor final da multa alcançada pelo descumprimento, acarreta em um maior descumprimento, já que as partes têm a certeza de sua redução.

Há mais e o mais importante. O afastamento da literalidade da lei quanto a impossibilidade de modificação da multa vencida pela jurisprudência majoritária, duplica ainda mais esta diminuição da força da *astreinte* como meio coercitivo.

Logo, não são necessárias, muitas das vezes, alterações legislativas para que sejam cumpridos os princípios da efetividade, eficiência, duração razoável do processo ou economia processual, bastando que as que já temos sejam aplicadas de forma correta e que cumpram a sua natureza jurídica.

Imperioso destacar que o termo vincenda não deveria ser incluída para alterar o entendimento já sedimentado quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, pois, extraindo-se interpretação do próprio sistema, é óbvio que a multa jamais poderia ser majorada retroativamente.

Não há qualquer decisão encontrada que, majorando a multa, altere a passada para valer desde a primeira intimação do devedor. Assim, se não se pode majorar, não pode reduzir, diante da simples aplicação do princípio da isonomia e pela segurança jurídica que rege o processo.

Tal fato também demonstra a condescendência dos Tribunais com a situação do devedor quando o cálculo final da multa é exorbitante, já que quando seria para piorar a situação do devedor, a majoração da multa passa a valer tão somente após nova intimação do devedor a respeito desta decisão.

E este estudo demonstrou que a ratificação da vigência da Súmula 410 por parte do E. Superior Tribunal de Justiça mesmo após a vigência do Código de Processo Civil de 2015 também é um ato condescendente do Tribunal para afastar um decréscimo patrimonial do devedor, em que pese não haver qualquer motivo na legislação para o tratamento anti-isonômico entre a obrigação de pagar – em que a parte é indiscutivelmente intimada por seu advogado – e a obrigação de fazer, não fazer, em que a intimação deve ser pessoal.

Por fim, o cumprimento da sanção do devedor de alimentos em regime domiciliar com utilização de tornozeleira eletrônica, ainda que embrionária, é nova medida de mitigação do poder de coerção do devedor, que poderá alterar sistema que já vem funcionando em nosso ordenamento pátrio, eis que a população em geral tem a crença que umas das únicas situações jurídicas que levam a prisão em nosso país é a dívida de alimentos.

Assim, em um momento em que se discute de forma bastante rica a possibilidade de utilização das medidas coercitivas atípicas pelos nossos Tribunais, conclui-se que as medidas coercitivas típicas – já presentes em nosso ordenamento há muitos anos-, vêm sendo aplicadas de forma a reduzir sobremaneira a coerção disposta na legislação, sendo necessária a reflexão acerca da necessidade anterior de afastar a mitigação da forma de aplicação das medidas coercitivas típicas para que seja possível a aplicação de forma mais contundente as medidas atípicas.

Referência bibliográfica

ASSIS, Araken. Grandes temas do novo CPC – Medidas executivas atípicas. Coords.: Eduardo Talamini, Marcos Y. Minami. Salvador: Juspodivm, 2018.

ABELHA, Marcelo. Manual de Execução Civil. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. Tutela jurisdicional executiva, 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2014.

CARDOSO, Oscar Valente. Aspectos Polêmicos da Multa do art. 523, §1º, do CPC/15: Natureza Jurídica, Termo Inicial e Cumprimento Provisório. Disponível em <https://ajufesc.org.br/wp-content/uploads/2017/12/OSCAR-VALENTE-CARDOSO.pdf>. Acesso em 15/08/2020.

DANTAS, Bruno. Cobrança de dívidas não pode afrontar dignidade humana. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-out-07/bruno-dantas-cobranca-dividas-nao-afrontar-dignidade-humana>. Acesso em 16.nov.2019.

DIDIER, Fredie. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. RePro, vol. 267, 2017.p. 227 – 272.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Mecanismos de aceleração do recebimento de créditos*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/mecanismos-de-aceleracao-recebimento-de-creditos-no-novo-cpc-30052016>. Acesso em 16. nov. 2019.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A revolução silenciosa da execução por quantia*. Disponível em : <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>. Acesso em: 16. nov. 2019.

GUERRA, Marcelo de Lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil. São Paulo: RT, 2003.

MEDINA, José Miguel Garcia. Execução: teoria geral, princípios fundamentais, procedimento no processo civil brasileiro. – 6ª ed rev. atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reutes Brasil.

_____. Novo Código de Processo Civil Comentado: com Remissões e Notas Comparativas ao CPC/1973. São Paulo: RT, 2015.

MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015. In RePro REPRO, vol. 247, Tutela Executiva, set/ 2015.

MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas – Salvador: JusPodivm, 2018

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Introdução ao estudo do processo civil. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - art. 139, IV, do novo CPC*. In RePro, vol. 265/2017, p. 107 - 150.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Curso de direito processual civil – volume 3 – tutela executiva e tutela recursal. São Paulo: Editora Verbatim, 2018.

_____. In Poder geral de Coerção. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019

PAPINI, Paulo Antonio. Crítica às medidas indutivas do novo CPC: passaporte de devedor não pode ser apreendido. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/equivocada-leitura-artigo-139-inciso-iv-novo-cpc-e-os-limites-constitucionais-da-norma-16092016>>. Acesso em 16.nov.2019

PEREIRA, Rafael Caselli. A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial – 2 ed. rev. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do advogado, 2018

TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas executivas atípicas e a execução por quantia certa. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamine, Curitiba, nº 121, março de 2017. Disponível em <<http://www.juten.com.br/informativo>>. Acesso em 23/04/2018.

THEODORO JR., Humberto. Processo de execução e cumprimento da sentença. 29. ed. rev. Atual. – São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2107.

YARSHELL, Flávio Luiz. Medidas indutivas e coercitivas nas obrigações de pagamento de quantia. Jornal Carta Forense. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/medidas-indutivas-e-coercitivas-nas-obrigacoes-de-pagamento-de-quantia/17692>>. Acesso em 04.nov.2019.

COMO OS MÉTODOS ATUAIS DE COMBATE ÀS FAKE NEWS PODEM ESTAR DIFICULTANDO A IDENTIFICAÇÃO DESTAS E ENFRAQUECENDO ESTADOS DEMOCRÁTICOS

Pedro Feitosa Araújo de Carvalho¹

Resumo

O presente artigo tratou do tema das notícias falsas ou, como são comumente denominadas, fake news, com foco em entender o problema de maneira mais profunda, suas consequências e a efetividade dos métodos utilizados atualmente para combatê-lo. O objetivo central do artigo foi responder a pergunta: “como os métodos atuais de combate às fake news podem estar dificultando a identificação destas e enfraquecendo Estados democráticos?”. Os objetivos específicos foram: entender o problema e como este surgiu por meio de uma análise interdisciplinar utilizando o direito e a ciência comportamental; analisar o impacto das notícias falsas em casos concretos, como nas eleições presidenciais americanas em 2016, na retirada do ar de páginas do Facebook do MBL e da CUT e como as fake news também afetaram a forma como se trata a pandemia do novo coronavírus; estudar novas formas de combate às notícias falsas proveniente principalmente da Europa. Conclui-se que existe uma falta de transparência por parte de empresas como o Facebook em demonstrar como lida-se com publicações falsas em sua plataforma, gerando insegurança tanto para os usuários da plataforma como para o sociedade como um todo, o que acaba por demonstra a ineficiência dos métodos atuais de combate às fake news.

Palavras-chave: Fake news. Notícias falsas. Facebook. Ciência comportamental.

HOW CAN CURRENT METHODS OF COMBATING FAKE NEWS BE MAKING IT DIFFICULT TO IDENTIFY AND WEAKENING DEMOCRATIC STATES

Abstract

This article dealt with the topic of fake news with a focus on understanding the problem in a deeper way, its consequences and the effectiveness of the methods currently used to combat it. The main objective of the article was to answer the question: “how can current methods of combating fake news be making it difficult to identify and weakening democratic states?”. The specific objectives were: to understand the problem and how it

¹ ¹ Graduando em Direito pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), integrante do Grupo de Pesquisa Direito e Ciência Comportamental, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9824-0381>, e-mail: pfacarvalho8@gmail.com

arose through an interdisciplinary analysis using law and behavioral science; to analyze the impact of fake news in concrete cases, such as in the American presidential elections in 2016, in the removal of profiles from the MBL and CUT Facebook pages and how fake news also affected the way in which the pandemic of the new coronavirus is being treated; to study new ways of combating fake news coming mainly from Europe. It is concluded that there is a lack of transparency on the part of companies like Facebook in demonstrating how to deal with false publications on their platform, generating insecurity both for users of the platform and for society as a whole, which ends up demonstrating the inefficiency of current methods of combating fake news.

Key words: Fake news. Facebook. Behavioral science.

