

**EDUCAÇÃO, ENSINO E ESTUDOS DE DEFESA NO BRASIL: reflexões para a
integração com a sociedade***

**EDUCATION, TEACHING AND DEFENSE STUDIES IN BRAZIL: reflections for
integration with society**

Viviane Machado Caminha*

RESUMO: Documentos de alto nível do campo da Defesa – Política Nacional de Defesa (PND), Estratégia Nacional de Defesa (END) e Livro Branco de Defesa Nacional (LBDN) – sinalizaram, entre outros aspectos, para a necessidade de promover a participação cidadã, a Cultura de Defesa e a temática Defesa na Educação. Considerando tais premissas, este estudo preliminar apresentou, com base em análise documental, apontamentos centrais para perceber a articulação das categorias “Educação”, “Ensino” e “Defesa” no âmbito dos Estudos de Defesa no Brasil. A percepção da existência de hiatos significativos nessa interseção foi averiguada pela: i) análise da produção científica da área; ii) mensuração do capital intelectual de argumentação para o campo, ou seja, o reconhecimento da autoridade de fala no campo da Defesa; iii) nível de articulação dessas categorias em eventos acadêmicos promovidos pela Associação Brasileira de Estudos de Defesa (ABED); e ii) inserção da temática Defesa no sistema educacional nacional. Como conclusão foi constatado o desperdício de intelecto especializado em função da inexistência da carreira civil de Defesa do Ministério da Defesa, a existência de obstáculos ainda por superar no que diz respeito as relações civis-militares, a necessidade de incluir na temática “ensino de defesa” cenários mais abrangentes e menos restritos ao ensino militar e, por fim, possibilidades de inserção de questões pertinentes ao âmbito da Segurança e Defesa no sistema educacional nacional, a partir do eixo transversal “educação para cidadania” conforme ocorre no cenário internacional.

Palavras-Chave: Educação e ensino, Estudos de Defesa, Sociedade.

ABSTRACT: High-level documents in the field of Defense - National Defense Policy (PND), National Defense Strategy (END) and White Paper on National Defense (LBDN) - signaled, among other aspects, to the need to promote citizen participation, the Defense Culture and the Defense in Education theme. Considering these premises, this preliminary study presented, based on documentary analysis, central notes to perceive the articulation of the categories "Education", "Teaching" and "Defense" in the scope of Defense Studies in Brazil. The perception of the existence of significant gaps in this intersection was investigated by: i) analysis of the scientific production in the area; ii) measurement of the intellectual capital of argumentation for the field, that is, the recognition of the speech authority in the field of Defense; iii) level of articulation of these categories in academic events promoted by the Brazilian Association of Defense Studies (ABED); and ii) insertion of the Defense theme in

* O conteúdo deste artigo foi apresentado e discutido no III Encontro Regional dos Estudos de Defesa – ERABED/Centro Oeste, realizado na Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS, no período de 23 a 26 de setembro de 2019, e compôs um dos capítulos do livro “Defesa e Fronteiras: novos objetivos e perspectivas temáticas”. Belo Horizonte: Dialética, 2020. As informações expressas são de responsabilidade da autora, não refletindo o posicionamento da Escola Superior de Guerra, das Forças Armadas ou do Governo Federal.

* Doutora em História das Ciências, das Técnicas e Epistemologia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e Professora Adjunta na Escola Superior de Guerra (ESG), *campus* Brasília.

the national educational system. As a conclusion, it was verified the waste of specialized intellect due to the inexistence of the civil defense career of the Ministry of Defense, the existence of obstacles still to be overcome regarding civil-military relations, the need to include in the theme “defense education”. More comprehensive scenarios and less restricted to military education and, finally, possibilities of insertion of issues pertinent to the scope of Security and Defense in the national educational system, from the transversal axis “education for citizenship” as occurs in the international scenario.

Key words: Education and teaching, Defense Studies, Society.

INTRODUÇÃO

O primeiro passo ao trabalhar com as categorias “Educação” e “Ensino” na seara dos Estudos de Defesa diz respeito à avaliação da documentação de alto nível da área¹. A Política Nacional de Defesa, documento que estabeleceu o conjunto de medidas e ações do Estado para o campo da Defesa, destacou em seu oitavo objetivo a necessidade de “ampliar o envolvimento da sociedade brasileira nos assuntos de Defesa Nacional” (PND, 2016: 13). Nesse sentido, sinalizou que o aumento da percepção sobre a relevância do tema guardava relação com a participação cidadã, estabelecida como ponto crucial na promoção do que denominou uma “sólida cultura de defesa” (Idem).

Outros documentos como a Estratégia Nacional de Defesa (END, 2016) e o Livro Branco de Defesa Nacional (LBDN, 2016) trouxeram apontamentos sobre a necessidade de iniciativas para promoção do ensino e educação de defesa. Na END, por exemplo, em consonância com o oitavo objetivo da PND acima mencionado, apareceu como ponto estratégico a “promoção da temática de defesa na educação” (END, 2016: 42). Segundo a documentação indicou a efetivação desse projeto está atrelada ao desenvolvimento de cinco eixos de ação:

AED-75 Buscar a inserção da temática de defesa no sistema de educação nacional.

AED-76 Realizar, promover e incentivar atividades de ensino relacionadas aos temas de Defesa Nacional.

AED-77 Contribuir para a ampliação de programas de apoio à pesquisa científica e tecnológica relacionados aos temas de Defesa Nacional.

AED-78 Apoiar as iniciativas no sentido de reconhecer o tema defesa como subárea de conhecimento junto às agências de fomento de pós-graduação.

AED-79 Consolidar a Escola Superior de Guerra como uma instituição nacional acadêmica, nos campos do ensino, da pesquisa e da formação de recursos humanos sobre pensamento de defesa, bem como o Instituto Pandiá Calógeras como instituição

¹ Embora muitas vezes se verifique o uso como sinônimo das categorias “Ensino” e “Educação”, estas ensejam diferenças basilares. Dentre elas, se destaca o fato de que “Ensino” se relaciona a conteúdos e conhecimentos mobilizados, ao passo que “Educação” remete, além de aprendizagens curriculares, valores e atitudes na formação total do indivíduo. Nesse sentido, “vai além do ensinar, envolve a provisão de possibilidades de autoconhecimento e valores éticos” (MARQUES; OLIVEIRA, 2016: 190).

de estudos de Defesa, dedicada à promoção da participação acadêmica e social (END, 2016: 42-43).

Já o LBDN trouxe informações sobre a “educação no âmbito da defesa”, considerada sob dois aspectos, a saber: educação militar e educação de defesa (LBDN, 2016: 52). O primeiro aspecto está atrelado ao processo de transmissão de valores e da cultura militar, a partir das estruturas e sistemas educacionais das Forças Armadas. Ao passo em que o segundo, a educação de defesa, está ligado as:

Ações desenvolvidas para difundir, aprofundar e promover debates sobre temas relacionados à defesa no âmbito da sociedade brasileira. Possui abrangência nacional, atuando sobre todo o sistema educativo. Busca sensibilizar a sociedade, por intermédio do segmento estudantil, a discutir a questão da Defesa. Faz parte da formação da cidadania. Participam da educação de Defesa, militares e civis, tanto docentes como discentes (LBND, 2016: 53).

Da leitura desses documentos, nota-se, portanto, que há intenção por parte do Estado, seja pela promoção de uma “cultura de defesa”, pelo emprego de eixos de ação/estratégia, ou ainda pelo espaço dedicado a educação no âmbito da Defesa, em fomentar atividades que coloquem a temática Defesa em pauta, principalmente, por intermédio do ensino².

Nesse sentido, em 2017, foi aprovado parecer do Conselho Nacional de Educação, do Ministério da Educação, sobre a inserção da Defesa no rol das ciências estudadas no Brasil. O documento formalizou a necessidade de considerar “Defesa” área do conhecimento na formação de especialistas civis, coadunando com a proposição da Estratégia Nacional de Defesa (END). Assim, se estabeleceu a ampliação do grau de interdisciplinaridade, ao mesmo tempo em que consolidou um espaço de formação e pesquisa, capaz de alargar a mobilização intelectual, bem como seus resultados.

A abertura de espaço acadêmico à reflexão crítica sobre Defesa com o estabelecimento de pós-graduações, linhas e grupos de pesquisa, criação de disciplinas específicas,

² O conceito “Cultura de defesa” aparece com bastante imprecisão, não havendo menção de seu significado nem mesmo no Glossário ao final da documentação.

principalmente, em cursos de Relações Internacionais e Ciência Política, o estabelecimento de cursos, eventos, associações e atividades de extensão e lançamento de programas como o Pró-Defesa (2005) e mais recentemente o Programa de Cooperação Acadêmica em Defesa Nacional – PROCAD (2019), apareceram como iniciativas significativas no que diz respeito à promoção, difusão e incentivo da temática no âmbito educacional.

Tecidas estas sucintas considerações introdutórias, entretanto, há que se apontar para a existência de hiatos que envolvem a questão do ensino e da educação no âmbito da Defesa. Considerando esse apontamento, cumpre destacar que o desenvolvimento deste estudo se deu a partir da abordagem de quatro pontos centrais como: 1. análise da produção científica; 2. percepção e mensuração do capital intelectual de argumentação na área; 3. articulação das categorias “Educação”, “Ensino” e “Defesa” em eventos acadêmicos; e 4. inserção da temática Defesa no sistema educacional nacional.

2. EDUCAÇÃO, ENSINO E DEFESA NO BRASIL: PONTOS PARA REFLEXÃO

Para avaliar a interseção dessas categorias foram levantados alguns pontos para reflexão. O primeiro diz respeito a análise do montante de produção científica de pesquisa, materializada em dissertações e teses na temática Defesa. Em busca realizada, considerando o segundo semestre de 2019, no Catálogo de Teses e Dissertações da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), tendo como delimitação temporal o período de 2014 a 2018 e utilizando o termo indutor “Defesa Nacional”, foi constatado um total de 321 resultados. Destes, 217 títulos oferecem contribuição direta para a área, estando distribuídos da seguinte forma³:

³ Não foram contabilizados os títulos de trabalhos que possuíam o mesmo recorte temporal estabelecido como filtro na pesquisa do termo indutor, mas que foram finalizados em ano diferente. Dessa forma, para o ano de 2014 não contaram 9 trabalhos; 2015 (9); 2016 (6), 2017 (2) e 2018 (1).

Gráfico 1 – Distribuição anual do quantitativo de Teses e Dissertações



Fonte: Catálogo de Teses e Dissertações – CAPES, 2019. Elaboração da autora.

Tabela 1 – Distribuição por área do conhecimento do quantitativo de Teses e Dissertações

ÁREA DO CONHECIMENTO	
Ciências Militares	53
Estudos Estratégicos da Defesa e da Segurança	32
Relações Internacionais	26
Direito	11
Direito Constitucional	2
Geografia	9
Geografia Humana	3
Ciência Política	20
Ciências Sociais	2
Estudos Estratégicos Internacionais	5
Economia	6

Economia Política Internacional	2
Serviço Social	1
Desenvolvimento Sustentável	3
Desenvolvimento Regional	3
Desenvolvimento Regional da Amazônia	1
Engenharia de Defesa	4
Políticas Públicas	5
Administração	4
História	10
História Comparada	9
História Social	2
Integração Contemporânea da América Latina	2
Biotecnologia	1
Comunicação	1
Engenharia e Gestão do Conhecimento	1
Ciências Econômica	1
Sociologia	1
Integração da América Latina	1
Ciência Jurídica	1
Educação	1
Saúde Pública	1

Fonte: Catálogo de Teses e Dissertações – CAPES, 2019. Elaboração da autora.

A análise dos dados revelou que dentre alguns dos temas, do total de pesquisas em nível de mestrado ou doutorado, estiveram a organização, atuação e integração das Forças Armadas, os setores cibernético e nuclear, Atlântico Sul, Indústria e Economia de Defesa, Operações de Paz, Inteligência, Terrorismo, Políticas de Defesa, Política Externa e Defesa, Geopolítica, Antártica, Diplomacia de Defesa, Programas Sociais de Defesa, Liderança Regional, Estudos

Estratégicos, Conselho de Defesa Sul Americano, Trânsito de ilícitos e crime organizado, Cooperação Internacional em Defesa, UNASUL e Segurança na América do Sul.

Tal fato, sem dúvida sinalizou para o crescimento e visibilidade assumido pelos Estudos de Defesa, revelando um enorme manancial de conhecimento que incluiu pesquisas com temas desde “A construção do processo decisório de alocação orçamentária para operações de paz do Ministério da Defesa” até “Os símbolos e rituais da brigada de infantaria paraquedista: influências, permanências e rupturas”. No entanto, esse dado também apontou para a necessidade de refletir sobre o destino daqueles que se especializaram na área, tendo em vista ainda a impossibilidade de ingresso na carreira civil de Defesa.

Em entrevista concedida em 2017, o então Ministro da Defesa (MD), Raul Jungmann (2016-2018) destacou que a composição da força de trabalho civil do Ministério era basicamente de servidores cedidos de outros órgãos e cargos comissionados. Nesse sentido, a carreira de Defesa Nacional, composta inicialmente por 300 cargos de Analista de Defesa Nacional, providos gradualmente por concurso público, representaria significativo ganho para o desenvolvimento das atividades institucionais, na medida em que engendraria a formulação de políticas e programas na área.

No entanto, do período da entrevista aos nossos dias, não se verificou grandes mudanças na composição do MD, que conta atualmente com 1713 servidores, divididos entre 919 militares e 794 civis (servidores, estagiários e terceirizados), considerando apenas a administração central e excetuando os servidores alocados no Centro Gestor e Operacional do Sistema de Proteção da Amazônia - CENSIPAM, Escola Superior de Guerra - ESG e Hospital das Forças Armadas - HFA, áreas subordinadas ao Ministério⁴.

A inexistência da carreira civil do MD apareceu, sem dúvida, como uma das falhas na condução da política de Defesa no Brasil, dificultando o fomento para a formação de uma cultura democrática de Defesa (WINAND; SAINT-PIERRE, 2010). Além disso, mesmo com a criação do Ministério da Defesa (1999) tendo inaugurado uma nova era das relações civis-

⁴ Dados referentes ao segundo semestre de 2019.

militares no país, a baixa presença de civis em sua composição pode ser vista como fator de contribuição para o desinteresse da sociedade pela temática. Uma vez que, o “debate nacional apenas limitou-se a convidar alguns expertos, escolhidos pelos próprios militares ou com sua anuência, para proferir conferências intramuros” (WINAND; SAINT-PIERRE, 2010: 05).

Esse apontamento está intrinsecamente relacionado ao segundo ponto levantado nesse estudo: a percepção e mensuração do capital intelectual para argumentação na área. Ou seja, a percepção de quem seriam os indivíduos que, de fato, teriam propriedade para falar dos temas oriundos do campo da Defesa. Nesse sentido, a experiência da Escola Superior de Guerra (ESG) forneceu alguns elementos interessantes para análise. Cabe destacar que a atuação da ESG se constitui em eixo de ação estratégica, previsto na END (2016), cabendo a esta a consolidação como “instituição nacional acadêmica, nos campos do ensino, da pesquisa e da formação de recursos humanos sobre pensamento de defesa” (END, 2016: 43).

Ofertando cursos na área da Defesa para o público civil e militar, foi criado, por demanda ministerial em Brasília (2017), o Curso de Altos Estudos em Defesa (CAED). Sua intenção era projetar o conceito de Defesa na administração pública federal, por meio da formação de assessores de alto nível. Essa pós-graduação *lato sensu* tem duração de 42 semanas com carga horária total de 657 horas/aula. A estrutura curricular do ano de 2019 esteve distribuída em 400h de atividades de estudo, sendo composta por 9 disciplinas, a saber: Introdução aos Estudos de Defesa, Humanidades, Evolução Política do Estado Brasileiro, Relações Internacionais, Geopolítica, Defesa Nacional, Aquisições de Defesa Nacional, Pensamento Estratégico e Metodologia do Trabalho Científico; 20h de Temas da Atualidade; 217h de Atividades Complementares e Viagens de Estudo (Trabalhos de Campo) e 20h de Atividades Administrativas. A turma formada em 2019 atendeu a 77 discentes distribuídos da seguinte forma: 42 militares provenientes das três forças, 32 civis e 3 estrangeiros de nações amigas - Argentina, Peru e Venezuela.

Visando a constante melhoria da qualidade dos processos de ensino-aprendizagem, ao final de cada disciplina ofertada no CAED, os discentes são convidados a responder pesquisa sobre avaliação do conteúdo ministrado. Estas avaliações mensuraram o desempenho dos

professores “da casa” e de professores convidados externos (palestrantes). Ao término do período de realização da avaliação, esta foi transformada em relatório, permitindo o conhecimento dos pontos que poderiam e/ou deveriam ser trabalhados com mais ou menos ênfase para o aperfeiçoamento da disciplina.

O relatório da disciplina “Evolução Política do Estado Brasileiro (EPB)” se constituiu em apontamento sobre a questão proposta para reflexão acima mencionada. Com o objetivo de analisar a influência da trajetória do Estado brasileiro na formulação de políticas e estratégias em torno dos conceitos de identidade e Defesa em perspectiva histórica, a avaliação geral da disciplina foi concluída com 75% dos discentes considerando-a excelente e 25% muito bom. A mesma foi fundamentada a partir de quatro unidades de estudos, a saber: 1. Formação do Brasil à Luz da Historiografia, 2. Império, Invenção da Nação e suas Tradições, 3. A Historicidade da Relação Estado e Defesa Nacional e 4. Forças Armadas, Sociedade e Defesa na Contemporaneidade que foram avaliadas conforme tabela abaixo:

Tabela 2 – Relatório EPB CAED 2019.