I – MÉTODO DE PESQUISA UTILIZADO

O presente artigo foi desenvolvido durante minha participação no grupo Direito e Ciência Comportamental do Instituto Brasiliense de Direito Público. O grupo possui uma bibliografia básica a qual conta com os livros *Rápido e Devagar: duas formas de pensar*, de Daniel Kahneman, *Nudge*, por Cass Sunstein e Richard Thaler, e *Post-Truth*, escrito por Lee McIntyre. Estes livros serviram como base para uma discussão inicial sobre fake news e ciência comportamental. A partir destes livros passei a buscar notícias de casos específicos, para que pudesse analisá-los com base na bibliografia básica. Evidentemente, apenas os livros anteriormente citados não foram suficientes para uma análise profunda sobre os eventos apresentados pelas notícias, assim busquei também artigos acadêmicos com temas mais específicos os quais explicavam de forma mais detalhada como e porque ocorriam os diferentes vieses citados ao longo do texto e como estes poderiam influenciar no problema do aumento no número de notícias falsas. A análise proporcionada por tais artigos e pesquisas permitiram o estudo de diferentes soluções utilizadas atualmente. Por fim, utilizou-se os livros, artigos e notícias citados durante o artigo, somado à lei, retirada de sites do governo alemão, e números relacionados à eficácia de tal lei, provenientes de relatórios produzidos e publicados pelo próprio Facebook, para que fosse possível um estudo mais detalhado sobre a nova regulamentação alemã e como esta poderia ser utilizada como uma possível mudança positiva na forma como são combatidas as notícias falsas na tentativa de aumentar a transparência do processo utilizado pelas plataformas ao lidar com publicações falsas e, conseqüentemente, aumentar a eficácia do combate às fake news.

II – FAKE NEWS: UMA DISCUSSÃO TEÓRICA

Nos dias atuais, cada vez mais, ouvimos falar sobre alguma notícia falsa que ganhou as manchetes de jornais e revistas. Tal fato se mostra tão recorrente que passamos a utilizar a expressão americana fake news para nos referir a estas notícias.

Com o crescimento deste problema, o estudo sobre como e por qual motivo surgem tais informações falsas e qual a melhor forma de combatê-las torna-se de suma importância. O método atual de como lidar com fake news, no qual normalmente delega-se à empresa o dever de se auto regular e combater notícias falsas, já se mostrou ineficaz, como mostra o estudo¹ feito pela Universidade de Oxford, o qual comprova um aumento de 150% no número de fake news políticas em plataformas autorreguladas como o WhatsApp, Twitter, Facebook, Instagram e YouTube. Tal ineficácia se dá pois, muitas vezes, a elaboração de uma política eficaz contra informações inverídicas não se mostrou como uma prioridade para as grandes empresas, pelo contrário, a auto regulamentação resultou em regras confusas, difíceis de serem entendidas e que acabam possibilitando que notícias falsas manipulem a verdade dificultando o avanço da ciência, como é possível vermos em casos, analisados mais a frente no artigo, como o aumento da intolerância e, consequentemente, do número de notícias falsas no Twitter² e o vazamento de dados pessoais de usuários do Facebook³ resultantes principalmente de regras confusas, o que fica claro no interrogatório de Zuckerberg no congresso americano⁴. Isso possibilita a criação de narrativas que legitimam governos autoritários, contribuindo para a formação e proliferação de grupos extremistas nas redes sociais, diminuindo a liberdade de expressão dos usuários destas, enfraquecendo de uma forma geral Estado democráticos.

¹Samantha Bradshaw & Philip N. Howard. (2019) The Global Disinformation Disorder: 2019 Global Inventory of Organised Social Media Manipulation. Working Paper 2019.2. Oxford, UK: Project on Computational Propaganda

²MAZA, Carlos e LOWNDES, Coleman. Harassment is breaking Twitter's free speech experiment. VOX, 8 de nov. de 2017. Disponível em: . Acesso em: 22 de jun. de 2020

³CADWALLARD, Carole e GRAHAM-HARRISSON, Emma. Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach. **The Guardian**, 17 de mar. de 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>>. Acesso em: 19 de mar. de 2020.

⁴STEWART, Emily. Watch AOC ask Mark Zuckerberg if she can run fake Facebook ads, too. VOX, 23 de out. de 2019. Disponível em: <<https://www.vox.com/policy-and-politics/2019/10/23/20929350/alexandria-ocasio-cortez-mark-zuckerberg-testimony-green-new-deal>>. acesso em: 28 de mar. de 2020

Podemos analisar essa disseminação de notícias falsas com um olhar econômico e científico, baseando-nos na economia comportamental. A economia estudava o homem e suas ações acreditando que este era racional em todos os momentos. Hoje, por outro lado, já se sabe que as pessoas tendem a agir com base em instintos e emoções levando-as a tomar uma decisão da qual poderão se arrepender depois. De qualquer forma, decisões emocionais podem estar objetivamente equivocadas.

Com base nessas informações podemos recorrer à psicologia, muito bem explicada por Daniel Kahneman,¹ em seu livro *Rápido e Devagar* duas formas de pensar, que afirma a existência de dois sistemas de pensamentos presentes em todos os humanos, estes foram chamados de sistema 1 e sistema 2. O primeiro, é o sistema automático, o qual é usado pelo indivíduo para tomar decisões rápidas e intuitivas, enquanto o segundo é utilizado para a tomada de decisões mais complexas em que se é necessária mais reflexão e racionalidade.

Assim, o problema está presente em decisões nas quais o sistema 2 deveria ter sido utilizado, mas deixamos o sistema 1 prevalecer devido ao “calor do momento”, ou até mesmo por estarmos sendo induzidos a acreditar em fatos falsos. No caso das fake news, a segunda hipótese é mais recorrente, somos induzidos a acreditar em notícias falsas e, por já estarmos “contaminados” por essa forma de pensar, mantemos nossas posições. Isso é chamado de viés de confirmação, explicado por Daniel Kahneman² em seu livro *Rápido e Devagar* duas formas de pensar. O autor classifica o Sistema 1 como “crédulo e propenso a acreditar”, enquanto o Sistema 2 seria “ocupado e, muitas vezes, preguiçoso”, ou seja, Kahneman afirma ser da natureza humana ter preferência pela utilização do Sistema 1. O que deve ser levado em conta é a decisão que devemos tomar a seguir e qual o melhor sistema para se tomar esta decisão. É pela falta dessa análise prévia que tomamos decisões complexas (em qual candidato votar ou quais políticas públicas escolher) de forma inconsequente.

Ao permitirmos a utilização do Sistema 1 em decisões complexas e altamente consequentes em que o Sistema 2 deveria prevalecer, abrimos espaço para que uma série de interpretações erradas possam ser feitas. Durante a substituição de um sistema mais analítico por um mais rápido e emocional, simplesmente pelo fato do primeiro ser

1 KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar duas formas de pensar**; Tradução de Cássio de Arantes Leite; Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

2 KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar duas formas de pensar**; Tradução de Cássio de Arantes Leite; Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

preguiçoso, temos grandes chances de sofrermos influência de um fenômeno chamado post-truth, analisado por Lee McIntyre (2018) em seu livro homônimo¹. O autor explica tal fenômeno como uma perda de importância da verdade objetiva e uma prevalência generalizada das emoções sobre os fatos, o que as pessoas acreditam se tornou mais importante do que a verdade de fato. Haveria, portanto, uma tendência para que a verdade se adequasse à opinião das pessoas, ou seja, ao invés de opiniões pessoais mudarem para se adequar à verdade, fatos que divergem do que é acreditado por um grupo tendem a ser interpretados de maneira duvidosa, para que não contradiga o que já se acreditava anteriormente, acabando, porém, em ofuscar a verdade.

Pós-verdade, no entanto, não se trata de uma mentira comum, se trata de uma alteração da realidade por meio de interpretações alternativas em que se dá mais importância a um determinado fato em comparação a outro, sendo possível alterar a narrativa. Só ocorre, portanto, quando se tenta afirmar algo que é mais importante para nós do que a verdade em si. É evidente portanto, que a consequência desse contexto de pós-verdade é a disseminação e propagação de notícias falsas. McIntyre em seu livro afirma que as empresas de tabaco para não serem afetadas por pesquisas que comprovavam o mal do cigarro recorreram a criação de notícias falsas por meio de pesquisas com métodos duvidosos apresentando uma versão alternativa. Conseguiram, assim, negar a ciência, convencendo as pessoas a dar a mesma credibilidade às duas pesquisas, mesmo que aquela a favor do cigarro possuisse menos evidência em comparação com a outra. A partir daí, a prática se tornou mais comum até que a produção de fake news deixou de ter como principal objetivo a busca por dinheiro e pelo lucro e passou a simplesmente propagar desinformação. A criação de fake news surge, portanto, como uma forma de negar a ciência, uma forma de ataque aquilo que de fato consegue provar a verdade e, consequentemente, combater informações falsas.

Dessa forma, podemos voltar para o problema das fake news. Este começou a se generalizar dentro da sociedade não muito tempo atrás, o que não deveria ser uma surpresa para muitos, já que os smartphones, as redes sociais, aplicativos de mensagens instantâneas e a internet como um todo tornaram-se parte da rotina das pessoas. Rádio e televisão perderam o monopólio e, consequentemente, a força que tinham, precisando, agora, concorrer com todas as outras formas de comunicação existentes atualmente. As

¹ MCINTYRE, Lee C. Post-Truth; The MIT Press essential knowledges series; Cambridge, MA: MIT Press, 2018

redes tradicionais de comunicação, em comparação com as mais utilizadas atualmente, exerciam um maior filtro sobre o que chegava nas pessoas. Portanto, com o declínio de rádio e televisão perdeu-se, em grande parte, este filtro. Ao se analisar de forma superficial o modo como as novas informações são passadas nos dias de hoje, é fácil de se perceber que a velocidade recebe uma maior importância do que a qualidade da notícia. Além disso, o leitor, normalmente, devido a todos os vieses já citados, busca por títulos e manchetes que possam confirmar seus pensamentos prévios, para que não precise ler toda a matéria e, assim, consiga analisar tudo que recebe pela internet.

A consequência dessa rápida evolução tecnológica foi o aumento de informações que começamos a receber. Assim, o gigantesco número de novas informações recebidas em um curto período por um indivíduo força este a utilizar seu sistema 1 para analisar todas as novas notícias (trabalho que deveria ser feito pelo sistema 2). Como consequência, as pessoas passam a julgar uma nova informação como verdadeira ou falsa apenas com base na sua própria opinião, não servindo a verificabilidade objetiva da notícia para a formação de um novo ponto de vista. Qualquer dado que de alguma forma fira os conceitos já pré-estabelecidos, pelo indivíduo, são simplesmente ignorados. Aqui está presente, como já explicado anteriormente, o viés de confirmação.

Em resumo, em um mundo com cada vez mais informação disponível, em um prazo cada vez menor, as pessoas tendem a andar no sentido contrário ao de se ler, compreender, pesquisar e somente depois opinar para se evitar propagações de opiniões equivocadas, de argumentação rasa e, consequentemente, frágil.

Efeito também presente e tão importante quanto, é o viés de disponibilidade, explicado por Kahneman,¹ no qual o indivíduo baseia sua opinião sobre a frequência e proporção de algo com base apenas no quão fácil foi de se lembrar de exemplos. Tal viés é de extrema importância para a análise do efeito que as notícias falsas podem causar, já que em caso de não serem combatidas de maneira efetiva, estas podem alterar a percepção das pessoas sobre a realidade dos fatos.

Além disso, é possível vermos, claramente, um viés de enquadramento, bem explicado por Daniel Kahneman² como a possibilidade de apresentar a mesma

¹ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar duas formas de pensar**; Tradução de Cássio de Arantes Leite; Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

² KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar duas formas de pensar**; Tradução de Cássio de Arantes Leite; Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

informação de duas maneiras distintas. Kahneman usa o exemplo das chances de sobrevivência e morte um mês após uma cirurgia: “as chances de sobreviver são de 90%”, consequentemente, “a mortalidade, no mesmo período, é de 10%”. Por mais que as duas frases contenham a mesma informação, é comum que as pessoas as interpretem de modos diferentes. Basicamente, a ordem e/ou a forma em que são apresentadas as informações alteram a maneira como uma pessoa entenderá essa informação, por mais que existam mais de uma maneira de se interpretar o que foi dito, o indivíduo tende a suprimir qualquer dúvida e ambiguidade. Isso se deve, segundo Kahneman¹, a uma combinação dos Sistema 1 e um Sistema 2 preguiçoso. Isso significa, basicamente, que o segundo sistema se deixará influenciar pelo primeiro, deixando assim que crenças intuitivas tenham grande importância durante uma decisão, levando a uma decisão emocional. Cabe ainda mencionar aqui o efeito halo, o qual trata-se de ressaltar uma impressão boa para que esta influencie de forma positiva outras áreas que, na verdade, podem ser consideradas contraditórias. Tal efeito pode ser uma importante consequência negativa do viés de enquadramento.

Além disso, a ascensão de mídias como as redes sociais resultaram em uma mudança na forma como as notícias são lidas. Isso contribuiu para uma maior ocorrência de vieses, em especial a “eco chamber”. Esse viés, diz respeito a como e quais notícias lemos, visto que na maioria das vezes nos cercamos de conteúdos que pessoas próximas e com opiniões similares também leem. Essa questão é tratada por McNeill (2018)², que afirma que nas redes sociais a veracidade de determinada notícia, muitas vezes, é determinada pelo simples fato de quem a compartilhou. Elementos como quem produziu a notícia em primeiro lugar ou o conteúdo deste não são tão importantes na hora de se analisar a autenticidade da informação. Isso é o que Sunstein e coautores chamam de “epistemic spillover”, em seu artigo³ é demonstrado que pessoas tendem a confiar em outras apenas por pensarem politicamente semelhante, porém tal confiança se estende a outras áreas na qual o indivíduo a quem se recorre não é especialista. Quanto a isto, basta pensarmos em quantas vezes nos deparamos com informações falsas, em grupos de

1 KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar duas formas de pensar**; Tradução de Cássio de Arantes Leite; Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

² MCNEILL, Lynne S. “My friend posted it and that’s good enough for me!”: Source Perception in Online Information Sharing; Journal of American Folklore; Board of Trustees of the University of Illinois, 2018

³ SUSNTEIN et al. Epistemic spillovers: Learning others’ political views reduces the ability to assess and use their expertise in nonpolitical domains; ScienceDirect, outubro de 2018. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0010027718302609>>. Acesso em 23 de jun. de 2020.

WhatsApp ou no *feed* do Facebook, divulgadas por pessoas que nem se quer leram a notícia, pelo contrário, se contentaram apenas com o título e o mero fato de quem a compartilhou. O que acontece, portanto, é que se compartilha e se acredita em uma notícia apenas porque esta chegou a nós por meio de uma pessoa de confiança. O problema aumenta junto com número de compartilhamentos, ninguém lê a notícia, mas todos a compartilham.

A maioria dos indivíduos só faz uma análise crítica da matéria quando pensa que há algo errado com ela, ou seja, muitos são rápidos para criticar fake news, mas apenas quando não concordam com elas. Isso não quer dizer que a maioria das pessoas compartilha notícias falsas sabendo de sua falta de veracidade. Neste caso, estamos diante de um típico caso em que se utiliza o sistema de pensamento 1 onde deveria se utilizar o sistema 2. Assim, a possibilidade de novas divulgações de notícias falsas e os meios pelos quais estas surgem aumenta, podendo surgir, dessa forma, não apenas de intenções maliciosas, mas também por erro, sátira, rumor e conspiração, ou notícias extremamente inclinadas a apenas um ponto de vista.

Desse modo, muitos acreditam que o governo deve interferir de alguma maneira a fim de evitar que as tão recorrente fake news ganhem a mesma força que uma notícia verdadeira. Os que defendem esta tese acreditam que notícias falsas causam um mal para a sociedade e deve ser evitada a qualquer custo. Por outro lado, há os que acreditam que aqueles que publicam e divulgam fake news devem ser de alguma maneira silenciados, tendo suas publicações retiradas de circulação, porém tal ação por parte do Estado poderia se caracterizar como um ataque a liberdade de expressão e uma possível manipulação por parte do governo.

Uma dessas maneiras seria a utilização de *nudges* por parte do Estado. Segundo Sunstein e Thaler um *nudge* significa um empurrãozinho, ou uma cutucada para chamar a atenção de alguém. É, assim, uma expressão derivada do movimento Paternalismo Libertário. Sobre este movimento, Richard H. Thaler e Cass R. Sunstein, em seu livro *Nudge*¹, admitem que o nome do movimento pode não fazer muito sentido de início, visto que se tratam de dois termos que podem ser considerados, inclusive, contraditórios. Porém, os autores argumentam que tais termos, se entendidos da forma correta, podem adquirir um significado diferente e mais benéfico para a sociedade.

¹ THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **NUDGE – Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness**; New York: Penguin Group, 2008, 2009.

O aspecto libertário do movimento estaria amparado, principalmente, na ideia de que cada indivíduo deve ser livre para fazer aquilo que gosta, assim como deve ser igualmente livre para não fazer algo de que não deseja. Em resumo, a preservação da liberdade de escolha seria um dos principais objetivos do movimento. Por outro lado, o aspecto paternalista estaria baseado na afirmação de que seria legítimo a tentativa de influenciar o comportamento de outras pessoas, desde que a intenção seja de aumentar a qualidade de vida dessas pessoas. Ou seja, seria permitido, e até mesmo encorajado, que o setor privado e o governo conduzissem pessoas em suas escolhas, desde que em direções nas quais melhorassem a qualidade de vida destas.

Assim, um *nudge* seria um incentivo por parte do governo ou de instituições privadas para tentar direcionar a escolha de um indivíduo para uma opção que melhore o bem estar geral da comunidade, mas sem afetar sua liberdade de escolha. Alguns exemplos de *nudge* são: envio de mensagens de texto (SMS) para pais de alunos da rede pública informando sobre o comportamento a quantidade de faltas e o desempenho de seus filhos, outro exemplo é a escolha de ser ou não doador de órgãos, na maioria dos países para que alguém se torne doador é necessário que este faça uma escolha para se tornar um. Em alguns países ocorre o contrário, é necessário expressar o desejo de não ser doador de órgãos. Como consequência, nos países em que é necessário tomar uma atitude para não ser um doador, a quantidade de pessoas doadoras é superior aos países com a política contrária. Estes são exemplos de diferentes espécies de nudges. O primeiro é classificado como alerta, notificando os pais sobre o comportamento de seus filhos, facilitando que aqueles acompanhem seus filhos mais de perto podendo dar-lhes uma ajuda mais eficaz. Por outro lado, o segundo é classificado como default (escolha padrão), onde aposta-se na inércia do indivíduo, tentando influenciá-lo a seguir o caminho que o Estado julga melhor.

Portanto, muitos afirmam que *nudges* propostos pelo governo para diminuir a quantidade de notícias falsas podem ser uma boa maneira de incentivar que pessoas tomem atitudes que atribuam maior bem-estar à comunidade como um todo e, ao mesmo tempo, evitar que formem uma opinião equivocada. Por outro lado, tais incentivos podem ser vistos como uma manipulação do indivíduo pelo Estado, o qual ao elaborar *nudges* pode influenciar a ponto de manipular pessoas a pensar, agir, formar opiniões com base em dados considerados bons pelo Estado, e não pela própria pessoa. Outros ainda afirmam que a implementação de *nudges*, por parte do Estado, pode ferir a liberdade de

expressão argumentando que o indivíduo a medida que passa a ser influenciado pelos *nudges* deixa de expressar sua própria opinião

De qualquer forma, o Estado ao implementar ou não certos incentivos estará realizando uma escolha que influenciará à população. Assim, apenas nos resta decidir com qual opção se obterá o maior ganho (ou, pelo menos, o menor prejuízo): interferência estatal, por meio de programas de incentivos em que se corre o risco de haver uma manipulação por parte do governo, ou um silêncio por parte do Estado deixando que notícias falsas sejam propagadas com mais facilidade apostando-se no fato de que em uma divergência de opiniões todos os lados publicariam um número similar de fake news sofrendo, assim, o mesmo “dano” por todos os lados. Assim, minha pergunta de pesquisa é: Como os métodos atuais de combate às fake news podem estar dificultando na identificação destas e enfraquecendo Estados democráticos?