UNIDADES DE ESTUDO		Excelente	Muito Bom	Bom	Regular	Ruim
ET 2.1	Formação do Brasil à Luz da Historiografia (12h/a)	80%	15%	5%		
ET 2.2	Império, Invenção da Nação e suas Tradições (8h/a)	77%	20%	3%		
ET 2.3	A Historicidade da Relação Estado e Defesa Nacional (8h/a)	74%	23%	3%		
ET 2.4	Forças Armadas, Sociedade e Defesa na Contemporaneidade (8h/a)	67%	28%	5%		

Fonte: Relatório EPB CAED 2019. Elaboração da Coordenação Pedagógica

A terceira unidade de estudo, “A historicidade da relação Estado e Defesa Nacional”, contou, em uma das aulas, com participação de professor convidado externo (palestrante),

incumbido de abordar o tema “20 anos de Ministério da Defesa no Brasil: perspectivas e desafios”. Para ministrar essa aula foi convidado docente da Universidade de Brasília (UnB) com estudos voltados, entre outros aspectos, para teoria de relações internacionais, processo decisório em política externa e segurança e defesa. Sua apresentação foi iniciada com a informação de que trazia para aquela explanação considerações e dados apresentados quando de sua participação em evento internacional - *International Studies Association (ISA)*, São Francisco - Califórnia, em 2018.

Apoiado em literatura especializada, o docente conduziu a aula abordando os seguintes pontos: as principais funções de um Ministério da Defesa, o processo orçamentário, sobretudo, o orçamento de defesa com pessoal e para investimento nas forças, estudos comparativos sobre o tamanho do contingente militar ativo em países como Brasil, França, Reino Unido e Itália, a comparação da composição do MD na França, Inglaterra, Estados Unidos e Brasil, a forma como se estabeleceu a racionalização da defesa nesses países, o controle civil e a realidade de desvio de função da missão das Forças Armadas no Brasil. Da avaliação feita pelos discentes, o conteúdo trazido pelo professor externo obteve o seguinte resultado:

Tabela 3 - Relatório EPB CAED 2019.

EIXO TEMÁTICO III: A Historicidade da Relação Estado e Defesa Nacional						
DOCENTE		Excelente	Muito Bom	Bom	Regular	Ruim
Aula 6	Professor ESG	82%	15%	3%		
Aula 7	Professor ESG	82%	13%	5%		
Aula 8	Professor Externo	15%	15%	24%	41%	5%

Fonte: Relatório EPB CAED 2019. Elaboração da Coordenação Pedagógica.

Conforme foi possível perceber, 46% dos discentes que responderam a avaliação da disciplina, no que diz respeito ao conteúdo da aula ministrada pelo professor externo, a consideraram regular ou ruim. Abaixo foram colocados alguns comentários tecidos pelos discentes:

1. A palestra fugiu ao tema proposto. Para se falar do MD, nada mais coerente e apropriado do que se chamar alguém do próprio MD, que tenha domínio de conhecimentos sobre o momento e as circunstâncias políticas de quando o MD foi criado, disputas e diferenças de opiniões que dominaram a narrativa à época, etc. Na história do MD, pode-se falar das consequências das correntes de pensamento que dominaram a condução do Ministério ao longo dos governos que dirigiram o País no período, dos projetos nos quais o MD está envolvido, das contribuições e interações internacionais do MD, etc. Enfim, o palestrante entrou por uma área que pareceu não ter todo domínio e acabou se defrontando com especialistas no assunto sentados na plateia, qual seja, orçamento. Aplicou a maior parte de seu tempo enfocando este tema e não abordou tantos outros que fariam muito mais sentido face ao título da palestra: 20 Anos do Ministério da Defesa no Brasil: Perspectivas e Desafios. Ninguém melhor do que alguém que está dentro do MD para falar do que se está pensando para os próximos anos, talvez o próprio ministro.
2. Rever alguns palestrantes. Devem colocar slides com dados mais atualizados na apresentação.
3. A comparação entre países profundamente diferentes em termos geopolíticos, econômicos, culturais e militares (Brasil, França e Itália) não foi devidamente cuidadosa e levou a diversos questionamentos por parte dos alunos. A visão de "militarização" do MD também não foi bem aceita pelos alunos, por parecer ter um viés mais político que técnico.
4. O professor, apesar de conhecer o assunto, passou a impressão de estar desatualizado da realidade do MD.
5. A condução do professor não acompanhou a expectativa sobre o assunto. Sugere-se que essa palestra seja proferida pelo Ministro da Defesa, como tratado anteriormente.
6. Sugiro trocar a palestra do professor por alguém de dentro do MD. Assim poderíamos ter uma melhor visão do que foi apresentado (Relatório EPB, CAED, 2019).

Da análise dos comentários dos discentes depreendeu-se de início o questionamento sobre o lugar de fala do professor, ou seja, a percepção do capital intelectual para argumentação na área. Embora este possuísse todas as credenciais de qualificação, apontamentos feitos por membros da turma destacaram que o tema em questão deveria ser apresentado por alguém de dentro do MD ou mesmo pelo próprio Ministro da Defesa, este sim revestido de autoridade e conhecimento suficientes na área.

Outro ponto perceptível foi o da confrontação dos dados trazidos pelo professor com a *expertise* dos “especialistas no assunto”. Pelo fato de alguns discentes ocuparem cargos no MD, entenderam que teriam conhecimento superior, sobretudo no que se referiu a questão orçamentária e de pessoal, em relação aos dados apresentados pelo professor. Essa percepção ignorou por completo o fato de que exatamente por fazerem parte da instituição, o discurso,

bem como a forma de pensar e agir reverberam envolvimento afetivo, desembocando em visões e preleções de cunho institucional, com pouca ou nenhuma perspectiva crítico-reflexiva. Para o caso dos discentes militares, o processo de internalização dos valores das forças, ao longo de todo o processo formativo, se configurou em fator de reforço desse entendimento. Ou seja, ser militar pressupõe, nesse caso, necessariamente conhecer as questões que envolvem o campo da Defesa.

Um terceiro e último ponto a se ressaltar da análise dos comentários da avaliação discente em questão, foi a ênfase dada pelo professor externo a chamada “militarização do MD”. Para os discentes a afirmação do quantitativo elevado de militares no MD se traduziu em uma perspectiva política e não técnica. Esse apontamento permitiu refletir sobre a visão que, em alguma medida, a caserna guarda do mundo civil, além de evidenciar que constatações dessa natureza invariavelmente são compreendidas como provocação ou agressão. Por fim, é necessário registrar que para justificar a superioridade numérica de militares atuando no MD, é comum que se sinalize que ocorre em função da carência de servidores civis qualificados, o que poderia ser resolvida a partir da vontade política em efetivar a carreira civil de Defesa na instituição.

Como terceiro ponto desse estudo foi colocada a questão da inserção das categorias “Ensino”, “Educação” e “Defesa” em apresentações e discussões dos encontros nacionais promovidos pela Associação Brasileira de Estudos de Defesa (ABED). O levantamento do conteúdo dos Encontros Nacionais revelou que no primeiro Encontro Nacional da ABED (I ENABED), 2007, na Universidade Federal de São Carlos, não houve nenhuma referência a trabalhos versando sobre a temática ensino ou educação associados à Defesa. O II ENABED, 2008, em Niterói - Rio de Janeiro, contou com uma mesa redonda intitulada “Educação, Ciência e Tecnologia: a Cooperação Civil-Militar”, composta apenas por militares com cargos de direção nas escolas militares, a saber: C. Alte. Walter Carrara Loureiro (Diretor da EGN); Gen. Brig. Sergio Westphalen Etchegoyen (Comandante da ECEME) e Brig. Lucio Alves Angelo (Comandante da ECEMAR). Nesta ocasião, foram debatidos:

Projetos conjuntos de pesquisa conduzidos por civis e militares que possibilitem a produção de pesquisas científicas e tecnológicas, assim como a formação de recursos

humanos pós-graduados em defesa nacional e segurança internacional que possam contribuir para desenvolver e consolidar o pensamento estratégico brasileiro (Anais II ERABED, 2008: 10).

Em 2009, o III ENABED, realizado em Londrina – Paraná, contou com uma mesa redonda denominada “Estudos Estratégicos como campo de ensino e de pesquisa”, que teve como participantes os professores civis Eduardo Siqueira Brick (UFF), Eurico de Lima Figueiredo (UFF/ABED) e Luiz Pedone (UFF). Porém, não se encontrou nos anais desse evento qualquer menção aos objetivos das discussões da mesa. Já em Brasília, no ano de 2010, o IV ENABED trouxe a seção temática “Educação e Formação Militar”, composta por 12 trabalhos com reflexões sobre fundamentos pedagógicos, questões doutrinárias e o ambiente educacional na formação de quadros, habilitações e serviços das forças armadas no Brasil e países sul americanos.

Em Fortaleza, no ano de 2011, o V ENABED trouxe dois simpósios temáticos: “Educação e Formação Militar”, com 8 trabalhos dentro da mesma proposta do ano anterior e, “Educação, Doutrina Militar e Regimes Políticos”, também com 8 trabalhos que versaram sobre os processos de formação militar em sociedades contemporâneas para o desenvolvimento de valores democráticos no âmbito das Forças Armadas. O VI ENABED, 2012, realizado em São Paulo, não trouxe nomenclatura para os simpósios temáticos, mas a análise do conteúdo dos anais do evento apontou para a existência de pesquisas sobre os desafios para o ensino militar, considerando o pensamento brasileiro em Defesa.

Em 2013, foi realizado em Belém, o VII ENABED, que, entre outros simpósios temáticos, trouxe um intitulado “Estudos de Defesa e Sociedade”, mas, não contou com nenhum trabalho na temática educação ou ensino de defesa. O VIII ENABED, ocorrido em Brasília, 2014, contou com o simpósio temático “Educação e Profissão Militar: debates e perspectivas”, onde foram apresentados 10 trabalhos, sendo apenas 2 relacionados à formação/profissionalização militar. No ano de 2016, o IX ENABED, teve uma área temática mais abrangente, voltada para “Ensino, Formação Profissional e Pesquisa em Defesa”, composta por 8 trabalhos que esboçaram a relação Ensino e Defesa através do ensino militar com um total de 22 trabalhos inscritos, sendo que em 4 deles havia mais de um autor inscrito e,

por isso, os nomes apareceram mais de uma vez no índice. Por fim, o X ENABED, realizado em São Paulo, 2018, repetiu a área temática “Ensino, Formação Profissional e Pesquisa em Defesa”, dessa vez, com 16 trabalhos, onde apenas 3 deles se destinaram a reflexão sobre a relação Ensino e Defesa.

Da análise dos anais dos Encontros Nacionais da ABED, se percebeu um esforço no sentido de inserir a temática do ensino/educação de defesa, a partir de iniciativas como palestras em mesas redondas e apresentação de trabalhos em simpósios ou áreas temáticas. Entretanto, ficou evidente que esse tema ainda é percebido, predominantemente, na esfera do ensino militar, principalmente no que se refere a doutrina, formação de quadros e profissionalização. A constatação dessa percepção reduz em muito as possibilidades de análise provenientes do campo do ensino e da educação voltados para o campo da Defesa.

Na proposição de um cenário mais abrangente e que objetiva compreender a relação entre as categorias “Ensino”, “Educação” e “Defesa”, pesquisas baseadas, por exemplo, na análise curricular de pós-graduações *stricto sensu* brasileiras, que têm Defesa como área de concentração ou linha de pesquisa, podem contribuir para o entendimento, a partir de um diagnóstico raio-x, do que se ensina e forma nessa área em perspectiva comparada. Também, tem potencial o desenvolvimento de investigações sobre as possibilidades e modalidades de inserção da temática Defesa no sistema educacional nacional, contribuindo diretamente para a “promoção da temática de defesa na educação”, conforme postulou a Estratégia Nacional de Defesa (2016: 43). Ou ainda, a elaboração de estudos sobre os mecanismos para o envolvimento da sociedade em assuntos ligados à Defesa, em consonância com o oitavo objetivo da política Nacional de Defesa, figura como ações com potencial de impacto na formulação de políticas e programas para a área.

Por fim, o quarto e último ponto a ser destacado como contribuição aos Estudos de Defesa, no que diz respeito a educação de defesa, guardou relação direta com uma das possibilidades de pesquisa acima mencionadas, a saber: a investigação sobre as modalidades de inserção da temática Defesa no sistema educacional nacional, eixo estratégico previsto na END (2016) conforme já mencionado. Para tanto, a experiência internacional, considerando a

realidade histórica de formação e desenvolvimento de cada Nação, fornece significativos indicativos de ação.

Carecemos da formulação de uma política educativa para o conhecimento de questões atreladas à Defesa e Segurança, tal qual existe, por exemplo, em países como Portugal, Espanha, França e Reino Unido. Nestes, invariavelmente a Educação para Segurança e Defesa está alicerçada no âmbito da Educação para a Cidadania, integrando os alunos à vida cívica e desenvolvendo valores éticos e morais da sociedade em que vivem.

A inserção curricular em eixo transversal dos pressupostos da “Educação para a Cidadania” apareceu, nesses países, complementada por disciplinas como Cultura cívica, História, Filosofia, Geografia e Estudos Sociais, definindo-a como “presente em todo ato educativo que consubstancia mesmo toda a essência da educação, e nesse sentido, ela é igualmente uma disciplina que visa desenvolver a dimensão ética e moral do Homem” (DUARTE, 2013: 1).

Em Portugal, foi planejado em 2012 documento orientador da Educação para a Cidadania, com foco na área temática Educação para a Segurança, a Defesa e a Paz, intitulado Referencial de Educação para a Segurança, a Defesa e a Paz. Esse documento resultou da cooperação do Ministério da Educação e Ciência (MEC) e Ministério da Defesa Nacional (MDN) estando direcionado para a Educação Pré-Escolar e os Ensinos Básico e Secundário⁵. Dentre seus objetivos se destacaram:

Evidenciar o contributo específico dos órgãos e estruturas de defesa para a afirmação e preservação dos direitos e liberdades civis, bem como a natureza e as finalidades da sua atividade em tempo de paz, e ainda contribuir para a defesa da identidade nacional e para o reforço da matriz histórica de Portugal, nomeadamente como forma de consciencializar a importância do património cultural, no quadro da tradição universal de interdependência, solidariedade e paz entre os povos do Mundo. Realçam-se ainda a dimensão preventiva e a dimensão dissuasiva das modernas e ampliadas concepções de segurança (Referencial de Educação para a Segurança, a Defesa e a Paz, 2012: 9).

⁵ O sistema de educação em Portugal é dividido em 3 ciclos: Educação Pré-Escolar, *Infantário*, 3 meses - 5 anos, *Ensino Básico*, obrigatório para faixa etária de 6 – 15 anos, equivale ao Ensino Fundamental I e II Brasileiro e *Ensino Secundário*, 16 – 18 anos, equivalente ao nosso Ensino Médio.

Tais objetivos visaram alavancar a juventude no sentido de elevar o nível de conhecimento, desenvolver capacidades e promover valores e comportamentos essenciais para a prática da cidadania ativa no que envolve as temáticas de segurança, defesa e paz. Para tanto, a partir do grande tema transversal “Segurança, Defesa e Paz – Um Projeto de Todos e para Todos”, foram desenvolvidos quatro temas, a saber: “A Segurança, a Defesa e a Paz”, “O Contexto Internacional e o Quadro Nacional – A Mundialização e a Interdependência”, “A Identidade Nacional e o Quadro Internacional da Segurança, da Defesa e da Paz” e “As Forças Armadas e as Forças e Serviços de Segurança – O Quadro Institucional, Organização e Missões”. Por sua vez, estes temas se desdobravam em subtemas que foram aplicados desde a fase Pré-escolar ao final do Ensino Secundário, conforme tabela abaixo:

Tabela 4 – Subtemas do grande tema transversal Segurança, Defesa e Paz – Um Projeto de Todos e para Todos”.

TEMA	NÍVEL DO SISTEMA DE EDUCACIONAL
Segurança, Defesa e Paz – Um Projeto de Todos e para Todos	Todos os níveis do sistema de educação português
SUBTEMAS	NÍVEL DO SISTEMA DE EDUCACIONAL
Direitos Humanos: fundamentos e regime de proteção e promoção mundial	3º ciclo do Ensino Básico e Ensino Secundário
A Segurança e a Paz no quadro internacional	3º ciclo do Ensino Básico e Ensino Secundário
O “Conceito Estratégico de Defesa Nacional” no quadro constitucional de Portugal	3º ciclo do Ensino Básico e Ensino Secundário
O contexto global da segurança, da defesa e da paz	2º ciclo do Ensino Básico e Ensino Secundário

A interdependência e a mundialização: riscos, perigos e ameaças	2º ciclo do Ensino Básico e Ensino Secundário
A prevenção como estratégia para a promoção da paz	3º ciclo do Ensino Básico e Ensino Secundário
A identidade de Portugal e os seus fundamentos	Todos os níveis do sistema de educação português
Portugal no sistema internacional e a construção da paz	2º ciclo do Ensino Básico e Ensino Secundário
As Forças Armadas	Todos os níveis exceto 2º ciclo do Ensino Básico
As Forças de Segurança	Exceto 2º ciclo do Ensino Básico
Os Serviços de Segurança	3º ciclo do Ensino Básico e Ensino Secundário

Fonte: Referencial para a Segurança, a Defesa e a Paz, 2014. Elaboração da autora.

No caso espanhol, a Educação para a Cidadania esteve associada, desde 2005, ao desenvolvimento de uma Cultura de Paz. A legislação que abriu caminho para essa linha de ação definiu como prioridade a promoção em todos:

Os ciclos do ensino espanhol atividades que se conformem com os valores de uma cultura de paz e promover a inclusão, com conteúdo curricular, de programas e de iniciativas para a educação para a paz à escala local e nacional (Ibidem, p. 2).