Minha tentativa de resposta para essa pergunta é que os principais métodos de combate às fake news utilizados atualmente não se mostram suficientemente eficazes para realizar tal tarefa. Por mais que seja inegável o dano causado por notícias falsas (ou mesmo mal contadas), a intervenção do Estado tentando incentivar pessoas tange uma manipulação diferente da promovida por meras notícias. Uma manipulação por parte do Estado ou até mesmo de grandes empresas privadas, seria uma manipulação sem uma oposição, tratando-se de um modo muito mais perigoso que deve ser evitada a qualquer custo. Por outro lado, uma neutralidade por parte das plataformas e do governo também se apresentam como alternativas perigosas que podem acarretar na consequência contrária a que se pretende, diminuindo o espaço de debate público e a tolerância para ideias divergentes, acarretando num aumento do número de informações falsas deste que estas estejam de acordo com a visão do grupo majoritário. Isso favorece grupos radicais, governos autoritários, entre outros tipos de organização, que ao se utilizarem desta tentativa de neutralidade criem narrativas baseadas em discursos de ódio e fake news para se legitimarem e aumentarem sua influência e poder, o que se não for combatido da forma correta pode resultar em sério risco à democracia.

III – IMPACTO DAS FAKE NEWS NAS ELEIÇÕES AMERICANAS

Recentemente, em 2018, os jornais The New York Times e o The Observer (jornal ligado ao The Guardian¹) divulgaram uma investigação feita por eles sobre o vazamento de dados pessoais de usuários do Facebook. Segundo os jornais, um professor russo de psicologia da Universidade de Cambridge na Inglaterra, Aleksandr Kogan, obteve autorização para realizar um teste de personalidade para fins acadêmicos por meio de um aplicativo (thisisyourdigitallife) no Facebook. 270 mil usuários da plataforma utilizaram o aplicativo e, em troca, compartilharam seus dados pessoais com Kogan (é importante ressaltar que Kogan poderia ter acesso a tais dados, pois os usuários, ao utilizar o app, concordavam em compartilhar suas informações pessoais). Porém, após ter acesso aos dados de 270 mil contas, o professor russo repassou esses dados à Cambridge Analytica, empresa britânica de consultoria política, violando as condições de uso do Facebook. Descobriu-se depois que junto com as informações de contas também foram compartilhados os dados de contas amigas dos perfis que utilizaram o aplicativo, totalizando, assim, mais de 50 milhões de contas. Ao identificar tal violação, o Facebook remove o aplicativo de sua plataforma e envia solicitações formais para Kogan e para Cambridge Analytica para que as informações coletadas fossem eliminadas de seus bancos de dados.

O escândalo veio à tona quando Christopher Wylie, alto funcionário da empresa britânica até 2015 que ajudou a formular um plano para que os dados coletados pudessem ser utilizados para construir modelos de análise que pudessem direcionar ações de cunho político, decidiu vir a público, em 2018, afirmando que as informações coletadas por meio do aplicativo de Kogan não tinham sido apagadas e, mais do que isso, foram utilizadas nas campanhas de Donald Trump, para as eleições de 2016 e na campanha a favor do Brexit, os quais eram clientes da empresa à época. O Facebook, mesmo ciente do vazamento de informações pessoais de seus usuários desde 2015 somente suspendeu a empresa de consultoria política de sua plataforma em 2018, após as reportagens dos jornais americano e britânico.

Com as informações coletadas dos usuários do Facebook foi possível identificar possíveis alvos mais fáceis de serem influenciados, normalmente eleitores indecisos nesse caso, e criar anúncios específicos para cada grupo de pessoas. Como se tem visto,

¹ CADWALLARD, Carole e GRAHAM-HARRISSON, Emma. Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach. **The Guardian**, 17 de mar. de 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>>. Acesso em: 19 de mar. de 2020.

devido ao grande uso do sistema de pensamento 1, a emoção é parte integrante do processo eleitoral. Isso, conseqüentemente, facilita a propagação de *fake news*, a especificidade de cada anúncio, tem como principal objetivo fazer as pessoas utilizarem o sistema de pensamento mais automático, o qual como já vimos não deve ser utilizado neste caso, pois aumentaria a probabilidade do indivíduo de acreditar em uma nota falsa, devido principalmente ao viés de confirmação.

Devido à seriedade do episódio, procuradores gerais estaduais americanos dos estados de Nova Iorque e de Massachussets, autoridades inglesas e até mesmo o procurador geral dos Estados Unidos junto com o congresso americano convocaram o criador e CEO do Facebook, Mark Zuckerberg, para depor.

Durante seu depoimento, Zuckerberg aproveitou para fazer alguns anúncios, nos quais afirmava que novas ferramentas estariam disponíveis em sua plataforma para ajudar seus usuários a ter um melhor controle de suas informações pessoais, como por exemplo, proibir o acesso de anunciantes aos dados coletados por aplicativos de terceiros, além de promover caminhos nos quais os usuários pudessem fazer o download de suas informações para que fosse possível ter um maior controle sobre elas, segundo o Estado de São Paulo¹. Fora tais anúncios, o restante do discurso de Zuckerberg se resumiu em um pedido de desculpas, em que se reconhecem os erros cometidos pela empresa e a necessidade de reformas.

Ao se analisar todo o ocorrido neste caso, é possível perceber o efeito da *post-truth*. Por mais que nem todas as informações, baseadas nas informações vazadas, postadas na rede social fossem falsas, as informações coletadas ilegalmente permitiram a criação de anúncios de forma a utilizar seu sistema 1 durante a leitura da notícia, fazendo que a interpretação da notícia a torne irreal, mesmo que seu conteúdo não seja objetivamente falso.

Além disso, a Cambridge Analytica, ao bombardear o *feed* de notícias de eleitores indecisos, usuários do Facebook, pode estar privando estes de sua liberdade de escolha, podendo inclusive fazer com que tal usuário passe a agir de uma forma na qual ele acredita ser proveniente de sua própria vontade, quando na verdade está sendo influenciado pela própria plataforma. O problema pode ser inclusive pior se pensarmos

¹ REDAÇÃO LINK. Zuckerberg fala sobre escândalo: leia a postagem completa. **O Estado de São Paulo**. 21 de mar. de 2018. Disponível em: <<https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,zuckerberg-fala-sobre-escandalo-leia-a-postagem-completa,70002236729>>. Acesso em 22 de jun. de 2020

que o que mais dá lucro às redes sociais é colocar, anúncios e postagens que mais agradem o leitor no *feed* de notícias para que o usuário passe o maior tempo possível utilizando a plataforma. É preocupante, portanto, que muitas vezes seria mais interessante para as redes sociais ser indiferente a uma notícia falsa, permitindo que a primeira permaneça em circulação exposta à mesma quantidade de usuários que uma notícia verdadeira, desencadeando em ainda mais pessoas fenômenos como a da *post-truth* e do viés de enquadramento e, conseqüentemente, desequilibrando o jogo político.

Isso leva a outro ponto muito importante. O Facebook escolhe o que pode continuar a ser exibido em sua plataforma, evitando, assim, que comentários contendo discursos de ódio, propaganda terrorista, pornografia, fake news entre outras postagens do gênero não sejam divulgadas. É inegável que tal filtro deva existir. O problema, porém, se encontra no fato de que além das postagens que deveriam ser retiradas do ar, é possível que outros comentários que não infringem nenhuma norma também sejam excluídos, violando, de forma clara, a liberdade de expressão de muitos usuários. Outro problema pode estar presente no fato de que é impossível que todas as notícias falsas saiam de circulação. Contudo, quando voltamos nossa atenção para o que foi retirado da plataforma, é necessário avaliar se todas as espécies de notícias falsas estão sendo excluídas, ou se dependendo do posicionamento da notícia, esta, mesmo que falsa, não seja retirada de circulação.

IV – FACEBOOK E FAKE NEWS NO BRASIL

Em 25 de julho de 2018, o Facebook decidiu retirar do ar 196 páginas e 87 perfis, brasileiros. O jornal Folha de São Paulo¹ afirma que, segundo a plataforma, foram encontradas páginas e perfis ligados ao Movimento Brasil Livre e esta rede criava, gerenciava e perpetuava conteúdo enganoso por meio de contas falsas e verdadeiras. O MBL divulgou uma nota afirmando que coordenadores do movimento tiveram suas contas removidas por propagarem informações falsas, apesar de terem disponibilizado

¹ GONÇALVES, Gêssica Brandino e RESENDE, Sarah Mota. Facebook retira rede de páginas e perfis do ar e atinge MBL. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 25 de jul. de 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/07/facebook-retira-rede-de-paginas-e-perfis-do-ar-e-atinge-mbl.shtml>>. acesso em: 28 de mar. de 2020

dados como endereço profissional, telefone pessoal, entre outros. De acordo com o advogado do movimento, não houve nenhuma espécie de notificação prévia, além de não ter sido apontado pela rede social qual conteúdo violava suas normas, também de acordo com a Folha¹.

Ainda segundo uma investigação da Folha,² “o Facebook noticia usuários em caso de pequenas violações de suas políticas, mas na questão em particular, após concluída a investigação e baseado nas evidências que tinha, as contas foram deletadas sem possibilidade de apelação”.

Outro caso ocorreu em 16 de outubro de 2019, quando o Facebook excluiu de sua plataforma 5 páginas ligadas à Central Única dos Trabalhadores³. As páginas foram retiradas de circulação sem qualquer explicação, com a rede social se limitando a dizer que as contas violavam a política de páginas da plataforma. Porém, segundo a CUT, nenhuma de suas páginas violavam as regras da plataforma. A assessoria de imprensa do Facebook não soube responder sobre o motivo da retirada de circulação das páginas.

Em outra reportagem, também da Folha de São Paulo⁴, é criticado o modo como vem sendo aplicada a política do Facebook para tirar ou não perfis de sua plataforma. Como escreve Nelson de Sá “a derrubada de três centenas de páginas e perfis vinculados à direita, assim como a checagem atropelada que abateu páginas à esquerda no último mês, reflete a radicalização momentânea do Facebook diante de eleições em alguns de seus maiores mercados”.

Ou seja, depois do escândalo referente às eleições americanas de 2016 e consequente queda do valor de suas ações e de seu lucro, o Facebook, na tentativa de passar uma imagem de mudança, radicaliza suas normas, apresentando sinais conflitantes a ponto de nem mesmo Mark Zuckerberg conseguir entender seu funcionamento e aplicação, o que fica claro na pergunta da

¹ GONÇALVES, Géssica Brandino e RESENDE, Sarah Mota. Facebook retira rede de páginas e perfis do ar e atinge MBL. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 25 de jul. de 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/07/facebook-retira-rede-de-paginas-e-perfis-do-ar-e-atinge-mbl.shtml>>. acesso em: 28 de mar. de 2020

² GONÇALVES, Géssica Brandino e RESENDE, Sarah Mota. Facebook retira rede de páginas e perfis do ar e atinge MBL. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 25 de jul. de 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/07/facebook-retira-rede-de-paginas-e-perfis-do-ar-e-atinge-mbl.shtml>>. acesso em: 28 de mar. de 2020

³ ARAGÃO, Érica. Facebook tira do ar cinco páginas de entidades ligadas à CUT no mesmo dia. **Central Única dos Trabalhadores**, São Paulo, 16 de out. de 2019. Disponível em: <<https://www.cut.org.br/noticias/facebook-tira-do-ar-cinco-paginas-de-entidades-ligadas-a-cut-no-mesmo-dia-65f3>>. Acesso em: 28 de mar. de 2020.

⁴ SÁ, Nelson de. Facebook opta por contra-ataque amplo e atua de forma mais indiscriminada. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 25 de jul. de 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/07/facebook-opta-por-contra-ataque-amplo-e-atua-de-forma-mais-indiscriminada.shtml>>. acesso em: 28 de mar. de 2020

deputada americana por Nova Iorque, Alexandria Ocasio-Cortez, durante outro depoimento de Zuckerberg ao Congresso americano, dessa vez para o *House Financial Services Committee*, em 23 de outubro de 2019¹.

Diante dos casos expostos, fica claro mais um grave problema presente no Facebook: a enorme falta de transparência por parte dos processos por meios dos quais a plataforma decide sobre o que é e o que não é removido de seu site. Caso um usuário queira saber quais postagens, páginas ou perfis foram retirados da plataforma, este terá muita dificuldade em obter alguma resposta, se em algum momento conseguiu-la. Isso possibilita que se forme uma censura ou perseguição a apenas determinados tipos de conteúdo. Esta falta de transparência impossibilita qualquer tentativa de se inteirar acerca do modo de operacionalização do combate às fake news, pelo contrário, cada vez que algo é excluído da plataforma gera-se uma certa desconfiança com relação aos reais motivos da exclusão.

A carência de informações divulgadas sobre o assunto pode resultar inclusive em um desrespeito à liberdade de expressão. Como é possível ver nos casos do MBL e da CUT, o Facebook parece não ter garantido o direito de recurso, além de não divulgar a lista completa de todas as páginas tiradas do ar no primeiro caso. Já no segundo, a plataforma não foi capaz nem de justificar o motivo da retirada.

Dessa forma, é necessária uma mudança na forma como se controla os conteúdos publicados em redes sociais. A falta de publicidade dos atos praticados por várias mídias sociais se trata, muitas vezes, de uma afronta à um dos principais direitos fundamentais, algo que não pode ser aceito em um estado direito.

V – IMPACTO DAS NOTÍCIAS FALSAS E UMA PROPOSTA DE TERCEIRA VIA

Os exemplos que temos em que uma instituição tenta intervir para que se reduzam os números de fake news mostram que tal intervenção, em muitos casos, é feita no sentido contrário ao bem-estar social. Permitir que entidades privadas se auto regulem ou que governos promovam políticas públicas que podem mudar de uma administração para outra, se utilizando, por exemplo, dos *nudges* se mostrou como um possível caminho sem volta, ou como diz a expressão americana: uma *slippery slope* – ideia ou ação que de

¹ STEWART, Emily. Watch AOC ask Mark Zuckerberg if she can run fake Facebook ads, too. **VOX**, 23 de out. de 2019. Disponível em: < <https://www.vox.com/policy-and-politics/2019/10/23/20929350/alexandria-ocasio-cortez-mark-zuckerberg-testimony-green-new-deal>>. acesso em: 28 de mar. de 2020

início podem parecer pequenos e inofensivos mas que no futuro podem acarretar uma série de acontecimentos errados e inaceitáveis que culminam em um resultado do qual não se pode mais voltar atrás. Há uma linha tênue entre tais medidas e manipulação e com base em exemplos recentes o melhor a se fazer parece ser se afastar o máximo possível dessa linha.

Por outro lado, uma total neutralidade também pode ser prejudicial. É possível que publicações mal-intencionadas se aproveitem desta neutralidade para se perpetuarem nas redes. Plataformas como o Twitter, que propunham justamente tal neutralidade e, conseqüentemente uma falta de ação contra postagens prejudiciais, agora vivenciam o problema de que aqueles que desejam divulgar a desinformação atuem na sua plataforma, a qual se mostrou o espaço ideal para conquistar mais seguidores sem que nada seja feito contra eles.

Ao se olhar para o caso particular do Twitter é possível utilizá-lo como prova de que uma neutralidade total não é a resposta. Entre 2009 e 2015 a introdução às regras de uso do Twitter afirmava que cada usuário era responsável pelo conteúdo que divulgava, sendo que a plataforma não monitoraria ativamente e nem censuraria o conteúdo de tais usuários, exceto em algumas raras situações. Essa política adotada pela plataforma fez com que grupos extremistas crescessem, e à medida que ganhavam apoio pressionavam os usuários que discordavam de suas posições a sair da rede social, excluindo estes e suas opiniões do debate. Ao perceber a saída em massa de usuários, como mostra o vídeo do jornal Vox no YouTube,¹ que se sentiam oprimidos, da plataforma, o Twitter começou a implementar cada vez mais normas caminhando em direção às outras redes sociais que se autorregulam para tentar dificultar o crescimento de grupos extremistas, fontes de discursos de ódio, discriminação, fake news, etc.. O que aconteceu, portanto, foi que a plataforma que se dizia a mais aberta ao diálogo e maior defensora da liberdade de expressão passou a ser um lugar onde apenas pessoas com a mesma mentalidade poderiam se expressar, enquanto aqueles que discordavam eram reprimidos. A causa disso se deu principalmente à confusão feita pelo Twitter entre os conceitos de neutralidade e ausência de interferência. A primeira era o objetivo o qual a empresa buscava alcançar, porém uma verdadeira neutralidade já se mostrou quase impossível de

¹ MAZA, Carlos e LOWNDES, Coleman. Harassment is breaking Twitter's free speech experiment. **VOX**, 8 de nov. de 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wK0p27dqZs8&feature=share>. Acesso em: 22 de jun. de 2020

se estabelecer fora da teoria. Dessa forma, o Twitter acabou por estabelecer uma ausência de interferência, acarretando o efeito contrário do pretendido.

Um caso em que se evidencia uma tentativa de neutralidade por parte das mídias sociais, é o caso do genocídio em Mianmar e o papel do Facebook que contribuiu para que tal acontecimento fosse facilitado. De forma resumida, o que se passou no país asiático se tratou basicamente do estopim de uma tensão antiga existente entre grupos budistas extremistas, do qual o governo fazia parte, e muçumanos Rohingya. Segundo matéria publicada pela BBC Brasil¹, o estopim se deu em 25 de agosto quando a minoria islâmica atacou postos policiais, tendo como resposta do governo “uma operação militar que, segundo relatos citados pelo alto comissário da ONU, incendiou vilarejos, matou civis e espalhou minas terrestres na fronteira com Bangladesh.”. De acordo com que afirma o The New York Times², pessoas ligadas ao exército de Mianmar criaram contas falsas e utilizaram o Facebook como instrumento para possibilitar uma limpeza étnica, da qual o alvo se tratava da comunidade muçulmana Rohingya. Ainda segundo o Times, grupos de direitos humanos afirmaram que a causa de tal incidente seriam as propagandas que incitavam assassinatos, estupros e causaram uma das maiores crises migratórias da história recente. Além disso, os militares também se revezavam para comentar críticas em postagens contrárias à ideologia do governo, ao mesmo tempo que coletavam informações dos perfis que a publicavam.