Resultado da parceria estabelecida entre a Associação de Diplomados em Altos Estudos da Defesa Nacional, Ministério da Defesa e Ministério da Educação, Cultura e Desporto, o programa de “Educação para a Cidadania, a Defesa, Compromisso Cívico e Solidário ao serviço da Paz” abrangeu o público do ensino primário e secundário e estabeleceu a defesa como um

dos valores relacionados à prática cidadã⁶. Conforme se progredia no ensino eram aprofundados os níveis de conhecimento. A faixa etária dos 10 - 12 anos, que reunia alunos do terceiro e último ciclo da educação primária, trabalhou com o tema “Cidadania e Direitos Humanos”, tendo como objetivos centrais “a educação para a paz e os direitos humanos e a compreensão do papel das Forças Armadas e das Forças Armadas de Espanha na promoção da segurança e da paz” (Idem).

A educação secundária obrigatória teve foco, nos três primeiros cursos, no subtema “Um Compromisso com a Paz” e envolveu o conhecimento de organismos internacionais, direito de guerra, política externa e de defesa, com descrição das missões militares no âmbito dos critérios da legalidade internacional. E, no quarto e último curso, as Ciências Sociais aprofundavam a educação para a segurança e a paz no campo da política e filosofia com o tema “Ética de Resolução de Conflitos”, relacionando a cultura da paz com à cultura da defesa. Por fim, no bacharelato, nível não obrigatório da educação secundária, houve um reforço do trabalho realizado nos anos anteriores, se levantando questões entre ação política, segurança e paz. Temas como origem e legitimidade do Estado, conflitualidade, defesa como ética e valor, conexões entre defesa e paz e impactos da globalização em termos de segurança e paz foram desenvolvidos complementando a formação do educando.

Na França, Cultura de Defesa e Segurança Nacional também foram entendidas como conhecimentos que os alunos deveriam adquirir ao longo da formação escolar⁷. A Educação em Segurança Nacional abrangeu o Ensino da Defesa, que teve por objetivo a preparação dos jovens para atuar como cidadãos ativos no desenvolvimento nacional, compreendendo questões que envolvessem segurança e defesa e preparando indivíduos para que estivessem disponíveis para atuação se necessário, fortalecendo seu papel de cidadãos por meio de um discurso

⁶ O ensino na Espanha é dividido da seguinte forma: Ciclo 1 - Educação Primária (3 subciclos), Ciclo 2 - Educação Secundária Obrigatória (4 cursos distintos) e Ciclo 3 – Educação Secundária Não Obrigatória (Bacharelato).

⁷ O ensino francês está dividido em 3 ciclos, a saber: *École* (Escola), 3 - 10 anos, subdividida em *École Maternelle* (Escola Maternal) e *École Elementar* (Escola Elementar); *College* (Colégio), 11 – 14 anos, subdividido em 4 sessões; *Lycée* (Liceu), 15 – 18 anos, com o curso terminal abarcando a faixa dos 15 e 16 anos e o Bacharelato, para aqueles que desejam fazer um curso profissional mais avançando e prosseguir nos estudos.

evocativo da memória e do patrimônio nacional, respaldado por materiais didáticos diversificados em plataforma física e digital.

Dentre as questões que envolvem a consolidação da Educação para Segurança Nacional estavam “a defesa militar; a defesa global; os novos riscos e novas ameaças; o progresso da defesa europeia; a segurança nacional” (Ibidem, p. 4). No primeiro ciclo, *École*, o ensino da defesa esteve centrado no reconhecimento e histórico dos símbolos nacionais e no processo de construção da Nação. No *College*, segundo ciclo, disciplinas como História, Geografia e Educação Cívica desenvolveram, respectivamente, conteúdos relacionados ao sentimento nacional na Europa, geoestratégia marítima e desafio da defesa econômica no contexto da defesa global e “defesa e segurança, busca da paz, cooperação internacional e ação internacional da França no que toca a defesa” (Ibidem, p. 5). Por fim, no último ciclo, *Lycée*, a Educação Cívica assumiu maior protagonismo ao lidar com questões que remetessem aos direitos e deveres dos cidadãos, a cidadania e as transformações do mundo contemporâneo, os deveres da defesa e o papel do país enquanto potência econômica, geopolítica e cultural.

No Reino Unido, a Educação para a Cidadania em sua estrutura organizacional resultou de contextos nacionais distintos, não estando unificado como temática transversal curricular⁸. Em linhas gerais, se teve que a Escócia e o País de Gales promoveram essa educação a partir do estabelecimento da Cultura Cívica, que envolveu uma série de atributos da identidade cultural e nacional. Ao passo em que a Irlanda do Norte trabalhou com a noção de “educação para o entendimento, para a compreensão mútua que visa melhorar as relações intercomunitárias apaziguando os mecanismos de violência” (Ibidem, p. 8). E, a Inglaterra, buscou por meio da Educação para a Cidadania a promoção da ativa participação cívica na vida pública e política.

É possível afirmar, a despeito do cenário de particularidades, que a problemática da vida cívica pública e política apareceu de forma comum no Reino Unido, se constituindo no grande tema que engendrou a Educação para a Cidadania. Esta, diferente dos demais exemplos

⁸ O sistema de ensino do Reino Unido, apesar de não unificado, se organiza a partir de 2 grandes ciclos: o Primário, 10 – 11 anos e o Secundário, com educação compulsória até os 16 anos. A partir disso, há a possibilidade de prosseguir para os Estudos Avançados, que finda aos 18 anos e dá acesso à Universidade.

européus apresentados, não esteve centrada no campo da defesa e segurança nacional e sim no comunitário. Dessa forma, foi ofertado destaque para questões que remetessem a “conflitualidade internacional, ao conceito clássico de guerra, e pugnam por uma educação para a paz, através dos mecanismos da gestão e resolução de conflitos” (Ibidem, p. 9)⁹. Cabe destacar que, mesmo em face desse cenário, a Inglaterra, por exemplo, abrigou uma das mais importantes e antigas universidades no mundo empenhada nos estudos de segurança e defesa, o *King's College London* (1829), com o *Department of War Studies*.

Em perspectiva comparada com os exemplos fornecidos, no Brasil não se verificou nenhuma iniciativa específica para a promoção de uma Educação para a Cidadania que envolvesse questões atreladas aos campos da Segurança e Defesa. Apesar disso, tivemos um histórico de quase um século, fins do século XIX à década de 1980, de inserções no processo ensino-aprendizagem de moral e civismo.

A educação moral e cívica, situada na seara da formação política, especificamente no que se refere ao exercício da cidadania, teve como função a internalização de valores fundamentais para o desenvolvimento da vida em sociedade, se baseando para tanto na estruturação de comportamento em que o interesse coletivo suplantasse o particular, no que se relaciona à esfera pública. Especialistas argumentaram sobre sua importância para a emergência do cidadão ativo, ciente dos direitos, atuante na defesa de seus interesses e empenhado em ações de assistência aos grupos menos favorecidos. Na prática, entretanto, a educação moral e cívica se limitou a projetar um sentimento patriótico, valorizando o dever militar, sobretudo durante o mais recente período ditatorial brasileiro (1964-1985)¹⁰.

⁹ Segundo Duarte, “[...] no mundo de matriz anglo-saxônica, e não só no Reino Unido, mas também nos Estados Unidos da América, há uma tradição de ensino da gestão e resolução de conflitos como mecanismo educativo apaziguador da violência intrajuvemil” (DUARTE, 2013, p. 9).

¹⁰ Para mais informações ver: ALMEIDA, Djair Lázaro de. **Educação Moral e Cívica na ditadura militar**: um estudo de manuais didáticos. 2009. 193 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas) - Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2009. CORREIA, Wilson Francisco. A Educação Moral e Cívica do Regime Militar Brasileiro, 1964-1985: a filosofia do controle e o controle da filosofia. **EccoS** – Revista Científica, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 489-500, jul./dez. 2007. CUNHA, Luiz Antônio. Sintonia Oscilante: Religião, Moral e Civismo no Brasil (1931-1997). **Cadernos de Pesquisa**, v. 37, n. 131, p. 285-302, maio/ago. 2007.

A inexistência, e mesmo previsão, de um tema transversal que instrumentalizasse jovens em processo de formação para compreensão de questões que envolvessem temas relacionados à Segurança e Defesa no currículo escolar, faz com que o Brasil caminhe a passos vagarosos no sentido de inserir essa temática na sociedade. O acesso e mobilização de conhecimentos atrelados a esse debate somente ocorre por meio da educação superior, comumente pelo ingresso em cursos como Ciência Política e Relações Internacionais, preferencialmente.

Embora a documentação do sistema educacional brasileiro como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), os Parâmetros Curriculares Nacionais (PCN's) e a Base Nacional Comum Curricular (BNCC) esboquem a relação do ensino com a prática da cidadania não é encontrada qualquer menção aos temas Segurança e Defesa como nos demais países. Nesse sentido, deve-se apontar como ação relevante para o campo dos Estudos de Defesa compreender os caminhos trilhados por esses países, considerando as realidades históricas dos processos de construção da Nação e do Estado de cada país, para que aqui se possa começar a explorar melhor a educação e o ensino de defesa, conforme previsto na documentação da área.

CONCLUSÕES

A documentação de alto nível do campo da defesa enfatizou a necessidade de ampliação das discussões afetas ao tema por meio da participação cidadã e da promoção desta por mecanismos educacionais. Transversalmente apareceu, na Política Nacional de Defesa, na Estratégia Nacional de Defesa e no Livro Branco de Defesa Nacional, a interseção das categorias “educação”, “ensino” e “defesa” como elemento fundamental para inserção e incentivo de atividades no sistema nacional. Entretanto, tal fato, ensejou o levantamento de pontos que contribuíssem para a reflexão sobre os mecanismos e instrumentos capazes de integrar defesa e sociedade por esse viés.

O primeiro deles se relacionou ao montante da produção científica no campo da defesa. Após análise dos dados coletados, constatou-se o crescimento e expansão da visibilidade que os Estudos de Defesa adquiriram dentro do recorte temporal estabelecido (2014-2018). O aumento no número de dissertações e teses na área ensejou a reflexão sobre o destino

profissional de indivíduos que investiram de dois a quatro anos em pesquisa, sobretudo pelo fato de não haver ainda a possibilidade de ingresso no Ministério da Defesa via concurso público. Ou seja, a inexistência da carreira civil de Defesa promove o que pode ser denominado de dispersão de intelecto especializado. Esse cenário, além de apartar conhecimento abre enorme espaço para que militares das três forças ocupem cada vez mais espaço na formulação e assessoramento de políticas de Defesa, estando mais preocupados em seguir diretrizes institucionais do que necessariamente problematizar e apontar soluções para pontos de fragilidade.

O segundo ponto de reflexão proposto guardou estreita relação com o apontamento acima, versando sobre o lugar de fala ocupado por aqueles que se dedicam aos Estudos de Defesa. A partir do relatório da disciplina Evolução Política do Estado Brasileiro, do Curso de Altos Estudos em Defesa (CAED) edição 2019, foi possível perceber que a questão do capital intelectual de argumentação, ou seja, a autoridade sobre o discurso na área de Defesa é caminho que engendra desafios, coexistindo diferentes formas de resistência quando se trata de argumentação crítica reflexiva vinda da esfera civil, ainda que pautada em teoria, método e análise de dados. Essa percepção, se por um lado, não é válida para toda a realidade que engendra o universo acadêmico no âmbito da Defesa, por outro, se mostra significativa para dimensionar os obstáculos ainda por superar nas relações civis-militares no Brasil, posto que a internalização de valores ligados as forças armadas sedimentam a noção de que a escolha pela carreira militar proporciona o conhecimento das diferentes questões que envolvem a seara da Defesa.

O terceiro apontamento feito sinalizou para necessidade em mensurar a inserção de temas atrelados a educação e ensino no âmbito dos Estudos de Defesa, a partir do levantamento de dados provenientes dos encontros nacionais da Associação Brasileira dos Estudos de Defesa (ABED). Da análise dos dez encontros realizados até o ano de 2018, percebeu-se a existência de um esforço na inserção da temática ensino de defesa, em que pese sua correspondência com o ensino militar, proliferando trabalhos voltados para doutrina militar, formação de quadros e processos de profissionalização. Esse estudo, entretanto, destacou a necessidade de incluir nessa temática cenários mais abrangentes que envolvessem, por exemplo, análises curriculares

de pós-graduações civis e militares por metodologia comparada, levantamento de possibilidades quando a inserção do ensino da temática defesa no sistema educacional nacional e estudos sobre os mecanismos de envolvimento da sociedade em temas afetos ao campo.

Nesse sentido, o último apontamento mostrou-se capaz de complementar o anterior, na medida em que apresentou as diferentes formas de inserção de questões do âmbito da Segurança e Defesa no sistema educacional internacional. Sem descuidar da máxima, “países diferentes tem realidades diferentes”, conhecer o percurso que resultou no estabelecimento de políticas educativas em países como Portugal, Espanha, França e Reino Unido, permitiu enxergar as potencialidades do eixo transversal curricular “Educação para cidadania”, tanto na disseminação de questões pertinentes para o campo da Defesa, quanto na formação de uma cultura de defesa e no exercício da cidadania.

Por todo o exposto, o resultado desse estudo sinalizou para a existência de uma série de lacunas no que se refere a interseção das categorias educação, ensino e Estudos de Defesa no Brasil e em particular na integração dessas temáticas junto à sociedade. Lacunas que podem ser minimizadas com uma clara definição do projeto de Defesa Nacional que se quer desenvolver no país.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. MINISTÉRIO DA DEFESA. **Livro Branco de Defesa Nacional**. 2016. Versão sob apreciação do Congresso Nacional. Disponível em https://www.defesa.gov.br/arquivos/2017/mes03/pnd_end.pdf Acesso em 11 nov. de 2019.

BRASIL. MINISTÉRIO DA DEFESA. **Política Nacional de Defesa e Estratégia Nacional de Defesa**. 2016. Versão sob apreciação do Congresso Nacional. Disponível em https://www.defesa.gov.br/arquivos/2017/mes03/pnd_end.pdf Acesso em 11 nov. de 2019.

BRASIL. MINISTÉRIO DA DEFESA. **Força de trabalho do MD por unidade (exceto CENSIPAM, ESG e HFA)**. Disponível em: <https://sei.defesa.gov.br> Acesso em 11 nov. de 2019.

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Parecer 147/2017 do Conselho Nacional de Educação**. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/pnaes/33371-cne-conselho-nacional-de-educacao/45871-pareceres-da-camara-de-educacao-superior-ces-2017> Acesso em 11 nov. de 2019.

COOREDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE ENSINO SUPERIOR - CAPES. **Catálogo de Teses e Dissertações**. Brasília: Distrito Federal. Disponível em <https://catalogodeteses.capes.gov.br> Acesso em 11 nov. de 2019.

DIAS, António [Et al.] **Referencial de Educação para a Segurança, a Defesa e a Paz**. Ministério da Educação e Ciência: Portugal, 2014. Disponível em <https://www.idn.gov.pt/documentos/Referencial-EBOOK-versaodigital> Acesso em 12 nov. de 2019.

DUARTE, António Paulo. **Modelos de Educação para a Cultura de Segurança e Defesa: os casos da Espanha, da França e do Reino Unido**. Lisboa: Instituto de Defesa Nacional, 2013. Disponível em https://www.idn.gov.pt/conteudos/documentos/e-briefing_papers/Strategic_Paper_1_Modelos_de_Educacao_para_a_Cultura_de_Seguranca_e_Defesa.pdf Acesso em 12 nov. de 2019.

ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA. **Relatório das Disciplinas Humanidades e Evolução Política do Estado Brasileiro**. Brasília: Distrito Federal, 2019.

JUNGSMANN, Raul. Defesa, desenvolvimento e sociedade. [Entrevista cedida a] Gabrielli Dala Vechia. **Revista Aerovisão**, edição 251. Brasília: Distrito Federal, (Jan/Fev/Mar 2017).

MARQUES, Stela. OLIVEIRA, Thiago. Ensino, Educação e Docência: reflexões e perspectivas. **Revista Reflexão e Ação**, Santa Cruz do Sul, v. 24, n. 3, p.189-211, Set. /Dez., 2016.

WINAND, Érica. SAINT-PIERRE, Héctor Luis. A fragilidade da condução política da defesa no Brasil. **História [online]**. 2010, vol.29, n.2, pp.3-29.

**SOFT LAW NAS COALIZÕES INTERNACIONAIS: implicações para a política
externa e para a participação parlamentar**

**SOFT LAW IN INTERNATIONAL COALITIONS: implications for foreign policy and
parliamentary participation**

Guilherme Lopes da Cunha*

Liziane Paixão Silva Oliveira**

Luis Alexander Montero Moncada***

Fábio Albergaria de Queiroz****

RESUMO: As coalizões internacionais buscam assegurar o êxito nos conflitos, na manutenção da paz e na promoção do desenvolvimento. Desde tempos remotos, a atuação coletiva baseada na convergência de interesses favorece a promoção de ambições convergentes. Nos dias de hoje, os Estados conformam estratégias em grupo, a fim de concretizar pretensões na Política Internacional. Contudo, quais são as garantias de que um Estado cumprirá o propósito a que se submeteu perante aos outros membros? Todos os vínculos obrigacionais entre os membros de uma coalizão internacional são da mesma natureza? Como se podem avaliar o grau de exigibilidade das obrigações consentidas? A fim de se investigar esses fenômenos, propõe-se a verificação da estrutura jurídica das coalizões internacionais, a partir da dualidade entre o *hard law* e o *soft law*. Enquanto o *hard law* refere-se a normas internacionais rígidas, formais e obrigatórias, o *soft law* denota boa fé, informalidade e obrigatoriedade moral. Nesse contexto, o objetivo é verificar implicações positivas e negativas que a estrutura jurídica pode exercer sobre a estratégia de atuação política por intermédio de coalizões internacionais. Considerando abordagens da Ciência Política, das Relações Internacionais e do Direito, a análise sobre o conteúdo jurídico das coalizões internacionais e sobre os efeitos delas resultantes é realizada por meio da hipótese de que, sendo flexíveis juridicamente, as coalizões têm menos riscos, em estruturas políticas hábeis, favorecidas por baixo grau de publicidade; em contrapartida, implicam no afastamento do controle parlamentar e abrangem somente vínculos morais.

Palavras-chave: Soft Law – Hard Law - Coalizões Internacionais - Estratégia - Atividade Parlamentar

ABSTRACT: International coalitions seek to ensure success in conflicts, maintaining peace and promoting development. Since ancient times, collective action based on the convergence of interests has favored the promotion of converging ambitions. Nowadays, States form strategies in groups, in order to realize pretensions in the International Politics. However, what are the guarantees that a State will fulfill the purpose it has submitted to other members? Are all mandatory bonds between members of an international coalition of the same nature? How can one assess the degree of enforceability of the obligations granted? In order to investigate these phenomena, it is proposed to verify the legal structure of international coalitions, based on the duality between hard law and soft law. While hard law refers to strict, formal and mandatory international standards, soft law denotes good faith, informality and moral obligation. In this context, the aim is to verify positive and negative implications that legal structure can have on the strategy of political action through international coalitions. Considering approaches from

* Doutor em Economia Política Internacional (Universidade Federal do Rio de Janeiro). Professor Adjunto na Escola Superior de Guerra (Brasília).

** Doutora em Direito (Université Paul-Cézanne Aix-Marseille). Professora titular no Centro Universitário de Brasília.

*** Doutor em Estudos Políticos e Relações Internacionais (Universidad Externado de Colombia). Professor titular na Escola Superior de Guerra (Colômbia).

**** Doutor em Relações Internacionais (Universidade de Brasília). Professor Adjunto na Escola Superior de Guerra (Brasil)

Political Science, International Relations and Law, the analysis of the legal content of international coalitions and the resulting effects is carried out through the hypothesis that, being legally flexible, coalitions have less risks, in political structures skillful, favored by a low degree of publicity; on the other hand, it implies the removal of parliamentary control and cover only moral ties.

Keywords: Soft Law - Hard Law - International Coalitions - Strategy - Parliamentary Activity

INTRODUÇÃO

As constantes transformações por que passa a humanidade têm incentivado adaptações em diversos campos científicos. No Direito, a reemergência de um componente jurídico que possui raízes antigas passou a ganhar crescente espaço, após a Segunda Guerra Mundial, sobretudo no âmbito das Organizações Internacionais que foram criadas nesse contexto. Lidando com a dificuldade de se promover entendimento frente à pluralidade jurídica, emerge o instituto do *soft law*, baseado em laços cuja principal lastro é a boa fé.

Assim, em oposição ao *hard law*, que materializa processos formais de criação de leis internacionais dotadas de vínculo obrigacional, ou *pacta sunt servanda* (o que é pactuado deve ser cumprido), o *soft law* fundamenta-se na honradez. Ainda que seja insuficiente o esforço para se verificar o impacto da *soft law* em novas características nas relações sociais contemporâneas, essa abordagem tem desencadeado alterações na Política Internacional, que precisam ser mais bem compreendidas. Nesse contexto, entre outras aplicabilidades, isso tem alterado a dinâmica da atuação coletiva dos Estados, quando se articulam por meio de coalizões.

A análise proposta, portanto, contribui para investigar o fundamento jurídico das coalizões. Em que medida o *soft law* está presente nas coalizões? Quais consequências traz para a formação desses projetos? Enquanto o *hard law* constitui um procedimento formal e moroso, mas que consolida obrigações vinculantes, o *soft law* oportuniza modalidades de associação menos complexas, sem exigência de ritos legais¹. Para Shelton (2002, p.292), *soft law* pode ser compreendido como "estrutura normativa contida em textos não vinculantes", o que fundamenta a hipótese segundo a qual o *soft law* é útil em empreendimentos estratégicos, como coalizões internacionais.

¹ Considerando a natureza diversa entre *hard* e *soft law*, Abbott e Snidal (2000, p. 422) asseveram que "o *soft law* começa quando processos legais se enfraquecem em pelo menos uma de suas dimensões de obrigação, precisão e delegação. Esse "abrandamento" pode ocorrer em graus variáveis em cada dimensão e em diferentes combinações de dimensões. Usamos, sintaticamente, o termo *soft law* para distinguir essa ampla classe de desvios do *hard law* e, em outro extremo, do processo puramente político em que o vínculo legal está ausente. Contudo, há que se ter em mente que *soft law* ocorre de diferentes maneiras: a escolha entre *hard law* e *soft law* não é binária".

Uma das vantagens de se realizar cooperação internacional, valendo-se do instituto do *soft law*, é a utilização de mecanismos hábeis e de estrutura flexível no relacionamento entre Estados. A adoção do *soft law* serve para facilitar uma primeira abordagem e evitar que a negociação seja abandonada pelas obrigações decorrentes de um texto de *hard law*. As complexidades que envolvem o processo de negociação, redação, aprovação e entrada em vigor de um tratado, que requer geralmente anos de trabalho dos sujeitos do direito internacional público, é reduzida na elaboração e aprovação de um instrumento de *soft law*. A elaboração de declarações e outros instrumentos não vinculantes marca esse movimento de composição do Direito Internacional por *hard law* e *soft law*.²

Na conjuntura interna dos Estados, a opção pelo *soft law* afasta a necessidade de aprovação parlamentar. A entrada em vigor de textos *hard law* pode ser impactada por diversos aspectos, seja pela demora decorrente da divergência na discussão política doméstica, seja pelo trâmite junto aos órgãos domésticos legiferantes. No Brasil, é o caso do Congresso Nacional, que tem competência para “resolver definitivamente sobre tratados” antes da sua ratificação pelo Presidente da República. Todavia, acordos baseados em *soft law* podem permanecer distante do debate político nacional, não necessitando de aprovação, publicação, ou registro.

Nesse contexto, o objetivo do artigo é investigar de que maneira o *soft law* facilita a criação e o funcionamento das coalizões entre Estados. Mesmo considerando a normatividade desprovida de caráter imperativo, o *soft law*, imbuído de legitimidade moral e de meios efetivos de articulação política, potencializa os interesses dos Estados. Consequentemente, isso incentiva a verificação sobre quais seriam as consequências positivas e negativas do *soft law* para o avanço de negociações internacionais.

Ao se considerar a avaliação dessas estruturas jurídicas, propõe-se apurar os efeitos desses laços normativos nos projetos de cooperação política entre Estados. Ainda que haja sólida abordagem quantitativa nos estudos sobre coalizões³, a metodologia aplicada na condução da pesquisa utilizou abordagem qualitativa em bases teóricas do Direito e das

² Ver Oliveira e Bertoldi (2012).

³ Ver Hyndman e Ray (2007), Kelley (1968), Riker (1967b) e Seidmann e Winter (1998).

Relações Internacionais, por intermédio de modelo indutivo-dedutivo, a fim de testar de que maneira as coalizões entre Estados são impactadas pelo *soft law*.

O artigo está dividido em duas partes. A primeira etapa é dedicada a verificar as características das coalizões internacionais, considerando a importância que desempenham na Política Internacional contemporânea. A segunda parte destina-se a compreender a relevância dos estudos sobre *soft law* e identificar de que maneira interferem na existência e continuidade das coalizões internacionais. Os resultados apontam para uma utilização intensa e frequente do *soft law* no contexto de criação e desenvolvimento das coalizões internacionais, atendendo às dinâmicas da Política Internacional contemporânea.

2. AS COALIZÕES

A atuação coletiva, em qualquer de suas possíveis aplicações, tem por propósito alcançar uma maior margem de benefícios àqueles dedicados ao empreendimento. No caso dos Estados, não importa o objetivo que motive as coalizões: o desenho de uma estratégia política, nesse formato, amplia a margem de eficácia, independentemente do propósito: seja militar⁴, econômico ou comercial⁵, seja atuação em plataformas institucionais⁶ ou projetos

⁴ As coalizões militares, como a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) e o Pacto de Varsóvia, são consideradas coalizões políticas, no sentido conferido por Clausewitz (1996, p.27), o qual ensina que “*a guerra não é somente um ato político, mas um verdadeiro instrumento político, uma continuação das relações políticas, uma realização destas por outros meios*”.

⁵ Entre exemplos de coalizões econômicas: 1) Organização Mundial do Comércio (OMC); 2) acordos de livre comércio, como a Área de Livre Comércio da Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN), conhecida pela sigla AFTA; 3) processos de integração regional, como a Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), a Comunidade Econômica dos Estados do Oeste Africano (ECOWAS) e o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL).

⁶ Entre outras mobilizações políticas em organizações internacionais, pode-se mencionar: o G-77 da UNCTAD, o G-20 da Organização Mundial de Comércio (OMC), o G-4 da OMC, G-4 da ONU, o Grupo de Cairns GATT / OMC.

comprometidos com o desenvolvimento⁷. Isso tem inspirado lideranças políticas que, na condução de Estados de diferentes perfis, empreendem parcerias estratégicas coletivas⁸.

Para tanto, convém considerar: quais são os elementos motivadores das coalizões? Sem perder de vista que os Estados não agem por altruísmo, mas, ao contrário, perseguem interesses, a formação de coalizões são baseadas na expectativa de ganhos, embora não necessariamente materiais⁹. Diferentes abordagens teóricas das RI vão sopesar essas características. Nesse sentido, Celapaluni (2010) oferece verificação analítica sobre teóricos que apresentam perspectivas motivacionais distintas, demonstrando que cada eixo epistemológico pode ser útil para que se compreenda o conteúdo das coalizões¹⁰. Se, mesmo aos mais fortes¹¹, convém estratégia coletiva para a efetivação de seus desígnios, como demonstra a sociedade no âmbito da coalizão OTAN¹², os mais fracos, muitas vezes, encontram nas coalizões uma oportunidade para promover interesses: para muitos, os esforços individuais não são suficientes para ocasionar a concretização de seus interesses (MARTINSSON, 2011, p.22).

Conceitualmente, a lógica associativa entre os Estados encontra uma nomenclatura plural. A denominação múltipla evidencia-se em aliança (ATTINÀ, 2008; WALT, 1987; SILVERSON e TENNEFOSS, 1984), política dos blocos (BONANATE, 2008), integração

⁷ Entre as mobilizações destinadas a promover o desenvolvimento, há o G-7, o IBAS, o BRICS, a Aliança para o Pacífico, o G-20 Financeiro.

⁸ Parte dessas estratégias contempla coalizões de perfil híbrido. A Liga Árabe cumpre esses requisitos, pois, segundo Ferabolli (2007, p. 64), o Tratado da Junta de Defesa Defesa e de Cooperação Economia (1950) são pactuados na esteira de sua Carta Constitutiva (1945). Outro exemplo é encontrado em Marchiori (2008): a ASEAN, agregando assuntos militares e econômicos, almeja tanto acordos extrarregionais quanto solução de impasses comerciais, gestão de crises e redução de efeitos da baixa representatividade em foros internacionais.

⁹ Para Kelley (1968, p. 63), entre outros elementos motivadores há: i) perseguição de metas comuns de maneira articulada; ii) oferta de recursos para concretizar uma meta; iii) envolvimento de comunicação relativa às metas e aos meios de obtê-las e iv) acordo sobre distribuição de benefícios.

¹⁰ Em Cepaluni (2010), pode-se verificar o significado das coalizões de acordo com a perspectiva teórica. Realistas as percebem relacionadas à lógica de mobilidade sistêmica, liberais as consideram como elementos eficazes na consagração de interesses institucionais, construtivistas as compreendem enquanto plataformas de compartilhamento de identidade, entre outras abordagens.

¹¹ A terminologia relativa a Estados fracos e fortes é bastante recorrente em Walt (1987 e 1988) e Silverson e Tennefoss (1984). Esses autores, na tentativa de investigar o sentido das coalizões entre países dotados de diferentes recursos de poder, utilizam, comumente, a terminologia ‘Estados fracos’ e ‘Estados fortes’, o que parece tornar mais evidente a existência de um sistema hierárquico e desigual.

¹² Cunha e Lannes (2012) refletem condições de associação entre países que compõem a Organização do Atlântico Norte – OTAN, em que sobressai o fato de que mesmo a potência mais forte do sistema tem interesse em associar-se a outros Estados, a fim de consolidar seus objetivos.

(PASQUINO, 2008) coalizão (RIKER, 1967a; KELLEY, 1968; ROBERTSON, 2002). Assim, coalizão expressa uma compreensão mais abrangente pois, como corroboram alguns autores¹³, o nexó psicológico da palavra coalizão valoriza, de maneira neutra, o fenômeno de associar-se: tanto em Attinà (2008) quanto em Riker (1967a) sobressai o argumento de que o termo coalizão transparece o sentido de inclusividade, prestigiando uma análise abrangente sobre projetos coletivos entre Estados.

A consideração sobre o uso do conceito de coalizão implica, ainda, em reconhecer a existência de diferentes configurações, de acordo com a escala da análise. Em diferentes abordagens, coalizão aparece em contextos específicos, como: i) Coalizão Tribal (KELLEY, 1968), ii) Coalizão Parlamentar enquanto disputa política doméstica (HAGAN *et alli*, 2001), iii) Coalizão Internacional (OLIVEIRA, ONUKI e OLIVEIRA, 2006). Portanto, em âmbito doméstico ou interestatal, sendo formais¹⁴ ou informais¹⁵, sendo criadas textualmente ou de maneira não-escrita, uma coalizão dedica-se a interesses pacíficos ou belicosos¹⁶.

A motivação em associar-se também pode ser apurada em termos históricos. Atraídos pela necessidade de contrapor-se, defender-se ou, simplesmente imbuídos pelo instinto de sobrevivência, os núcleos humanos, desde a pré-história da África, demonstram a ocorrência de atuação coletiva. Para Costa e Silva (2011, p.62) registros em arte rupestre comprovam esses vínculos mesmo antes do uso do fogo, nas fases do *Homo habilis* e do *Homo erectus*,

¹³ Essa observação é feita tendo por base os trabalhos de Attinà (2008), Walt (1987 e 1988), Riker (1967a e 1967b), Kelley (1968) e Robertson (2002), Oliveira, Onuki e Oliveira (2006), Adrian e Press (1968), Lerner (1953), Wang (2006), Maurer (1942), Cepaluni (2010), entre outros. Neste último, com a intenção de realizar uma revisão bibliográfica sobre coalizões, menciona escritos cujos autores usam a palavra associação, coalizão, aliança, entre outros termos.

¹⁴ As coalizões se diferem pelo grau de formalidade. As formais, conforme concebe Wang (2006), são as que passam por processo mais criterioso de formação: nesse contexto, pode-se mencionar a Liga Árabe, a União Europeia, a OTAN.

¹⁵ Para Bogdanov (2019), as coalizões podem ser flexíveis ou Ad Hoc, designadas ao cumprimento de tarefas específicas; para Trein (2012), coalizões informais combinam objetivo menos amplo junto a baixo grau de institucionalização. Isso converge com Martinsson (2011, p.18) e GRESH *et alli* (2010, p.50), para quem essas características se devem ao fato de que se vive um momento de transição, o qual torna mais propícias as coalizões informais. Complementarmente, Koga (2020) defende que uma estratégia definida coletivamente pode ter conteúdo de uma coalizão: como verificação empírica, analisa a estratégia do Oceano Indo-Pacífico Livre e Aberto (FOIP, *Free and Open Indo Pacific*).

¹⁶ Valendo-se do termo aliança, Attinà (2008, p.17) afirma que “*podem ser bi ou multilaterais, secretas ou abertas, temporárias ou permanentes, gerais ou limitadas; podem servir interesses idênticos ou complementares ou fundar-se em interesses puramente ideológicos.*”

proporcionando legitimidade na afirmativa de Robertson (2004, p.79), para quem coalizão existe desde o momento em que rivais desejam contrapor-se a um inimigo comum.

Outras peculiaridades das coalizões referem-se ao formato. Wang (2006) identifica algumas categorias: i) natureza militar e não-militar; ii) temporalidade curta, média ou longa; iii) propósitos constitucionais ou institucionais; iv) gestão das disparidades entre autoridade e potencialidade dos membros. Isso complementa Riker (1967a) e Olson (2011), para os quais quanto menor for a quantidade de membros, maiores serão os benefícios. Além disso, para Lerner (1953, p.682) o êxito é influenciado pela maneira como se administra a obtenção de informações sobre membros: para o autor a difusão de fontes abertas, em especial a mídia de massa¹⁷, é aspecto crucial para que membros possam ser mais coesos, conhecendo melhor o comportamento um dos outros.

Nesse contexto, o melhor desempenho dos Estados no sistema internacional está entre um dos motivos que explica a *raison d'Être* das coalizões. Otimizando a atuação dos Estados no sistema internacional e ampliando a compreensão sobre a racionalidade que motiva a criação dessas parcerias, destacam-se duas percepções. De um lado, para Robertson (2002, p.37), as coalizões resultam de equilíbrio de poder, sobretudo quando Estados se unem contrapondo outro Estado ou grupo¹⁸. De outro lado, para Walt (1988, p.313), ainda que não se ignore a existência do equilíbrio de poder, o equilíbrio de ameaça¹⁹ é um expressivo eixo motivador das coalizões. Portanto, há que se considerar que os dois eixos teóricos podem ser complementares.