A questão mais importante para este artigo, porém, é a inércia do Facebook diante de todos os acontecimentos. A plataforma demorou para retirar do ar contas que espalhavam discursos de ódio e informações falsas contrárias à minoria muçulmana, permanecendo neutro por tempo necessário, permitindo que se instigasse o ódio a ponto de ocorrer um genocídio. Por mais que o Facebook não esteja diretamente ligado aos acontecimentos em Mianmar, a empresa tinha responsabilidades para que não se tornasse um facilitador de um genocídio.

A partir dos casos expostos, é possível perceber que uma abstenção completa, além de poder acarretar em consequências negativas, não é totalmente possível, ou seja, ao ser ausente já está se fazendo uma escolha e esta escolha como demonstrado anteriormente, pode ser ainda mais

¹ Quem são os rohingyas, povo muçulmano que a ONU diz ser alvo de limpeza étnica. **BBC**, 13 de set. de 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-41257869>>. Acesso em: 5 de mai. de 2020

² A Genocide Incited on Facebook, With Posts From Myanmar's Military. **The New York Times**, 15 de out. de 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/10/15/technology/myanmar-facebook-genocide.html>>. Acesso em: 5 de mai. de 2020

perigosa. Isso demonstra que não existe postura neutra: furtar-se de agir é aliar-se ou permitir discursos de ódio, notícias falsas, etc.

Assim, surge a necessidade de uma terceira via. Para tentar fugir de políticas públicas instáveis, suscetíveis à ideologia e à intenção de quem ocupa o cargo de maior poder e ao mesmo tempo evitar uma perigosa neutralidade, precisamos recorrer ao que regula de fato um Estado de Direito: as leis. É dever do Estado combater a desinformação, principalmente quando esta influencia em um dos direitos mais importante de um Estado democrático: o direito a um voto livre. Como é possível ver na pesquisa de Marilda de Paula Silveira, “As novas tecnologias no processo eleitoral: existe um dever estatal de combate à desinformação nas eleições?”,¹ o direito a um voto livre de qualquer tipo de manipulação, proveniente apenas da opinião e avaliação pessoal de cada eleitor, é um dos pilares do Estado democrático e as fake news já se mostraram capazes de influenciar eleitores em diversas eleições, sendo importante que o Estado se defenda de notícias falsas e da desinformação, buscando proteger o direito de seus cidadãos e, portanto, sua democracia. Atribuir o dever de regular as notícias falsas a uma lei parece-me, assim, ter mais consequências positivas do que negativas. Em primeiro lugar, uma lei não está sujeita a mudanças que podem ocorrer com a troca de administração no executivo, como poderia ocorrer com políticas públicas. Não se trata, porém, de algo imutável, pois isso também se trataria de um problema, a sociedade, assim como a internet estão constantemente evoluindo e em algum ponto a lei deverá sofrer alterações para que continue efetiva. Contudo, para que possa ser alterada, uma lei terá de percorrer o procedimento já conhecido, se sujeitando a uma série de freios e contrapesos por parte dos três poderes. É importante que tal lei atribua mais concretude ao debate. Assim, deverá deixar o mais claro possível quais notícias devem ou não ser retiradas de circulação, qual o papel do usuário da rede social e leitor da notícia, como devem agir e qual a responsabilidade das plataformas que divulgam as notícias, além de estabelecer uma maior transparência a cerca do assunto. A importância de tal concretude é vista no artigo *Fake News, Free Elections, and Free Expression: Balancing Fundamental Rights in Irish Policy Responses to Disinformation Online*,² no qual se afirma que o termo fake news é utilizado para diminuir a credibilidade da imprensa livre e, conseqüentemente, atacar a liberdade de expressão. Isso se deve a uma falta de definições claras sobre o que é fake news, o que acarreta também no mal-uso da legislação existente, possibilitando abusos e interpretações arbitrárias. A necessidade de uma nova lei fica ainda mais clara quando o autor do referido artigo cita leis anti fake news na Malásia e no Quênia

¹ Fake news e regulação / George Abboud, Nelson Nery Jr., Ricardo Campos, organização. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2020.

² Shattock, Ethan. Fake news, free elections, and free expression [recurso eletrônico] : balancing fundamental rights in irish policy responses to disinformation online / Ethan Shattock. In: Publicum [recurso eletrônico], v. 5, n. 2, p. 201-231 2019.

que foram duramente criticadas por organizações de direitos humanos abusos, interpretações arbitrárias e, portanto, uma diminuição da liberdade de expressão. Também é importante que a lei para que seja eficaz no combate ao compartilhamento de notícias falsas seja de fácil aplicação. Como se afirma no artigo “Fake news nas redes sociais virtuais: o desafio da justiça eleitoral brasileira na preservação da democracia”,¹ a legislação utilizada no Brasil para punir práticas de fake news ainda encontra muita dificuldade em ser aplicada, visto que não se trata de uma legislação específica para o problema e, por isso, o anonimato das redes sociais possibilita a impunidade. Isto posto, acredito que uma boa lei possa acarretar em uma melhor e mais eficaz solução ao problema das fake news.

A grande discussão sobre fake news originou-se quando se começou a buscar um culpado. Atualmente, a afirmação de que propagadores de notícias falsas devem ser punidos é aceita amplamente. A questão é: quem deve ser responsabilizado, o usuário da rede social que divulgou a notícia ou a própria plataforma que deixou que esta se espalhasse? Por algum tempo essa foi uma pergunta sem resposta, e até hoje divide opiniões. No início, houve um certo consentimento de que as plataformas fossem responsabilizadas. Porém, as empresas em suas defesas alegaram que não produziam seu próprio conteúdo e que nem editores possuíam, na verdade se tratavam de empresas de tecnologia e que, portanto, não poderiam ser responsabilizadas por algo que um terceiro escreveu enquanto a empresa serviu apenas como uma mediadora.

O argumento se mostrou eficaz, as principais redes sociais realmente se tratam de empresas de tecnologia. Isso, por sua vez, tornou ineficazes as leis existentes até o período. Nesse momento houve uma divisão. Enquanto os Estados Unidos decidiram por continuar seguindo uma construção histórica de uma “super” proteção à liberdade de expressão mais flexível para os mediadores, o modelo europeu decidiu por enrijecer sua legislação, colocando a maior parte da responsabilidade jurídica para as empresas de tecnologia.

A Alemanha, de forma mais específica, aprovou por meio de seu parlamento o *German Network Enforcement Act*², também denominado de NetzDG, que se aplica a

¹ Terto, Caio Vinicius Fernandes. Fake news nas redes sociais virtuais [recurso eletrônico] : o desafio da justiça eleitoral brasileira na preservação da democracia / Caio Vinicius Fernandes Terto, Julio Cesar Martins Luz. In: Revista eleitoral [recurso eletrônico] / Tribunal Regional Eleitoral Rio Grande do Norte, v. 31, p. 55-66, jan./dez. 2017

² Network Enforcement Act (Netzdurchsetzungsgesetz, NetzDG). **German Law Archive**, 1 de set. de 2017. Disponível em: <<https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=1245>>. Acesso em: 7 de mai. de 2020.

plataformas com mais de dois milhões de usuários registrados, em que o conteúdo publicado seja de autoria dos próprios usuários. Portanto, serviços editoriais não estão sujeitos à lei, assim como serviços de mensagens instantâneas como o WhatsApp. A lei obriga as plataformas de rede social a disponibilizarem a seus usuários alguma forma de reportar uma publicação com base na lei alemã e não apenas com base nos termos de uso da própria plataforma: “o provedor deve fornecer seus usuários com um procedimento de submeter denúncias facilmente reconhecível, acessível e permanentemente disponível”. Ainda especifica que plataformas que recebam mais de 100 notificações de publicações ilegais por ano devem publicar um relatório de transparência a cada 6 meses. Tal relatório deve conter informações e estatísticas necessárias para uma avaliação de implementação da NetzDG, além de prover informações sobre como a plataforma lida com o conteúdo denunciado. Tal regulamentação se preocupa em deixar claro como as plataformas devem se comportar diante de uma queixa: “o provedor de uma rede social deve manter um sistema efetivo e transparente para analisar denúncias de conteúdo ilegal. Por fim, ainda prevê multas de até 50 milhões de euros para quem descumprir seus comandos.

Pode-se perceber, dessa forma, que o principal objetivo da nova norma alemã é aumentar a transparência sobre como as plataformas lidam com conteúdos falsos. Exigir que as empresas emitam relatórios permite que não só apenas o governo, mas também qualquer outra pessoa interessada pelo tema, não se restringindo a usuários da plataforma, possa ter acesso aos dados e como a plataforma se comportou a respeito destes durante o semestre. Além de exigir uma maior transparência por parte das plataformas, a NetzDG impõe, ainda, às plataformas que seus sistemas sejam efetivos de forma que qualquer usuário possa utilizar sem dúvidas. Tudo isso é de grande importância para o debate e busca de novas soluções para o combate à notícias falsas, pois impede que as empresas atuem de forma discricionária ao retirarem publicações de seus sites e, consequentemente, diminuam o debate público e desbalanceiem o jogo democrático.

Entretanto, a norma também possui suas falhas. Por mais que se trate de uma lei, as plataformas não são obrigadas a submeterem suas políticas de privacidade e termos de uso à lei. Isso abriu brecha para que o Facebook diferenciase as denúncias feitas por usuários em dois tipos. Este pode escolher entre fazer uma queixa se utilizando da própria política da plataforma ou com base na lei penal alemã. Na prática, acontece que a primeira opção é muito mais utilizada, pois a segunda foi adicionada de forma a dificultar seu

acesso e utilização dentro do Facebook. Prova disso é que no ano de 2018, enquanto Twitter e YouTube receberam quase 500 mil denúncias cada, o Facebook recebeu pouco mais de 1200 queixas baseadas na lei¹, se configurando como uma clara obstrução ao direito dos usuários. Os números de maneira mais detalhada se encontram nas figuras abaixo retiradas de relatórios de transparência do Facebook sobre a NetzDG.