Como resultado, as coalizões são dotadas de alto grau de pragmatismo. Consequentemente, entre os principais efeitos esperados estão as condições favoráveis à formação de um ambiente político que beneficia aos membros. Nesse contexto, embora a

¹⁷ A necessidade de teorizar a gestão da informação sobre propósitos, interesses e perfis de atuação dos membros foi percebida por Lerner (1953, p.682), para quem "*a falta de teoria clara inibe a plena utilização de nossas fontes ricas de dados sobre o comportamento de coalizão*".

¹⁸ Robertson (2002) menciona, como exemplo, não somente as coalizões antirrevolucionárias contra a França, entre a Queda da Bastilha e a Batalha de Waterloo, mas também o desencadeamento do Congresso de Viena, posteriormente.

¹⁹ Para Walt (1988), um dos motivos cruciais para galvanizar a união entre os Estados é a contenção da ameaça externa comum. Nesse caso, os mesmo eventos históricos mencionados por Robertson (2002) também poderiam servir como exemplo, caso analisados sob o olhar da contraparte.

racionalidade de Walt (1988) seja coerente em tempos de guerra, Robertson (2002) e Martinson (2011) são valiosos para se pensar os tempos de paz. Marchiori (2008) oferece a cooperação no Sudeste Asiático como um exemplo para esse debate, mostrando uma conjuntura marcada por: i) redução de confronto, ii) deliberação coletiva sobre aspectos econômicos, iii) convivência de valores culturais diversos, e iv) respeito a regras internacionais²⁰.

No entanto, ao se dissecar esses empreendimentos, observam-se nuances pouco debatidas, como o vínculo obrigacional que organiza a gestão dessas articulações políticas. Que grau de cobrança podem os sócios esperar um dos outros? Estariam, de fato, moldados a determinado comportamento? A partir desses questionamentos, considerou-se verificar com mais acuidade os vínculos jurídicos que caracterizam as coalizões.

3. O *SOFT LAW*

É possível identificar mecanismos jurídicos de *soft law* e de *hard law* na formação das coalizões entre Estados. As parcerias estatais se fundamentam no estabelecimento de normas que indicam a finalidade, o propósito e o limite de atuação do grupo. Cumpre esclarecer que no âmbito do *hard law* e do *soft law* existe uma diversidade de categorias que podem ser analisadas (KARLSSON-VINKHUYZEN e VIHMA, 2009, p. 401), todavia esta pesquisa ocupa-se do caráter vinculante e não vinculante dos textos, além do conteúdo moral que os reveste.

Porém, o uso de instrumentos jurídicos flexíveis e dotados de menor complexidade, ampliou-se de maneira expressiva nas relações entre os Estados. Entre outros exemplos que corroboram esse fenômeno, podem-se citar as declarações, as recomendações, os códigos de conduta. No entanto, há questionamentos sobre o que os torna ferramentas cujo uso tem sido

²⁰ Para Marchiori (2008), a cooperação no Sudeste asiático segue trajeto em três etapas: i) após a Segunda Guerra Mundial, a cooperação era improvável; ii) nos anos 1960, em decorrência de conflitos entre Indonésia, Malásia, Cingapura e Filipinas, o chamado período Konfrontasi, enseja a criação de agrupamentos de cunho militar, como a Associação do Sudeste Asiático (ASA), a Iniciativa Malásia – Filipinas – Indonésia (MAPHILINDO) e o Conselho da Ásia e do Pacífico (ASPAC) e iii) em 1967, é criada a ASEAN, que, para o autor, é a coalizão de países em desenvolvimento mais antiga.

reiterado, justificando indagações. Quais os fatores que contribuíram para a opção por instrumentos *soft* em detrimento dos de *hard law* e quais os impactos dessa escolha?

3.1 *Hard law* e *soft law*: fontes do Direito Internacional

Não surpreende que a norma escrita, estabelecida entre unidades políticas, preceda a existência do Estado. No mundo antigo, tablets de argila registraram acordos de paz, como aqueles entre Ebla e Abarsal (2400 a.C) e entre Egito e Civilização Hitita (1294 a.C)²¹. Desde esse momento da história da humanidade, mecanismos jurídicos, por escrito, contribuem para estabelecer regras de convivência entre unidades políticas.

Aqueles escritos cuneiformes e pictogramas redigidos por escribas, por meio de estiletes, passaram a constituir os documentos mais antigos do que hoje se entende por tratado, modalidade que, no decurso do tempo, tornou-se um pilar entre as fontes de Direito Internacional. Atualmente, isso compõe o que estudiosos denominam *hard law*²², conceito que, além dos tratados, agrega os costumes e os princípios gerais do direito, conforme prevê o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (ECIJ). Todavia, seriam essas as únicas fontes do Direito Internacional? Para alguns autores²³, esse rol é exemplificativo e assim comporta novas fontes, como os instrumentos de *soft law*.

²¹ Segundo Bell (2007), esses acordos constituem os registros mais antigos de acordos escritos, compostos de comum acordo entre unidades políticas, com a finalidade de estabelecer comportamento desejável.

²² MOLFESSIS, Nicolas. La distinction du normatif et du non-normatif. RTD civ. N.729, 1999, p. 734 ; McNAIR, Arnold. The functions and deferring legal character of treaties. British Yearbook of International Law, 1930. P. 100

²³ Para Nasser (2006, p. 61), “como visto, o artigo 38 [do ECIJ](...) dispõe dos 'lugares' e instrumento em que a Corte irá buscar o direito internacional que deve aplicar às contendas a ela submetidas. Os Estados parte do Estatuto e aqueles que decidem submeter-se a sua jurisdição, ao fazê-lo, sabem e aceitam o disposto naquele artigo. Esse dispositivo não significa que o direito internacional não pode ser encontrado em outros lugares e instrumentos, tampouco quer dizer que a Corte esteja impedida de ali buscá-lo. Em outras palavras, o artigo não dá nem pretende construir um rol taxativo e exaustivo das fontes. Somos favoráveis, portanto, a uma leitura restritiva do artigo 38, como regra procedimental”.

No que tange ao *soft law*, o conceito ganha expressividade na segunda metade do século XX. Assim, apesar de certos autores, como Zerilli (2010)²⁴ e Robilant (2006)²⁵, identificarem uma existência longínqua, é a partir dos anos 1970 que o *soft law* ganha destaque nas relações entre os Estados (THIBIERGE, 2003). Em 1986, a conhecida obra *The Law of Treaties*, de Lord McNair, enfatizou a existência de normas desprovidas de imperatividade, de obrigatoriedade jurídica (MELLO, 2000).

Considerado por doutrinadores internacionalistas como um instrumento jurídico novo, diverso do *hard law*, caracteriza-se por não impor obrigação jurídica formal aos Estados (CARBONNIER, 1969; WEIL, 1982). Em apertada síntese, o *hard law* seriam normas internacionais que estabelecem obrigações jurídicas e *soft law* engajamentos morais (OLIVEIRA, 2007, p. 32). Outro aspecto distintivo, o *hard law* seria estabelecido por processo de elaboração formal seguindo os trâmites fixados pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, criando instrumentos obrigatórios e coercitivos juridicamente, enquanto a *soft law* propagaria um engajamento moral para o cumprimento de uma norma, conforme se observa em Nasser (2006), Oliveira (2007) e Abbot e Snidal (2000).

Os textos de *soft law* são analisados de maneira distinta por juristas e cientistas sociais. A principal divergência entre os teóricos está nas texturas de obrigatoriedade dos instrumentos de *soft law*. Na proposta de Robilant (2006), ao verificar a genealogia do *soft law*, evidencia-se que, por um lado, para os juristas, o descumprimento dos termos estabelecidos num instrumento de *soft law* não acarreta responsabilidade para o Estado, uma vez que o texto não tem obrigatoriedade jurídica, não é vinculante. Por outro lado, aponta que, para os cientistas sociais, o instrumento de *soft law* é revestido de obrigação de cunho moral, havendo consequências previsíveis.

²⁴ Ao verificar uma abordagem antropológica da *soft law*, Zerilli (2010, p.9), afirma que: “apesar de suas fontes alegadamente remotas, a *soft law* adquiriu considerável popularidade durante a globalização neoliberal. Em particular, ela tem sido desenvolvida e conceitualizada no campo do Direito Internacional Público durante a década de 1970, principalmente nos Estados Unidos”. Isso reforça uma existência remota de instrumentos *soft law*.

²⁵ Em Robilant (2006), identifica-se o esforço de verificar uma genealogia intelectual da *soft law*. Defende-se, portanto, que os registros mais distantes remontam a *lex mercatoria* no pluralismo jurídico medieval.

No entendimento de Zerilli (2010) a violação do conteúdo *soft* gera risco de exposição à vergonha, à exclusão, ou à não-participação do processo de formação de regimes. Para o autor, a pressão moral é um dos motivos pelo qual os Estados sentem-se compelidos, ainda que moralmente, à observância dos preceitos estabelecidos. Tanto Merry (2006, p.101) quanto Zerilli, 2010, p. 6) defendem que esse medo do ato vexatório é comparável ao *Village law*, o direito das vilas, em que as condutas são reguladas estritamente, devido à imposição de condutas morais pela sociedade²⁶. Seguindo esse entendimento, quando determinado padrão de conduta é aceito socialmente e passa a ser exigido, a transgressão dele acarreta repulsa da comunidade²⁷.

Assim, se, para os juristas, a ausência de coercibilidade dos instrumentos de *soft law* é um aspecto de fragilidade do mesmo, para cientistas sociais, como Teubner (1997) e Luhmann (1985), a sanção tem perdido sua centralidade na concepção do Direito e passa a ser concebida como mais um instrumento, dentre outros, da estrutura normativa internacional.

Em caso de descumprimento dos termos estabelecidos em um instrumento de *soft law*, existiria a possibilidade de sanção moral exercida mediante, por exemplo, da adoção da desconfiança no cálculo político futuro. Nesse contexto, a violação dos termos de um instrumento *soft* traria como consequência a desconfiança em desfavor daquele que violou as premissas estabelecidas, prejudicando iniciativas futuras.

Olhando o fenômeno de *soft law* por outra lente, é possível identificar entre seus pontos positivos a facilidade de adesão dos Estados a textos que, se fossem vinculantes, não lograriam êxito. Se, por um lado, o *soft law* não enseja obrigatoriedade por parte dos Estados, por outro lado, a sua flexibilidade facilita as tratativas de temas complexos e com interesses diversos,

²⁶ A antropologia jurídica é esclarecedora a esse respeito, mostrando como as relações sociais criaram códigos de conduta, mesmo quando não existiam corpos legislativos formalmente constituídos, nem normas que obrigassem determinada conduta, equiparado ao que se verifica como *soft law*. Uma pesquisa que ilustra esse Direito das vilas pode ser encontrado em Merry (2006, p.101), para quem "*alguns paralelos fascinantes podem ser encontrados entre a maneira como funcionava a lei das vilas, sem a existência de órgãos destinados a fazer regras centralizadas, nem de cortes formais, o domínio clássico da antropologia jurídica. Tanto dependiam de costume, pressão social, colaboração quanto de negociação entre as partes, a fim de que pudessem desenvolver regras e resolver conflitos*".

²⁷ Sobre esse tema ver o conceito de fato social de Émile Durkheim (1978)

como evidenciaram a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (1972) e a Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992).

As características de não obrigatoriedade e maleabilidade do *soft law* faz com que dirigentes governamentais optem por essa engenharia jurídica flexível e não vinculante em determinados temas. Como lembra Kolb (2003), a crescente complexidade dos interesses na arena internacional e a dificuldade de aprovar acordos *hard* favorece o incremento de instrumentos mais maleáveis, de natureza *soft*. Assim, pode-se afirmar que os instrumentos de *soft law* oferecem aos dirigentes mais elasticidade para firmar compromissos sobre temas novos ou com certa resistência política, a exemplo da Declaração de Princípios com Autoridade e Não-Juridicamente Obrigatória para um Consenso Mundial sobre Manejo, ou o Código de Conduta sobre Segurança Nuclear. (OLIVEIRA; BERTOLDI, 2012, p. 6279-6280)

Dessa maneira, o *soft law* oferece uma estrutura normativa flexível, mas que pode ser promissora, sobretudo quando versa sobre temas de interesse sensível ao cálculo estratégico da composição de coalizões. Se a formação desses agrupamentos pode despertar a sensação de ameaça, motivando, inclusive, novas coalizões, como descrito por Walt (1988), a construção de instrumentos de *soft law* podem despertar menos desconfiança, como defendem Abbot e Snidal (2000, p. 156).

3.2 A presença da *soft law* nas coalizões

A arquitetura jurídica usada na construção das coalizões nem sempre constitui vínculos obrigacionais explícitos. De acordo com Bogdanov (2019), isso enseja a afirmação de que, pautando-se pelo interesse político de construção de parceria em determinada empreitada, convém aos Estados criar grupos de articulação política que não cause demanda futura, assumindo, assim, menos riscos.

Portanto, uma das vantagens de se construir coalizões por meio de *soft law* é a conveniência em originar uma estrutura política que favoreça a uma negociação hábil e flexível que facilite o relacionamento entre Estados e o início da implementação do projeto. Além de

poder ser considerado um instrumento mais eficiente para fazer face à constante necessidade de adaptação do Direito Internacional (ABOTT e SNIDAL, 2000: 456).

A opção por instrumentos de *soft law* ganha destaque em questões sensíveis para o cálculo estratégico desses administradores, principalmente nas áreas financeiras, econômicas, ambientais e científicas (OLIVEIRA, 2007, p. 35). A preservação da soberania absoluta em determinados temas é sempre um incentivo para trabalhar com instrumentos sem vinculação jurídica. Quando se considera o contexto interestatal hierarquizado e em permanente mudança, os Estados são cuidadosos tanto para não assistirem à fragilização de sua soberania, devido a possíveis sanções jurídicas e econômicas, quanto para não se comprometerem com assuntos sensíveis à defesa nacional. Como resultado, optam por adotar mecanismos maleáveis e adaptáveis.

A opção pela adoção de instrumentos *soft law* facilita as coalizões ao diluir os entraves da árdua negociação que envolve a aprovação de um texto com natureza jurídica vinculante. O *hard law* requer, em geral, lapso mais amplo de negociação para a aprovação pelos Estados (MELLO, 2000). Instrumentos *soft* são acordados de forma mais rápida, não requerendo as solenidades ou exigências legais requeridas pela Convenção de Viena para a entrada em vigor de um compromisso internacional.

Na conjuntura interna brasileira, quando finda a negociação e a assinatura de convenções internacionais pelo Presidente da República (art. 84, inciso VIII, da CF/88), a sua internalização passa obrigatoriamente pelo o referendo do Congresso Nacional. Cabe ao congresso “*I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.*” (49, inc. I da CF/88, Brasil, 1988), ou seja cabe ao Congresso resolver sobre os instrumentos de *hard law*²⁸. Como sintetiza Rezek (2011, p. 88), “*a vontade nacional, afirmativa quanto à assunção de um compromisso externo, assenta sobre a vontade conjugada dos dois poderes políticos. A vontade singular de qualquer deles é necessária, porém não suficiente.*”

²⁸ Sobre o controle de atos internacionais por outros Estados consultar Alcântara (2001).

Nesse contexto, é possível inferir que, se por um lado os instrumentos de *hard law* precisam da vontade conjugada do Executivo e do Congresso, por outro os instrumentos de *soft law*, não precisam se submeter à aprovação do Congresso Nacional para seguirem os trâmites internos e internacionais de validade, facilitando a criação e o funcionamento de coalizões.

Além disso, um outro aspecto a ser considerado é a ausência de publicidade e debate público no congresso para a análise dos instrumentos de *soft law*. Por intermédio dessa arquitetura jurídica *soft*, é possível negociar e estabelecer um código de conduta sem que haja debate parlamentar ou verificabilidade. Em outras palavras, tal modalidade comporta uma negociação discreta, sem publicidade, sem registro e sem a influência parlamentar na política externa²⁹, fragilizando os pilares da lisura e transparência da política externa (NASSER, 2006, p.144 e DINIZ, 2012).

A afirmativa de Nasser (2006) é fundamental para se verificar que o *soft law* coloca em xeque aspectos caros à teoria liberal. A operabilidade de acordos sigilosos rompe um dos pilares proposto pelo presidente Woodrow Wilson, o da publicidade dos acordos internacionais, o primeiro dos seus 14 pontos³⁰ cujo sentido foi evitar a diplomacia secreta, como verificada nos Acordos Sykes-Picot³¹, e no *modus operandi* da chancelaria alemã de Otto Von Bismarck, (KINDER e HILGEMANN, 2003: 83) que contribuiu para a Primeira Guerra Mundial, como afirma Joll (1990). Quase um século depois desses episódios, o *soft law* pode ser visto base empírica em um Direito Internacional que favorece implicações pragmáticas, possibilitando o exercício de preceitos que são incompatíveis com a abordagem liberal das Relações Internacionais.

No entanto, há que se constatar que países com capacidade intermediário de poder são os mais favorecidos por instrumentos *soft law*. Considerando a utilização contemporânea do

²⁹ Sobre a participação do Congresso na política externa ler DINIZ (2012).

³⁰ A redação integral dos Quatorze Pontos de Wilson pode ser encontrada na página eletrônica da Universidade de Yale, estando disponível em http://avalon.law.yale.edu/20th_century/wilson14.asp. Acesso em: 10 de julho de 2020.

³¹ Os Acordos Sykes-Picot (1916) foram negociados por franceses e britânicos ao longo da Primeira Guerra Mundial, antecipando uma futura derrota dos turcos, e, consequentemente, o fim do império turco-otomano. No geral, negociaram a administração da região que englobava os atuais Estados da Turquia, Palestina, Jordânia, Síria e Iraque. (MCTAGUE Jr, 1982, p. 101)

conceito, recorda-se a existência de modalidades legislativas internacionais que dão mostras de um Direito Internacional com poucos traços de horizontalidade, em que Estados com poucos recursos de poder comportam-se mais como tomadores de normas internacionais do que co-autores na criação de Direito Internacional.

Assim, Estados podem optar por seguir mecanismos de *soft law* para não se submeterem às regras determinadas pelas grandes potências. A respeito do artigo 38 do ECIJ, Nasser (2006, p. 152) ilustra que:

Existem princípios gerais de direito que são comuns às 'nações civilizadas' e que poderão ser acionados na solução de controvérsias perante a Corte. (...) Esses princípios são, portanto, passíveis de aplicação na esfera internacional e, nesse sentido, constituem fontes do direito internacional.

Portanto, de acordo com o autor, o dispositivo do ECIJ permite a construção das normas de Direito Internacional por meio do direito interno das “potências civilizadas”. Ainda que se possa alegar a tese de que se trata somente de um registro escrito, anacrônico, pois, hoje, todas as nações seriam civilizadas, há menção indireta a nações não-civilizadas, o que cria, de fato, uma segregação entre um ‘bom direito’ e um ‘mau direito’. Como observou Mello (2000, p. 51):

O que ocorre atualmente, é que os Estados mais poderosos, apesar de em minoria, elaboraram as normas internacionais ainda ‘em vigor’ e lutam pela sua manutenção. Na verdade, o processo de formação das normas internacionais não é, via de regra, democrático, vez que ele leva em consideração o poderio dos Estados.

Nessa exegese, caberia aos Estados dotados de capacidade intermediária de poder aderir a ordem normativa criada pelas “nações civilizadas”. Em suma, nessa lógica, é preciso aderir a normas sem questionar. Essa condição de ordem engessada acaba incentivando uma reelaboração na maneira de agir desses Estados que desejam participar do sistema de maneira

ativa. Nesse cenário, o *soft law* contribui para o uso, cada vez mais frequente de instrumentos que não preveem sanções estabelecidas pelo Direito Internacional³².

Aos Estados, em geral, os efeitos positivos e negativos sobre o papel do *soft law* nas coalizões precisam ser ponderados. Por um lado, há prejuízo causado pela ausência de controle, por meio da atividade parlamentar, em que essas normas possibilitam acordos que não necessitam ser publicados nem registrados, que não são submetidos ao crivo do poder legislativo doméstico e que não criam obrigações além da responsabilidade moral. Embora o *soft law* permita atuação dinâmica e sem complexidade, há o ônus de um potencial constrangimento, expresso por meio da situação vexatória em caso de não cumprimento do que foi acordado, o que para muitos países, sobretudo os mais pobres, pode não ser grave, já que enfrentam constrangimentos de toda ordem em múltiplas agendas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nas Relações Internacionais, o debate sobre os impactos do *hard law* e do *soft law* carecem de investigação mais acurada. A literatura especializada está baseada no Direito e concentra-se em argumentação que identifica dois ramos de normas internacionais. Se, por um lado, o *hard law* tem fundamento em um processo complexo e formal, por outro lado, o *soft law* baseia-se em um processo de construção flexível e informal. O desenvolvimento deste artigo dedicou-se a essa argumentação, a fim de verificar de que maneira os vínculos jurídicos interferem na construção e na operacionalidade das coalizões internacionais.

A busca pela composição de laços políticos com a finalidade de garantir a própria sobrevivência é uma reação inerente à condição humana. Acompanhando a mesma racionalidade, à medida que a organização política se aprimora, diferentes estruturas passam a modernizar, paulatinamente, o funcionamento das relações sociais. A evolução desse processo

³² A percepção de Zerilli (2010, p.8) mostra um efeito transformador, quando assevera que “*práticas e discursos de soft law podem representar 'janelas de oportunidades', em que indivíduos ou atores coletivos destituídos de poder ou discriminados podem rearticular relações de poder, aumentando-as em contexto político e social específico*”.

originou um sistema de Estados cujos diferentes recursos de poder incentivam à formação de coalizões, proporcionando constantes rearranjos sociopolíticos, de acordo com a conjuntura.

Na contemporaneidade, as coalizões internacionais são motivadas por múltiplos fatores. Sejam impulsionados pela ameaça, sejam encorajados por expectativas de gerir recursos de poder econômico ou militar de maneira mais eficiente, os Estados empreendem estratégias de ação coletiva fundamentados na necessidade de viabilizar os seus interesses individuais. Entre outros traços presentes na adoção de coalizões como estratégia de atuação no sistema internacional, a estrutura jurídica formada por *soft law* constitui um elemento facilitador.

Em oposição à formalidade e ao alto grau de institucionalidade da *hard law*, as obrigações morais, sem coercitividade, facilitam a coordenação de interesses convergentes. Enquanto o *hard law* demanda tempo de negociação, debate parlamentar e verificação pelos demais mecanismos políticos adotados em cada Estados, a criação de mecanismos *soft law* são céleres. Contudo, embora o *soft law* torne mais dinâmico o processo de convergência de interesses, frustra o controle parlamentar, já que não se submete ao rigor da verificação dos atos negociados.

Interpretações alternativas que fazem os ramos das Ciências Humanas sobre o surgimento do *soft law* propõe um debate intersetorial. Nesse contexto, identifica-se uma abordagem divergente, quando, baseando-se em perspectiva metodológica própria, juristas e cientistas sociais acreditam em origem e grau de coercitividade diversos. Por outro lado, essas duas abordagens convergem quanto ao caráter dinâmico da *soft law*, devido, sobretudo, à natureza estrutural ágil, informal e efetiva.

As coalizões interestatais, portanto, podem ser consideradas associações estratégicas. A existência de atuação coletiva tem raízes antigas e, nas relações internacionais contemporâneas, os empreendimentos por coalizão demonstram ser ferramentas úteis na consecução de interesses individuais, que podem ter cunho puramente político ou econômico, de estrutura formal ou informal. Nesse contexto, o *soft law* cumpre um papel fundamental, pois favorece a construção de projetos dinâmicos com impacto significativo para que os Estados alcancem os interesses individuais, por intermédio de atuação coletiva.

Assim sendo, o *soft law* enseja consequências notáveis para as coalizões internacionais, algumas positivas outras negativas. Entre os efeitos positivos, verifica-se que muitos acordos foram bem sucedidos, devido à questão da boa fé resultante dos textos *soft*, sobressaindo, ainda, o fato de que é melhor que haja convergência, em um baixo grau de obrigatoriedade, do que permitir que se forme um costume internacional, em que a prática reiterada de alguns Estados cria obrigação para todos. No Brasil, por exemplo, um costume têm valor de lei ordinária, como as demais fontes do artigo 38 do ECIJ.

Contudo, o *soft law* traz, também, implicações de conteúdo negativos às coalizões internacionais. A publicidade reduzida e o eventual desvio no comportamento esperado pelos membros, sem que seja possível exigir responsabilização, podem minar a sinergia entre os Estados envolvidos. Em uma coalizão, o ato que a frustra, consequentemente, contribui para que ela defina. A credibilidade e o engajamento moral dos Estados são ingredientes basilares para permanência, êxito e longevidade desses projetos. É nesse sentido que a o conteúdo *soft*, ainda que não seja parte da pirâmide normativa kelseniana, é fundamental no entendimento político desenhado por intermédio de articulações por meio de coalizão.

REFERÊNCIAS

- ABBOTT, Keneth W.; SNIDAL, Duncan. Hard and Soft Law in International Governance. **International Organization**, Vol. 54, N° 3, Legalization and World Politics (Summer, 200), pp. 421-456
- ADRIAN, Charles R. And PRESS, Charles (1968). Decision Costs in Coalition Formation, IN **The American Political Science Review**, Vol. 62, No. 2, 1968. pp. 556-563
- ALCÂNTARA, Lúcio. Os parlamentos e as Relações Internacionais, IN **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 44, n. 1, p. 13-21.
- ATTINÀ, Fúlvio. “Aliança”, IN BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. v1, 13a ed, Editora Unb, Brasília 2008.
- BELL, Lanny. Conflict and Reconciliation in the Ancient Middle East: The Clash of Egyptian and Hittite Chariots in Syria, and the World’s First Peace Treaty between “Superpowers”, IN RAAFLAUB, Kurt A. (org), **War and Peace in the Ancient World**, Malden: Blackwell Publishing, 2007, pp.98-120
- BOGDANOV, Konstantin V.. Flexible Coalitions: Origins and Prospects, Permanent alliances vs ad hoc Coalitions, IN **Russia in global affairs**, v. 17, n.3, 2019, pp.132-150.
- BONANATE, Luigi. “Política dos blocos”, IN BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Vol.1, 13a ed, Editora Unb, Brasília 2008.
- CARBONNIER, Jean. Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur. Paris: LGDJ, 1969.
- CARR, Edward Hallett. **Vinte anos de crise: 1919-1939. Uma introdução ao estudo das Relações Internacionais**. Editora UnB. 2a Ed., 2001.
- CEPALUNI, Gabriel. “Coalizões Internacionais: revisão da literatura e proposta para uma agenda de pesquisa”, IN **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, n° 69, 2010. pp. 5-22.
- CLAUSEWITZ, Carl von. **Da Guerra**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- COSTA E SILVA, Alberto da. **A enxada e a lança: a África antes dos portugueses**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2011.
- CUNHA, Guilherme Lopes da e LANNES, Suellen Borges de. “Soft law, coalizões e a rosa dos ventos na farda de Fausto”, IN **Anais do I Encontro Sul-americano de Defesa e VI Encontro Nacional da Associação Brasileira de Estudos de Defesa (ABED) - ENABED VI**, realizado entre 6 a 9 de agosto de 2012, em São Paulo–SP, 2012.

DINIZ, Simone. O senado federal e a deliberação de atos internacionais no presidencialismo brasileiro. **Rev. bras. Ci. Soc.** [online]. 2012, vol.27, n.80, pp.169-184.

DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

FERABOLLI, Silvia (2007) A Relações Internacionais do Mundo Árabe (1954-2004): os desafios para a realização da utopia pan-arabista, IN **Contexto internacional**, v.29, n.1, pp 63-97

GRESH, Alain, RADVANYI, Jean, REKACEWICS, Philippe, SAMARY, Catherine e VIDAL, Dominique (orgs.) (2010). **L'Atlas du Monde diplomatique**. Paris: SA Le Monde Diplomatique, 2010.

HAGAN, Joe D., EVERTS, Philip P., FUKUI, Haruhiro, STEMPEL, John D. "Foreign Policy by Coalition: Deadlock, Compromise, and Anarchy", IN **International Studies Review**, Vol. 3, No. 2, 2001. pp. 169-216

HYNDMAN, Kyle e RAY, Debraj. "Coalition Formation with Binding Agreements", IN **The Review of Economic Studies**, Vol. 74, No. 4 (oct., 2007), pp 1125-1147.

JOLL, James. **Europe since 1870: an international history**. 4a Ed., London: Penguin books, 1990.

KARLSSON-VINKHUYZEN, Sylvia I.; VIHMA, Antto. Comparing the legitimacy and effectiveness of global hard and soft law: An analytical framework, IN **Regulation & Governance**, n. 3, 2009, pp. 400–420.

KELLEY, E. W. Techniques of Studying Coalition Formation, IN **Midwest Journal of Political Science**, Vol. 12, No 1 (Feb., 1968), pp. 62-84.

KINDER, Hermann e HILGEMANN, Werner. **The Penguin atlas of world history: from the French Revolution to the present**. Volume 2, 3a Ed., London: Penguin Books, 2003.

KOGA, Kei. Japan's 'Indo-Pacific' question: countering China or shaping a new regional order? IN **International Affairs**, v.96, n.1, 2020, pp.49–73

LERNER, Daniel. International Coalitions and Communications Content: The Case of Neutralism, IN **The Public Opinion Quarterly**, Vol. 16, No. 4, Special Issue on International Communications, (Winter, 1952-1953), pp. 681-688.

LUHMANN, Niklas. **A Sociological Theory of Law**, London: Routledge, 1985.

MARCHIORI, Frederico. “Avanços e retrocessos no regionalismo do Sudeste Asiático”, IN **Conferência Nacional de Política Externa e Política Internacional: o Brasil no mundo que vem aí**, Rio de Janeiro, FUNAG, 2008; pp. 207-229.

MARTINSSON, Johanna (2011). “Global Norms: Creation, Diffusion, and Limits”, IN **The World Bank - Communication for Governance & Accountability Program (CommGAP)**. Disponível em <https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/754661468336689726/global-norms-creation-diffusion-and-limits>, 09 de abril de 2020.

MAURER, Herrymon. Coalition war in the East, IN **Far Eastern Survey**, vol. 11, n° 25, 1942. pp 253-259.

McNAIR, Arnold. The functions and deferring legal character of treaties. **British Yearbook of International Law**, 1930.

MCTAGUE JR., John J. Anglo-French negotiations over the boundaries of Palestine, 1919-1920, IN **Journal of Palestine Studies**. Vol. 11, N. 2 (Winter, 1982), pp. 100-112.

MELLO, Celso D. De Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MERRY, Sally Engle. Anthropology and International Law, IN *Annual Review of Anthropology*, v. 35, 2006, pp 99–116.

MOLFESSIS, Nicolas. La distinction du normatif et du non-normatif. RTD civ. N.729, 1999, p. 734.

NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law**. Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Henrique Altemani de. A Ásia na atual conjuntura mundial, IN LESSA, Antônio Carlos; VIDIGAL, Carlos Eduardo; MENDES, Cristiano Garcia; OLIVEIRA, Henrique Altemani de; SOMBRA SARAIVA, José Flávio; FILHO, Pio Pena. **Política Internacional Contemporânea: mundo em transformação**. Editora Saraiva, 2006.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; BERTOLDI, Márcia Rodrigues. A importância do soft law na evolução do direito internacional, IN **Revista do Instituto do Direito Brasileiro (RIDB)**. Ano 1, n° 10, pp. 6265-6289. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6265_6289.pdf. Acesso em: 20 de maio de 2020

OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Direito Ambiental Internacional: o papel da soft law em sua efetivação**. Ijuí: Editora Unijuí, 2007.

OLIVEIRA, A. J. S. N., ONUKI, J. e OLIVEIRA, Emmanuel de. Coalizões Sul-Sul e Multilateralismo: Índia, Brasil e África do Sul, IN **Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, Vol. 28, N.2, Julho/Setembro, 2006, pp. 465-504.

PASQUINO, Gianfranco. Integração, IN BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. v1, 13a ed, Editora Unb, Brasília 2008.

RIKER, William H. **The theory of political coalitions**. 3a ed., New Haven: Yale University Press, 1967a.

RIKER, William H. Bargaining in a Three-Person Game, IN **The American Political Science Review**, Vol. 61, No 3, 1967b. pp. 642-656.

ROBERTSON, David. **The Routledge Dictionary of Politics**. 3rd Ed., New York and London: Routledge, Taylor & Francis Group, 2004.

ROBILANT, Anna di. Genealogies of Soft Law, **The American Journal of Comparative Law**, v.54, n.3, 2006, pp.499-554

SEIDMANN, Daniel J. e WINTER, Eyal (1998). A theory of gradual coalition formation, IN **The Review of Economic Studies**, Vol. 65, No. 4 (oct. 1998), pp. 793-815

SILVERSON, Randolph M e TENNEFOSS, Michael R. Power, alliance and the escalation of international conflict: 1985-1965, IN **The American Political Science Review**, vol. 78, nº 4, 1984. pp 1057-1069.

SHELTON, Dinah. **Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System**, Oxford: Oxford University Press, 2000.

TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal pluralism in the world society, IN **Global law without a state**, 1997. pp. 3-28.

TREIN, Franklin. Unipolaridade e Multipolaridade: Novas estruturas na Geopolítica Internacional e os BRICS, IN VIANA, André Rego, BARROS, Pedro Silva e CALIXTRE, André Bojikian (org), **Governança Global e Integração da América do Sul**. Brasília: IPEA, 2001.

WALT, Stephen M. **The origins of alliances**. Ithaca: Cornell University Press, 1987.

WALT, Stephen M. Testing Theories of Alliance Formation: The Case of Southwest Asia, IN **International Organization**, Vol. 42, No. 2, 1988, pp. 275-316

WANG, Huan. Types of Political Coalitions. **Working paper**, University of Pequim, 2006
Disponível em: http://www.economics.smu.edu.sg/events/Paper/Wang_Huan.pdf. Acesso em 15 de junho de 2020.

ZERILLI, Filippo M. The rule of law: An introduction, IN **Focaal – Journal of Global and Historical Anthropology**, vol. 56, 2010. pp. 3-18.