Relatórios NetzDG por tipo de denúncia			
Período	1º de janeiro a 30 de junho de 2018 ²	1º de julho a 31 de dezembro de 2018 ³	1º de julho a 31 de dezembro de 2019 ⁴
Denúncias de órgãos de reclamações	113	92	820
Denúncias de outros indivíduos	773	408	2267
Total	886	500	3087

É possível perceber, portanto, que o principal objetivo da lei alemã é aumentar a transparência nas redes sociais, trazendo, consequentemente, um aumento, também, na segurança dos usuários. E, portanto, se mostra como um promissor ponto de partida.

O Brasil, por sua vez, tem feito até agora uma opção de seguir o modelo americano, o que agora resulta em uma indecisão entre a utilização de políticas públicas ou em uma tentativa de se alcançar uma certa neutralidade. Somado a isso também se verifica uma falta de transparência com relação ao número de denúncias feitas, diferentemente da Alemanha, no Brasil e em vários outros países a tarefa de quem se

¹ Reading between the lines and the numbers: an analysis on the first NetzDG reports. **Internet Policy Review. Journal on Internet Regulation**, 12 de jun. de 2019. Disponível em: <<https://policyreview.info/articles/analysis/reading-between-lines-and-numbers-analysis-first-netzdg-reports>>. Acesso em: 7 de mai. de 2020.

² **NetzDG Transparency Report**, julho de 2018. Disponível em: <https://fbnewsroomus.files.wordpress.com/2018/07/facebook_netzdg_july_2018_english-1.pdf>. Acesso em: 9 de jun. de 2020.

³ **NetzDG Transparency Report**, janeiro de 2019. Disponível em: <https://fbnewsroomde.files.wordpress.com/2019/01/facebook_netzdg_january_2019_english71.pdf>. Acesso em: 9 de jun. de 2020.

⁴ **NetzDG Transparency Report**, janeiro de 2020. Disponível em: <https://about.fb.com/wp-content/uploads/2020/01/facebook_netzdg_January_2020_english.pdf>. Acesso em: 9 de jun. de 2020.

dispõe a acompanhar o combate à notícias falsas e outras espécies de postagens ilegais em plataformas como o Facebook torna-se difícil, exaustiva, quando não impossível.

Assim, ao olharmos para os dois modelos, a versão europeia, derivada principalmente da Alemanha, vem se mostrando mais eficaz em comparação ao modelo americano. As grandes empresas não vêm demonstrando a capacidade necessária para se alto regular, muitas vezes o lucro se mostra mais importante que seus usuários e a sociedade em geral.

Isso, portanto, é um bom indício de que o Brasil deva seguir pelo mesmo caminho. Ao invés de tentar a influenciar o comportamento de seus cidadãos ou não agir perante publicações maliciosas, atualizar suas leis para que estas se adequem ao cenário atual se mostra como uma terceira via necessária para o país. É preciso um meio que consiga conciliar constituição, economia e tecnologia, e uma legislação atualizada, estável e justa se mostrou, até agora, a única capaz de fazê-lo.

VI – FAKE NEWS EM TEMPOS DE CRISE

As fake news, como já se mostrou, normalmente acarretam efeitos negativos no sistema democrático. Porém, em tempos de crise tais efeitos podem e geralmente trazem efeitos muito maiores do que estamos acostumados. Quanto a isso, basta olharmos para o que vem acontecendo atualmente em todo o mundo com as notícias relacionadas ao coronavírus. O simples fato de assistirmos dois jornais diferentes, lermos notícias de fontes diversas e até mesmo possuímos opiniões políticas divergentes são fatores que contribuem para uma mudança no teor das informações que lemos. Percebe-se, portanto, uma desigualdade na informação, o que aumenta a chance de lermos algo que promova a desinformação e até mesmo uma manipulação. Como demonstra a pesquisa feita pela Vox,¹ as maiores empresas de jornalismo possuem poder inclusive de mudar o resultado de uma eleição ao mudar o voto de alguns de seus clientes. Segundo a pesquisa tal poder aumenta em países com maior desigualdade social e em indivíduos com menor poder econômico e menor escolaridade.

Explicando a situação atual em termos simples, temos indivíduos com uma ideologia política voltada à direita que defende uma gradual redução do isolamento social

¹ Kennedy, Patrick e Prat, Andrea. Information Inequality. **VOXEU**, 25 de nov. de 2017. Disponível em: <<https://voxeu.org/article/information-inequality>>. Acesso em: 24 de jun. de 2020

e uma retomada econômica da sociedade, pois preocupam-se com os efeitos posteriores da pandemia, como falta de emprego, aumento da pobreza, entre vários outros fatores. Por outro lado, indivíduos com uma ideologia política mais voltada para a esquerda tendem a defender que o principal neste momento seria um verdadeiro “*lockdown*”, visando a diminuição no número de pessoas contaminadas, acreditando que tal medida implicaria na diminuição do número de mortes e uma retomada à normalidade de forma mais rápida. Como se pode ver, a maioria das opiniões vem de políticos e influenciadores que se utilizam de opiniões médicas, mas muitas vezes as mal interpretam para uma criação de pós verdades que coincidam com suas próprias convicções. De fato, estamos numa fase da doença que pode ser considerada preliminar, não há cura nem consenso de qual o melhor medicamento para se utilizar como tentativa de melhorar o quadro clínico dos pacientes infectados, na verdade este é mais um ponto de discordância na qual se buscam argumentos políticos e não médicos. Dessa forma, é preciso entender que algumas opiniões (médicas) são mais relevantes e confiáveis do que outras. Por se tratar de um novo vírus, cresce o número de teorias na tentativa de curá-lo, seja na área medica ou na sociedade como um todo, o que é normal, e, mais do que isso, necessário, já que se trata de uma das principais etapas do método científico. O maior problema, portanto, no que diz respeito às fake news é tentativa de tornar convicções, as quais servem mais à objetivos políticos que a assuntos relacionados à saúde, em verdades universais.

O aumento na criação e divulgação de notícias falsas, somado a uma maior produção de pós verdades tornou quase impossível a tarefa de diferenciarmos notícias verdadeiras de informações enganosas. No Brasil temos o Presidente da República defendendo a volta da normalidade com o relaxamento do distanciamento social, além do uso da hidroxicloroquina como remédio no tratamento de pessoas infectadas com o novo vírus, enquanto a oposição defende o contrário. Nos Estados Unidos a situação é similar no âmbito nacional, porém em Nova Iorque, uma das cidades mais afetada pelo vírus, o governador e o prefeito, diferentemente do presidente do país, acreditavam em um melhor resultado se seguissem práticas de quarentena, o que com o passar do tempo mostrou não ser tão eficaz como acreditavam os membros do poder executivo estadual, já que a maioria dos novos infectados hospitalizados em Nova Iorque estavam isolados em casa¹ (tal dado não comprova falhas nas práticas de quarentena, mas, de qualquer

• ¹ HIGGIN-DUNN, Noah and BREUNINGER, Kevin. Cuomo says it’s “shocking” most new coronavirus hospitalizations are people who had been staying home. **CNBC**, 6 de mai. de 2020.

forma, não é um dado que a suporte). Enquanto isso, países como China e Itália adotam medidas extremas de quarentena.

Em suma, em meio a todo o desespero proveniente da pandemia, opiniões políticas tiveram muitas vezes mais importância do que opiniões de especialistas, levando a decisões desinformadas e arbitrárias que podem ter custado inúmeras vidas. Até hoje não se sabe qual o melhor meio para curarmos o vírus e voltarmos à normalidade. Muitos dos eventos relatados acima não podem ser taxados ainda como ações corretas ou erradas e, provavelmente, demorará uma razoável quantidade de tempo até que tudo possa ser esclarecido. A questão é que se não mudarmos a forma de combate às fake news, estas se tornarão um problema cada vez maior, como já vem se mostrando neste tempo de crise. Informações falsas, em situações normais, já se provaram possíveis armas capazes de desequilibrar o jogo político, o sistema democrático e até mesmo matar. Se isso acontecia antes, a desinformação mata ainda mais em tempos de crise, quando são utilizadas a favor de agendas políticas e econômicas para que se possibilite a criação de um discurso que coloque tais agendas acima da vida de milhões de pessoas. Por outro lado, eu tenho esperança: nunca olhamos para os cientistas da forma com que olhamos hoje, nunca nos preocupamos tanto com a fonte de informações. Há uma disputa entre ciência e poder, mas a ciência está ganhando.

VII – CONCLUSÃO

Ao longo do tempo percebeu-se uma ascensão de outros modos de comunicação os quais logo superaram os meios tradicionais de receber informações. Com tal ascensão, naturalmente, obteve-se um aumento no número de fake news. Notícias começaram a ser redigidas com o intuito de manipular seus leitores e a necessidade de se eximir da responsabilidade de ter divulgado algo falso levou a criação de notícias em que se omitiam parte da verdade, tornando falsa sua interpretação, mas não a notícia em si.