WEIL, Prosper. Vers une normativité relative en droit international. RGDIP, 1982, Tomo LXXXVI, pp. 6-47

Páginas eletrônicas consultadas:

Banco Mundial : <https://documents.worldbank.org>

Biblioteca Digital de Literatura Científica (CiteSeerX): <http://citeseerx.ist.psu.edu/index>

Rede de Relações Internacionais e Segurança:

https://www.files.ethz.ch/isn/125350/8005_ArabLeagueCharter.pdf

Projeto Avalon: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/wilson14.asp

RAZÃO DE ESTADO: os dilemas morais, as decisões dos governantes e os modelos de democracia

REASON OF STATE: moral dilemmas, government decisions and models of democracy

Eiiti Sato*

RESUMO: Este ensaio procura discutir o conceito de *Razão de Estado* e sua aplicação na política de nossos dias. O conceito foi concebido por Maquiavel e enunciado por Giovanni Botero no século XVI, mas ao longo do tempo sofre notáveis transformações. Na filosofia política, Hobbes mostrou que o Estado constituía um ente distinto do indivíduo ou mesmo do clã, proporcionando, assim, as bases para o entendimento de que os objetivos e os códigos morais do Estado seriam distintos das virtudes e objetivos dos indivíduos. O ensaio conclui que, na modernidade, a dicotomia entre interesses e objetivos do Estado e do indivíduo (*Razão de Estado*) tornaram-se ligados principalmente ao conceito de *bens públicos*. O ensaio conclui que a forma de entender *Razão de Estado* também pode ajudar a entender a existência de distintos modelos de democracia como são os casos, por exemplo, do Brasil em relação aos Estados Unidos e ao Reino Unido.

Palavras-chave: razão de estado, moral e política, bens públicos, modelos de democracia.

ABSTRACT: This essay seeks to discuss the concept of Reason of State and its application in today's politics. The concept was conceived by Machiavelli and enunciated by Giovanni Botero in the 16th century, but over time it has undergone notable transformations. In political philosophy, Hobbes showed that the State was a separate entity from the individual or even from the clan, thus providing the basis for understanding that the objectives and moral codes of the State would be distinct from the virtues and objectives of the individuals. The essay concludes that, in modern times, the dichotomy between interests and objectives of the State and the individual (State Rule) has become linked mainly to the concept of public goods. The essay concludes that the way to understand the Reason of state can also help to understand the existence of different models of democracy, such as, for example, Brazil in relation to the United States and the United Kingdom.

Keywords: Reason of State, moral and politics, public goods, models of democracy.

* Professor do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de Brasília. Email: irel.sato@gmail.com

1. O PRÍNCIPE E O LEVIATÃ

A noção de *Razão de Estado* nasceu das formulações contidas em *O Príncipe* de Maquiavel, publicado em 1513. Os ensinamentos escolásticos vindos da Idade Média, fortemente inspirados em Aristóteles, definiam a política como “a busca do bem comum”. Maquiavel, no entanto, via o enorme contraste entre essa definição e a realidade que era possível observar na política praticada em sua Florença e nos ducados da Itália de seu tempo.¹ No Capítulo XV de *O Príncipe*, Maquiavel argumenta que “... em um mundo cheio de perversos, quem pretende seguir em tudo os ditames da bondade, caminha para a própria perdição. Daí se infere que o príncipe que deseja manter-se no poder, deve aprender os meios de não ser bom e a fazer uso desses meios conforme as necessidades”. Maquiavel não definiu o conceito de *Razão de Estado*, mas o concebeu com sua intuição genial.

Um aspecto central da noção de *Razão de Estado* consiste no entendimento de que os objetivos do Estado e do indivíduo são diferentes e, como consequência, também os códigos morais que devem pautar o comportamento e as ações das pessoas e dos Estados podem ou devem ser diferentes. Nessa noção, o príncipe – ou seja, o governante – é aquele que vive o eterno dilema entre as duas moralidades, uma vez que, mesmo ao se tornar governante, continua sendo um indivíduo, com sua consciência também individual, muito embora deva passar a encarnar os interesses e os objetivos do Estado. Com efeito, frequentemente, o governante é colocado diante de situações em que virtudes consideradas apropriadas para o indivíduo se afiguram inapropriadas para a condução do Estado.

Na realidade, mesmo sem o dilema do príncipe, a prática da virtude nunca foi simples e linear. As situações vividas na vida real pelas pessoas costumam demandar uma grande dose de discernimento na hierarquização das virtudes, que costumam se apresentar misturadas e, por vezes, até como alternativas concorrentes. John Morrall em sua obra *Aristóteles* argumenta que, para se compreender o filósofo estagirita, é preciso compreender a Grécia de seu tem-

¹ J. BURCKHARDT no livro *A Cultura da Renascença na Itália*, faz um relato dramático da crueldade da política praticada nos reinos e ducados da Itália, incluindo-se até mesmo o Papado. Uma política feita muito pouco de “busca do bem comum”, mas de traições, falsidades e até de assassinatos na incessante luta pelo poder (*A Cultura da Renascença na Itália*, Parte I, Editora UnB, 1991).

po; uma Grécia que deixava para trás a idade heroica marcada pela luta entre o bem e o mal, onde o herói era aquele que optava pelo bem e lutava contra o mal e combatia o caos. O tempo de Aristóteles seria o do advento da era da razão; uma era em que o homem se vê diante de escolhas que deve fazer não mais entre o bem e o mal, mas entre dois ou mais bens, com frequência igualmente bons e desejáveis.² Em sua argumentação, John MORRALL recorre à trilogia *Orestéia* de Ésquilo, na qual, diante da traição e do assassinato de seu pai por obra de sua mãe Clitemnestra, Orestes se vê diante dos tormentos do dilema da escolha entre a *justiça*, que a cidade e os costumes demandavam, e o *amor filial*, que todo indivíduo desenvolve por instinto, pela convivência familiar e até mesmo pelos costumes. Ao final, o terrível dilema é resolvido por Palas Atenas, a deusa da sabedoria, da arte da guerra e das habilidades que levam à civilização e à cultura.

O governante, muito mais do que o homem comum, se vê diante dos inquietantes dilemas da escolha entre duas ou mais virtudes ou objetivos considerados desejáveis. Essa condição é que faz com que, frequentemente, o príncipe precisa ser primariamente mais sensato, prudente e firme do que bondoso, fiel e altruísta. Por vezes, esse dilema pode envolver até mesmo os domínios mais complicados e mais íntimos como os da fé religiosa. Um caso notável desse dilema deve ter sido vivido por Luís XIII e por seu ministro, o Cardeal Richelieu, ao terem que conciliar sua fé católica com o fato de que, na Guerra dos Trinta Anos, o xadrez da política europeia havia colocado o reino protestante da Suécia como aliado natural e a Espanha e o Império Habsburgo (fervorosos católicos) como as principais ameaças à integridade do reino da França.³

² John B. MORRALL, *Aristóteles*, Editora UnB, 2000.

³ ETIENNE THUAU em seu estudo sobre a razão de estado conclui que, entre as heranças notáveis, a época de Richelieu deixou a laicização da política e a própria formação do campo de estudo da ciência política (E. THUAU, *Raison d'État et pensée politique à l'époque de Richelieu*, Albin Michel, Paris, 2000)



O frontispício da primeira edição do Leviatã apresentando a ilustração feita por Abraham Bosse na qual o corpo do gigante é composto por indivíduos.

Thomas Hobbes foi o pensador que construiu na filosofia política o entendimento de que o Estado é um ser *distinto* do indivíduo. A ilustração de capa da primeira edição do *Leviatã* (1651) traz uma gravura feita por Abraham Bosse na qual representa o gigante Leviatã (o Estado) como um rei portando em uma das mãos uma espada e na outra o cetro do poder, enquanto seu corpo é feito de homens. Ou seja, o Estado é o gigante Leviatã formado por homens que se reúnem (por meio de um *contrato social*) formando um novo ser, suficientemente grande para ser capaz de agir e de enfrentar outros gigantes Leviatãs que, eventualmente, podem ser-lhes hostis, ameaçando seus interesses e, por vezes, até mesmo sua existência. Nessa metáfora, cada indivíduo tem a obrigação de cuidar de sua vida pessoal, isto é, de buscar os meios de sobrevivência e o necessário conforto para si e para sua família, agindo de acordo com sua fé e observando seu código moral, ou seja, com honra, com honestidade e com benevolência para com o próximo. O Estado – o Leviatã – por sua vez, tem seu foco no conjunto, no provimento dos bens que somente o coletivo, isto é, a cidade e a nação, podem prover aos cidadãos e a suas famílias.

Uma obra que explica o surgimento do Estado Nacional como produto desse ambiente político, que combinava as forças em conflito tanto entre reinos quanto no interior dos reinos, foi escrita por Hendrik Spruyt, que explica que as instituições que organizavam a vida social e política na Idade Média se mostravam incapazes de administrar os problemas que emergiram ao final da Idade Média, assumindo proporções dramáticas especialmente com o desencadeamento da reforma religiosa.⁴ Em uma pequena comunidade, o plano individual se confunde com a do clã e dos amigos e vizinhos, mas na medida em que a comunidade se expande e se torna uma cidade, essa identidade entre o plano individual e o plano coletivo tende a se diluir e a ganhar existências distintas. O Estado Nacional (o Leviatã) teria sido a resposta que, entre outras possibilidades, se revelava como a mais capaz, a mais adequada, para encaminhar alguma solução para os conflitos e, dessa forma, recompor a ordem que se revelava cada vez mais instável nos reinos europeus.

2. A RESPOSTA DE BOTERO

Usando-se uma expressão de hoje, *O Príncipe* de Maquiavel era uma obra bastante “politicamente incorreta” para seu tempo e, como tal, foi objeto de críticas severas e sistemáticas em ensaios e em livros escritos e publicados com o objetivo de mostrar as falhas morais, os desvios da fé e os equívocos filosóficos nele contidos. Um dos pontos centrais dessas críticas residia na concepção laica do Estado presente em *O Príncipe*. Na realidade, a obra *De Monarchia*, escrita por Dante Alighieri dois séculos antes de Maquiavel, já havia sido visto com sérias reservas pela Igreja porque ousou propor a distinção entre o poder na esfera da fé (Papa) e o poder exercido pelo imperador na esfera secular para lidar com as necessidades da existência humana.⁵ O fato é que até mesmo as lideranças da reforma protestante que, embora

⁴ H. SPRUYT, *The Sovereign State and its Competitors* (Princeton University Press, 1994). Spruyt discute as ligas comerciais (hansas) e as cidades estados (Veneza, Milão, etc.) como possíveis modelos alternativos ou competidores do Estado Nacional.

⁵ *De Monarchia* foi escrita por Dante Alighieri no início do século XIV, quando o entendimento predominante era o de que a ordem política deveria estar subordinada à fé. No Livro Terceiro da obra, Dante discute o tema das relações entre o papa e o imperador e rejeita a concepção teocrática do poder dominante no entendimento

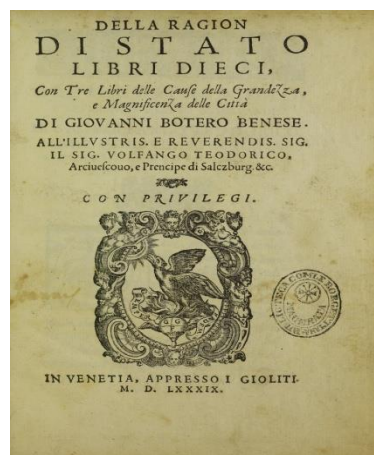
fizessem críticas pesadas ao comportamento da Igreja e de seus ministros, não deixaram de condenar *O Príncipe*. De qualquer modo, entre as críticas mais fortes e cujos efeitos revelavam-se mais problemáticos para Maquiavel foi a inclusão da obra pela Igreja de Roma no *Index Librorum Prohibitorum*. Não deixa de ser estranho que, quando escreveu *O Príncipe*, Maquiavel estivesse, literalmente, em busca de emprego junto a algum governante e, ser incluído nessa lista de obras “politicamente incorretas”, praticamente lhe fechava todas as portas.

A criação do *Index* havia sido promulgada pelo Papa Paulo IV em 1559 e uma versão revisada da lista de obras e de autores considerados nocivos à fé foi publicada pelo Concílio de Trento em 1563. Outras edições do *Index* se sucederam e autores notáveis como Hobbes, John Milton, Galileu, Francis Bacon e Kepler, além dos líderes reformistas, foram em algum momento incluídos no *Index*. Até mesmo obras de autores notoriamente de tradição religiosa como Dante Alighieri, Rabelais e Pascal podiam ser incluídas nessa lista. A última edição foi publicada em 1948 e, somente em 1966, o Papa Paulo VI aboliu definitivamente o *Index*.

Giovanni BOTERO (1544-1617), ao invés de escrever uma crítica contestando moral e filosoficamente *O Príncipe*, escolheu escrever uma verdadeira “alternativa” e, para esse propósito, emprega o termo *Razão de Estado* no sentido positivo. Ou seja, preferiu escrever uma obra que procurava orientar a reflexão no sentido de como um governante virtuoso poderia por em prática ações políticas de acordo com a fé cristã e, ao mesmo tempo, moralmente saudáveis e construtivas para os interesses do Estado. Em certo sentido, Botero retoma a concepção de *Bom Governo* presente nos afrescos de Lorenzetti e explora os benefícios e as vantagens de um Estado governado por um príncipe virtuoso. Os afrescos intitulados *Alegoria do Bom e do Mau Governo*, mostram os efeitos benéficos para a vida e para a prosperidade do povo dependendo de como seus governantes se relacionavam com as virtudes consideradas desejáveis para o desempenho de suas funções à frente do Estado: justiça, paz, fortaleza (capacidade de assegurar ordem na sociedade), amor à pátria, fé e esperança. Onde essas virtudes

da Igreja Católica que, solenemente, havia sido confirmada pelo Papa Bonifácio VIII na bula *Unam Sanctam* de 1302.

estavam presentes, havia ordem e concórdia e as artes e os negócios prosperavam, podendo o povo desfrutar de abundância, de liberdade e de bem-estar. Por outro lado, onde essas virtudes se mostravam ausentes, o governo era exercido por um tirano que se assenta sobre vícios como a injustiça, a traição, a crueldade e o furor (roubo) produzindo um ambiente de discórdia, de desconfiança e de desordem. Nesse ambiente, as artes e os negócios não prosperavam restando ao povo viver no medo e na pobreza.⁶ O fato é que a sua obra, que Botero intitulou *Razão de Estado* (1588), foi um grande sucesso. Antes de 1700 já havia quinze edições em italiano e traduções para o espanhol, para o francês, além de três edições publicadas em latim. Apollinare de Calderini, um pensador popular de seu tempo, avaliava com entusiasmo a obra: “Botero é maravilhoso. Foi capaz de acomodar tão bem a moralidade, a justiça e os deveres do príncipe que merece nosso eterno reconhecimento”.⁷



De acordo com Botero, “(*Razão de Estado*) é o conhecimento dos meios para fundar, conservar e expandir os domínios. É verdade que, em termos absolutos, engloba todos os três objetivos mencionados; no entanto, entendido de forma estrita, aparentemente, refere-se à conservação mais do que aos outros dois objetivos, e também (refere-se) mais à expansão do

⁶ Os afrescos *Alegoria do Bom e do Mau Governo* foram pintados por Ambrogio Lorenzetti entre 1337 e 1340 no Palácio Comunal de Siena.

⁷ A. DE CALDERINI. *Discorsi sopra la ragion di stato del Signor Giovanni Botero* (Milano, 1597). Citação em G. BOTERO, *The Reason of State*, Cambridge University Press, 2017, p. xv.

que à fundação. A razão desse entendimento é que a Razão de Estado pressupõe (a existência) de um príncipe e de um estado que não pressupõem de nenhum modo a fundação e apenas em parte a expansão; ao contrário, são precedidas claramente por elas.”⁸ Pode-se dizer que, em boa medida, Botero ao mesmo tempo em que retoma os ensinamentos de Aristóteles e da Escolástica presentes nos afrescos de Ambrogio Lorenzetti, também antecipou o pensamento iluminista, que iria marcar o século XVIII, ao chamar a atenção para a centralidade das virtudes dos governantes para as nações organizadas em Estado. Do ponto de vista da Sociologia Política, a grande diferença entre os tempos em que viveram Lorenzetti e Hobbes, é que no início do século XIV ainda não estava claro que o quadro institucional (forma de organizar o Estado e suas instituições) poderia incentivar as possibilidades da prática das virtudes ou, ao contrário, despertar e fomentar os maus instintos, que podem constranger as virtudes e estimular as ambições desmedidas, o medo, a desconfiança e, enfim, despertar os impulsos para a crueldade nos governantes.



⁸ G. BOTERO, *Reason of State*, Cambridge University Press, 2017 (Book One, p. 4)



Alegoria do Bom Governo, de Ambrogio Lorenzetti (c. 1337-1340). Onde os governos são virtuosos, há concórdia produzindo um ambiente propício à prosperidade e fortalecimento do Estado.

Apesar de tudo, o velho dilema entre a moralidade do indivíduo e do Estado continuou vivo, uma vez que Estado e indivíduo continuam sendo seres distintos. Um ato de bondade individual como o de acolher o arrependimento de um criminoso pode parecer uma virtude admirável para um indivíduo, mas pode se afigurar uma fraqueza para o governante, para quem manter a ordem e fazer respeitar as leis é um imperativo e uma prioridade do Estado. Em outras palavras, ser benevolente e virtuoso, pode significar coisas diferentes na esfera individual e no plano da ação do Estado.

3. CAUSA DE RUÍNA DOS ESTADOS

De acordo com Botero, pode haver causas de dois tipos que costumam levar um Estado à ruína. *Causas internas*, na forma de declínio das virtudes dos governantes e na deterioração moral dos governados (corrupção, inépcia, licenciosidade, fraqueza dos governantes e, por fim, guerra civil). As *Causas externas*, por sua vez, geralmente não deixam de ser produtos da deterioração do ambiente interno, pois os Estados cujas forças políticas estão divididas, onde seus governantes por erros ou por fracassos perdem sua reputação e respeito, tornam-se fracos e objetos de ambições de outros Estados. Inevitavelmente, Estados divididos e fracos

tendem a ter suas facções internas fortalecidas buscando alianças e ajuda junto a governantes de potências estrangeiras que, por sua vez, obviamente, estarão sempre muito mais preocupadas em expandir seu próprio poder, sua influência e seus domínios, do que ocupados em socorrer seus vizinhos em conflito.⁹ Na realidade, não faltam estrategistas que enumeram as vantagens para um Estado ter vizinhos fracos e divididos. Botero distingue rebelião (quando os súditos perdem o respeito por seus governantes) de guerra civil (quando seus súditos lutam entre si). Apesar de tudo, na realidade, as duas formas de desunião andam juntas e o fato põe em evidência a importância do governante que, com sua reputação e suas virtudes (*virtú*), ganha a confiança e o respeito de seus súditos evitando, dessa forma, a desunião e o acirramento das disputas internas, que levam ao enfraquecimento do Estado. Esse entendimento pressupõe, portanto, considerar que a qualidade da liderança exercida pelos governantes é um tipo de bem público e tem um papel essencial para o bem-estar e a promoção da prosperidade das nações.