O problema ganhou uma maior proporção, as empresas de tecnologia conseguiram argumentar de forma a tornar a maioria das leis vigentes ineficazes e por algum tempo a propagação de fake news se tornou um dos principais assuntos e preocupações da maioria. Em primeiro lugar cogitou-se uma intervenção do Estado. Se

Disponível em: <<https://www.cnn.com/2020/05/06/ny-gov-cuomo-says-its-shocking-most-new-coronavirus-hospitalizations-are-people-staying-home.html>>. acesso em: 24 de mai. de 2020

aplicar a lei não era mais uma solução, talvez entidades estatais devessem intervir de modo a auxiliar o cidadão a tomar a melhor escolha para si e para a coletividade em geral. Porém o medo de uma possível manipulação por parte do governo fez com que essa opção não se mostrasse com uma das preferidas. Assim, restou deixar que cada plataforma se autorregule. A partir daí surgiram duas vertentes: algumas plataformas optaram por estabelecer regras para que se evitasse a propagação de notícias falsas enquanto outras decidiram permanecer neutras deixando que o próprio usuário faça seu julgamento. Os dois caminhos, no entanto, se mostraram ineficazes de alcançar um resultado satisfatório, enquanto o primeiro apresentou regras confusas e de difícil aplicação, não conseguiu mostrar ao Estado o que estão fazendo e, principalmente, o que estão censurando, mesmo que seja dever do Estado saber o que empresas como o Facebook censuram, com a finalidade de evitar que tal censura não fique privada, enganando a sociedade a pensar que está tendo seus direitos respeitados quando não está. O segundo caminho, por sua vez, não se mostrou melhor que o primeiro ao facilitar que informações erradas e mal-intencionadas se propagassem de forma mais fácil atingindo e convencendo muitas pessoas, permitindo que certos grupos pudessem crescer quando em condições normais isso nunca aconteceria. E para isso bastou analisar alguns exemplos recentes.

O Facebook não tem uma política clara que diga quais publicações devem ou não ser retiradas do ar. Entretanto, é de suma importância que a rede social seja capaz de explicar sua decisão de tirar páginas e/ou perfis de circulação. Visto que, por mais que se trate de uma empresa privada, esta possui capacidade de influenciar na esfera pública.

Dessa forma, a intervenção por parte do Estado ou de grandes empresas vem se mostrando ineficaz e muitas vezes mais preocupadas com interesses individuais quando comparados aos interesses da sociedade como um todo e do bem estar geral, basta pensarmos na quantidade de pessoas que votaram no candidato republicano nas eleições americanas de 2016 ou a favor da saída do Reino Unido da União Europeia que basearam seu voto em anúncios do Facebook e, conseqüentemente, num possível resultado divergente caso não tivesse havido o vazamento de dados. Portanto, deixar que as pessoas se conscientizem, se organizem social e politicamente e façam suas escolhas, em busca do bem-estar geral, de acordo com seus próprios ideais parece, inicialmente, mais vantajoso que uma intervenção, seja ela pública ou privada.

Por outro lado, uma total neutralidade já se provou também ineficaz e, até mesmo, perigosa. Podendo se tornar uma facilitadora para que discurso contrários ao bem-estar

geral se propaguem. Portanto, a única alternativa restante, pelo menos até o momento, parece ser uma legislação rígida e estável, que não mude de acordo com a agenda de quem esteja no governo, mas que também não deixe que notícias falsas continuem propagando a desinformação sem nenhuma espécie de retaliação. É fundamental que se encontre uma solução que ao mesmo tempo que amenize os problemas das fake news, também respeite a constituição, seja viável econômica e tecnologicamente, além de preservar a liberdade de expressão.

Assim, fica ainda a necessidade de se continuar analisando como o *German Network Enforcement Act* evolui, seus resultados e consequências e, por fim, começar a pensar em uma lei inspirada na regulamentação alemã, mas com as modificações necessárias para que seja efetiva para a realidade brasileira.

REFERÊNCIAS

A Genocide Incited on Facebook, With Posts From Myanmar's Military. **The New York Times**, 15 de out. de 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/10/15/technology/myanmar-facebook-genocide.html>>. Acesso em: 5 de mai. de 2020

ARAGÃO, Érica. Facebook tira do ar cinco páginas de entidades ligadas à CUT no mesmo dia. **Central Única dos Trabalhadores**, São Paulo, 16 de out. de 2019. Disponível em: <<https://www.cut.org.br/noticias/facebook-tira-do-ar-cinco-paginas-de-entidades-ligadas-a-cut-no-mesmo-dia-65f3>>. Acesso em: 28 de mar. de 2020

CADWALLARD, Carole e GRAHAM-HARRISSON, Emma. Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach. **The Guardian**, 17 de mar. de 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>>. Acesso em: 19 de mar. de 2020.

Fake news e regulação / George Abboud, Nelson Nery Jr., Ricardo Campos, organização. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

GONÇALVES, Gêssica Brandino e RESENDE, Sarah Mota. Facebook retira rede de páginas e perfis do ar e atinge MBL. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 25 de jul. de 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/07/facebook-retira-rede-de-paginas-e-perfis-do-ar-e-atinge-mbl.shtml>>. Acesso em: 28 de mar. de 2020

HIGGIN-DUNN, Noah and BREUNINGER, Kevin. Cuomo says it's "shocking" most new coronavirus hospitalizations are people who had been staying home. **CNBC**, 6 de mai. de 2020. Disponível em: <<https://www.cnn.com/2020/05/06/ny-gov-cuomo-says-its-shocking-most-new-coronavirus-hospitalizations-are-people-staying-home.html>>. Acesso em: 24 de mai. de 2020

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar duas formas de pensar**; Tradução de Cássio de Arantes Leite; Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

Kennedy, Patrick e Prat, Andrea. Information Inequality. **VOXEU**, 25 de nov. de 2017. Disponível em: <<https://voxeu.org/article/information-inequality>>. Acesso em: 24 de jun. de 2020

MAZA, Carlos e LOWNDES, Coleman. Harassment is breaking Twitter's free speech experiment. **VOX**, 8 de nov. de 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wK0p27dqZs8&feature=share>. Acesso em: 22 de jun. de 2020

MCINTYRE, Lee C. Post-Truth; The MIT Press essential knowledges series; Cambridge, MA: MIT Press, 2018

MCNEILL, Lynne S. "My friend posted it and that's good enough for me!": Source Perception in Online Information Sharing; Journal of American Folklore; Board of Trustees of the University of Illinois, 2018.

Network Enforcement Act (Netzdurchsetzungsgesetz, NetzDG). **German Law Archive**, 1 de set. de 2017. Disponível em: <<https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=1245>>. Acesso em: 7 de mai. de 2020.

NetzDG Transparency Report, janeiro de 2019. Disponível em: <https://fbnewsroomde.files.wordpress.com/2019/01/facebook_netzdg_january_2019_english71.pdf>. Acesso em: 9 de jun. de 2020.

NetzDG Transparency Report, janeiro de 2020. Disponível em: <https://about.fb.com/wp-content/uploads/2020/01/facebook_netzdg_January_2020_english.pdf>. Acesso em: 9 de jun. de 2020.

NetzDG Transparency Report, julho de 2018. Disponível em: <https://fbnewsroomus.files.wordpress.com/2018/07/facebook_netzdg_july_2018_english-1.pdf>. Acesso em: 9 de jun. de 2020.

Quem são os rohingyas, povo muçulmano que a ONU diz ser alvo de limpeza étnica. **BBC**, 13 de set. de 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-41257869>>. Acesso em: 5 de mai. de 2020

Reading between the lines and the numbers: an analysis on the first NetzDG reports. **Internet Policy Review. Journal on Internet Regulation**, 12 de jun. de 2019. Disponível em: <<https://policyreview.info/articles/analysis/reading-between-lines-and-numbers-analysis-first-netzdg-reports>>. Acesso em: 7 de mai. de 2020.

REDAÇÃO LINK. Zuckerberg fala sobre escândalo: leia a postagem completa. **O Estado de São Paulo**. 21 de mar. de 2018. Disponível em: <<https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,zuckerberg-fala-sobre-escandalo-leia-a-postagem-completa,70002236729>>. Acesso em 22 de jun. de 2020

SÁ, Nelson de. Facebook opta por contra-ataque amplo e atua de forma mais indiscriminada. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 25 de jul. de 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/07/facebook-opta-por-contra-ataque-amplo-e-atua-de-forma-mais-indiscriminada.shtml>>. Acesso em: 28 de mar. de 2020

Samantha Bradshaw & Philip N. Howard. (2019) The Global Disinformation Disorder: 2019 Global Inventory of Organised Social Media Manipulation. Working Paper 2019.2. Oxford, UK: Project on Computational Propaganda

Shattock, Ethan. Fake news, free elections, and free expression [recurso eletrônico]: balancing fundamental rights in irish policy responses to disinformation online / Ethan Shattock. In: Publicum [recurso eletrônico], v. 5, n. 2, p. 201-231 2019.

STEWART, Emily. Watch AOC ask Mark Zuckerberg if she can run fake Facebook ads, too. **VOX**, 23 de out. de 2019. Disponível em: <<https://www.vox.com/policy-and-politics/2019/10/23/20929350/alexandria-ocasio-cortez-mark-zuckerberg-testimony-green-new-deal>>. Acesso em: 28 de mar. de 2020

SUSNTEIN et al. **Epistemic spillovers: Learning others' political views reduces the ability to assess and use their expertise in nonpolitical domains**; ScienceDirect, outubro de 2018. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0010027718302609>>. Acesso em 23 de jun. de 2020.

Terto, Caio Vinicius Fernandes. Fake news nas redes sociais virtuais [recurso eletrônico] : o desafio da justiça eleitoral brasileira na preservação da democracia / Caio Vinicius Fernandes Terto, Julio Cesar Martins Luz. In: Revista eleitoral [recurso eletrônico] / Tribunal Regional Eleitoral Rio Grande do Norte, v. 31, p. 55-66, jan./dez. 2017

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **NUDGE – Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness**; New York: Penguin Group, 2008, 2009.