4. BENS PÚBLICOS E O ESTADO

Na terminologia e no entendimento da ciência política de nossos dias, o Estado é o único “ser” cujo objetivo é, essencialmente, prover “bens públicos” que, nos tempos de Hobbes, significavam basicamente segurança externa e manutenção da ordem pública interna. Na realidade, naquele tempo, o estado de guerra quase permanente na esfera externa estava intimamente conectado com os conflitos e as disputas na ordem interna dos reinos por motivos religiosos, por direitos de sucessão ou por interesses variados envolvendo famílias poderosas cujas ramificações se espalhavam por muitos reinos europeus e até não europeus. Nesse ambiente turbulento e de elevado grau de *anomia* todos perdiam, independente do lado em que estivessem combatendo. Se fossem derrotados nos combates, caso não morressem ou

⁹ Um aspecto da Guerra Civil americana pouco lembrado pelos historiadores é a preocupação de Lincoln em não permitir a interferência estrangeira na guerra, especialmente britânica. Para Lincoln, preocupado em manter a União, parecia claro que a guerra só poderia acabar de duas formas “rendição incondicional do Sul ou do Norte”. Os investimentos feitos nesse sentido foram enormes: *By the war's end, however, Lincoln had commissioned about five hundred ships, with an average of 150 on patrol at any one time. These ships captured or destroyed approximately fifteen hundred blockade runners* (Michael BURLINGAME, Miller Center, University of Virginia).

acabassem presos, perdiam direitos e suas propriedades e, mesmo se vencessem, tudo o que fosse conquistado pelas armas precisava ser vigiado continuamente e o seu desfrute geralmente era efêmero, pois durava apenas até quando um novo conflito se configurasse. Dessa forma, até mesmo as atividades mais básicas, como a produção de alimentos, ficavam prejudicadas pois, a qualquer momento, as propriedades podiam ser invadidas e a produção confiscada. Esse ambiente de instabilidade era, portanto, refratária à ideia de “gerar riqueza”, limitando-se a produzir apenas o necessário à subsistência. Pode-se dizer que nos séculos XVI e XVII os principais problemas políticos afetavam diretamente a *conservação* dos Estados pois referiam-se à segurança externa e interna. A complexidade das disputas e dos conflitos envolvendo os principais reinos europeus era tão grande e generalizada que o Congresso de Westphalia (1644-1648) teria levado um ano inteiro discutindo a *subjecta belligerantia*, ou seja, por qual ou por quais motivos cada reino estaria lutando na Guerra dos Trinta Anos.¹⁰

O período que ficou conhecido como o do “despotismo esclarecido” refere-se ao esforço de organizar internamente os Estados, acabando as divisões internas em torno de reis capazes de estabelecer essa unidade pelo emprego da força ou da sabedoria na arte de governar, ou por alguma combinação eficaz de ambos os recursos. Posto de outra forma, foi uma época em que a *Razão de Estado* passava a orientar a ação de governantes, isto é, além de direitos de sucessão sua legitimidade precisava ser confirmada pela competência, pelo respeito e pela liderança exercida junto aos governados. A ênfase dada pelos iluministas ao cultivo das virtudes por parte dos príncipes reflete essa percepção de que era muito melhor ter governantes virtuosos e sábios, que não precisassem recorrer ao uso da força, para exercer com sucesso seu papel de manter a ordem e assegurar a *conservação* de seus Estados.

Sobre este ponto, vale alguma consideração a respeito da questão levantada por Rousseau frente a seus contemporâneos: a ideia de que o indivíduo isolado seria moralmente melhor do que o indivíduo vivendo em sociedade. A experiência humana tem mostrado que os *bens públicos* proporcionados pelo Estado são essenciais para a melhoria do padrão de convivência humana e não tem confirmado a conhecida tese de Rousseau de que os homens podem

¹⁰ C. V. WEDGEWOOD, *The Thirty Years War* (Pilmlico Ed. Londres, 1938, p. 479).

ser mais puros e mais virtuosos quando se encontram no “estado de natureza”. Na realidade – argumenta Dahrendorf em seu ensaio no qual descreve como, ao procurar Rousseau, encontrou Hobbes – as evidências históricas mostram o contrário, o homem em sociedade é mais gentil e tolerante. Dahrendorf transcreve um trecho notável escrito por Arnold Gehlen:

“Eu assumo um ponto de vista que é exatamente o inverso ao do século XVIII. Já é tempo de um contra-Rousseau, de uma filosofia do pessimismo e da seriedade da vida. Para Rousseau, *de volta à natureza* significava entender que a cultura desfigura o homem enquanto o estado de natureza o mostra em toda sua ingenuidade, justiça e vivacidade. Contra isso, e de forma inversa, parece-nos hoje que, o estado de natureza no homem é o caos, é a cabeça de Medusa em vista da qual todos ficam paralisados. A cultura, a lei, a moral, a disciplina precisam ser defendidas num tempo em que a lei torna-se elástica, a arte nervosa, e a religião, sentimental. O olho experimentado começa a enxergar, sob a névoa, a cabeça da Medusa, o homem torna-se *natural* e tudo torna-se possível. A ordem do dia deveria ser: de volta à cultura! ... o progresso da civilização tem demonstrado a plena fraqueza da natureza humana, sem a proteção das formas rígidas (das instituições)”.¹¹

Na essência, o que Gehlen argumenta é que a cultura e a civilização são traduzidas em feitos e realizações que dependem de instituições formais e informais que, afinal, tornam possível a estruturação de grupos humanos organizados sob variadas formas de convivência pacífica e construtiva. Valores como compreensão e tolerância não aparecem no ser humano em estado de natureza, mas no homem educado, que domina e controla seus impulsos, tornando a convivência possível, mesmo quando a racionalidade tem dificuldades para compreender e aceitar situações incomuns para si e para a comunidade. A história tem mostrado que, somente as sociedades organizadas na forma de Estados capazes de orientar a convivência humana no sentido construtivo, proporcionam um ambiente social onde os conflitos são evitados, quando possível, ou atenuados, quando inevitáveis. O Estado, na medida em que amadurece e se aperfeiçoa, por meio de leis e de variadas formas institucionais, cria mecanismos para conter o potencial de rejeição ao estranho e ao desconhecido, que pode assumir feições de discriminação e de violência. Por outro lado, também as sociedades assentadas sobre Estados bem organizados são as únicas capazes de proporcionar um ambiente favorável ao progresso eco-

¹¹ Reproduzido de *A Lei e a Ordem*, de RALF DAHRENDORF (publicado pelas fundações Tancredo Neves e Friedrich Naumann, Brasília, 1987, p. 66). ARNOLD GEHLEN (1904-1976) foi um sociólogo e pensador alemão que, ao lado de Max Scheler e Helmuth Plessner, é tido como um dos fundadores da moderna antropologia filosófica.

nômico e ao florescimento de manifestações culturais e artísticas. O fato é que o homem em estado de natureza pode manter sua ingenuidade, mas será também um predador.

Autores como FUSTEL DE COULANGES e LEWIS MUNFORD associam a existência de civilizações à formação de cidades, isto é, à formação de espaços em que existe a convivência, o comércio como forma de suprir suas necessidades, a troca intensa de impressões e ideias, e o desafio contínuo de construir e aceitar instituições capazes de assegurar uma convivência humana tolerante, pacífica, e capaz de promover avanços no conhecimento por meio de uma vida cultural mais variada e rica.¹² De fato, a História mostra que as civilizações nasceram em floresceram em cidades enquanto, por outro lado, não há registro de civilizações “rurais”.

Nem mesmo um homem como H. D. Thoreau, vivendo isoladamente às margens do Lago Walden, pode dizer que foi capaz de prescindir da sociedade e de suas instituições, uma vez que sua cabana não era atacada e pilhada por que as pessoas que viviam nas proximidades de Concord e das pequenas vilas que já haviam se formado há alguns quilômetros do Lago Walden não viviam “em estado de natureza” mas viviam, isto sim, de acordo com as leis e os costumes do Estado de Massachusetts e da jovem nação.¹³ Seja na convivência de um clã, na vida de um pequeno vilarejo ou de uma grande cidade, a existência de regras de convivência e de autoridades capazes de garantir a ordem é algo que apenas o Estado tem se revelado capaz de produzir e de assegurar. As chamadas associações civis constituem hoje importante parte da convivência em sociedade, mas sua organização, funcionamento, e sua própria existência dependem das leis e das garantias proporcionadas pelas instituições do Estado tanto em nível nacional quanto internacional.

¹² Fustel de COULANGES, *La Cité Antique* (1864); Lewis MUNFORD, *The City in History* (1961).

¹³ *Walden or Life in the Woods*, escrito por Henry David THOREAU, foi publicado em 1854. No livro THOREAU relata sua experiência de viver isolado e sem depender de qualquer facilidade material de seu tempo. O terreno no qual construiu a cabana em que viveu às margens do Lago Walden pertencia a Ralph Waldo Emerson, mas fez questão de fabricar o mobiliário para seu uso diário. Sua experiência durou dois anos (1845-47).

5. OS BENS PÚBLICOS NO SÉCULO XXI

Vale notar que a percepção da existência de “bens públicos” providos pelo Estado, essenciais à vida em sociedade, é muito antiga muito embora seja um conceito desenvolvido apenas recentemente pela Sociologia Política. Com efeito, como já apontado neste ensaio, a história mostra que seu significado já era percebido de forma bastante clara pelo entendimento corrente bem antes de Maquiavel e de Hobbes. Uma manifestação notável desse fato, como já mencionado, pode ser vista nos afrescos pintados por Ambrogio Lorenzetti (1290-1348) no Palácio Comunal de Siena.¹⁴

Nos dias de hoje, nas nações mais organizadas, embora a segurança externa e a ordem interna continuem sendo “bens públicos” importantes, não se apresentam como questões críticas, uma vez que já foram resolvidas por meio de tratados e de arranjos internacionais na ordem externa e pela implantação de regimes políticos estáveis e pelo estado de direito na esfera doméstica. Para essas nações, segurança e estabilidade hoje fazem parte de um largo espectro de objetivos como crescimento econômico, geração de empregos, sustentabilidade das condições ambientais, promoção dos índices que definem os padrões de desenvolvimento humano, etc.

Em um mundo marcado pela “globalização”, que inclui o fluxo contínuo de informações, além da forte integração internacional dos mercados financeiros, de produtos, e da própria sociedade, a importância da realidade internacional para os Estados aumentou dramaticamente. Assim, a influência das forças externas sobre os Estados também ganha a forma de sintonia com o ambiente internacional, isto é, passa a existir uma verdadeira “ordem internacional” marcada não apenas por uma hierarquia de poder, mas também por “regimes internacionais” na segurança, no comércio, nas finanças, nas questões ambientais e até mesmo nos padrões educacionais e culturais. Nesse quadro, chocar-se com tendências e forças em ação na esfera internacional pode levar o Estado ao isolamento ou até mesmo pode assumir a forma de efeitos prejudiciais aos interesses da nação em especial no comércio, nas finanças e no desen-

¹⁴ Conforme apontado na nota 7 deste ensaio.

volvimento da indústria nacional. Em grande parte, o crescimento econômico depende da capacidade das nações de realizar investimentos para incrementar e modernizar continuamente a capacidade de produção e não pode desprezar a poupança disponível na economia internacional.¹⁵

Outro aspecto importante é o fato de que, apesar dos bolsões de pobreza existentes no mundo, a abundância tornou-se um padrão predominante na maioria das nações, como é o caso da China, que concentrava grande parte da população pobre do mundo, mas vai se tornando rapidamente uma sociedade da abundância. Neste início do século XXI o mundo, distribuído em duas centenas de sociedades organizadas em Estados – chamados de países – encontram-se diante de um quadro variado, diferente para cada região e para cada nível de desenvolvimento dos países. O dilema da “Razão de Estado” não se apresenta para os governantes da mesma maneira que se apresentava no passado e também se apresenta de maneira muito distinta, individualmente, para cada uma dessas duas centenas de países.

Cerca de um quarto deles, considerados avançados, enfrentam problemas como pressões de fluxos migratórios vindos de países pobres e instáveis, revisão de suas estruturas de produção no sentido de implantar uma “economia verde”, incorporação de novos direitos sociais diante de uma população cada vez mais composta de indivíduos com mais de 60 anos de idade, e as inquietações nos mercados de trabalho sujeitos a mudanças tecnológicas cada vez mais rápidas.¹⁶ São Estados onde as instituições políticas amadureceram a ponto de tornar as sociedades menos sujeitas às “intempéries” do comportamento humano; tanto a relação entre governantes e governados quanto a interação entre os próprios cidadãos expõem muito pouco os indivíduos às pressões da escassez e das demandas por oportunidades. Nesse sentido socio-

¹⁵ Conforme dados do *International Investment Funds Association* (IIFA) se forem somados apenas os 15 maiores fundos privados que atuam nos mercados financeiros internacionais já perfazem um ativo de cerca de €26 trilhões, ou seja, praticamente igual ao PIB dos EUA e da China somados. Essa enorme massa de recursos financeiros está investidos em países que atuam dentro das normas e regras vigentes na ordem internacional evitando as nações que mostram pouca aderência aos regimes internacionais. As chamadas “agências de classificação de riscos financeiros” são hoje um retrato bastante fiel dessa distribuição de recursos e, vale mencionar também que os fluxos de migrantes internacionais acompanham de perto esses fluxos financeiros.

¹⁶ A OCDE (Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico) é geralmente referido como o “Club dos Países Ricos” possui 36 países membros e vários outros (entre eles o Brasil) que se apresentam como candidatos a ingressar como membros da instituição.

lógico, a existência de regimes considerados democráticos indica a presença dessas características no sistema político e na ordem social.

Em cerca de uma centena dos Estados seus governantes, frequentemente oscilando entre democracia e alguma forma de governo autoritário, continuam a enfrentar o desafio de conduzir suas respectivas sociedades para patamares de organização social e política que os tornem capazes de desfrutar de indicadores sociais e econômicos semelhantes aos das sociedades chamadas de “desenvolvidas”. Nessas nações, os governantes frequentemente se veem diante de demandas internacionais que pressionam por ações políticas voltadas para questões promovidas por movimentos organizados em favor de causas como adoção de tecnologias ambientalmente saudáveis, defesa de espécies em extinção ou promoção de direitos sociais. Nesses casos, a maioria dos dilemas enfrentados por governantes é o da escolha de políticas e de medidas mais voltadas para o curto prazo ou para objetivos de longo prazo.

Nesses dilemas as medidas e políticas voltadas para o curto prazo tendem a ganhar a preferência uma vez que será sempre mais fácil compreender os benefícios de políticas como as de geração de empregos no curto prazo do que convencer a opinião pública doméstica sobre os benefícios que políticas de mitigação do aquecimento global podem trazer futuramente àquela sociedade. Em boa parte do restante dos países, marcados pela pobreza e por desigualdades de toda sorte, na maior parte do tempo, seus líderes veem-se ocupados em conter as ondas intermitentes de instabilidade e de violência. Nessas nações, destaca-se como prioridade dos governos manterem-se no poder, inclusive porque o leque de demandas urgentes é amplo e se mistura com questões bastante intratáveis como religião, diferenças étnicas e antigos ressentimentos.

6. BRASIL, UM CASO PECULIAR

Na realidade, a variedade de condições e de circunstâncias em que os dilemas das escolhas políticas se apresentam ao governante de países pobres é muito grande. Apesar de tudo, excetuando-se eventuais problemas de base religiosa ou étnica, em larga medida, os dile-

mas dos governantes desses países continuam sendo traduzidos em opção entre a promoção de “bens públicos” e o atendimento de demandas mais imediatas com o objetivo de beneficiar indivíduos e grupos que pressionam os governantes por seus interesses particulares. Em outras palavras, de um lado estão os “bens públicos” que, presumivelmente, beneficiam todo o conjunto da população e fortalece a nação e o Estado enquanto, de outro lado, estão os interesses individuais ou corporativos que, embora possam não beneficiar toda a nação, tornam-se atraentes para a classe governante por seu potencial de ajudar essa classe a permanecer no poder.

Nesse quadro, as demandas internacionais, como a promoção de uma “economia verde” ou a promoção de novos direitos sociais, podem ser incluídas entre as pressões por “bens públicos” uma vez que geralmente incluem medidas que devem beneficiar a nação e o Estado apenas no longo prazo, e possam também implicar a perda de alguns ganhos e até mesmo alguns custos a serem pagos no curto prazo. Em geral, a opinião pública pode até se expressar em favor de “bens públicos” e objetivos de longo prazo mas, geralmente acabam votando a favor de medidas que proporcionem ganhos de curto prazo que beneficiem grupos de interesses particulares mais influentes.

O caso brasileiro pode ser bastante ilustrativo, inclusive porque envolve escolhas feitas em relação ao próprio conceito de democracia e de representatividade. Deixando-se de lado o período dos governos militares – quando as escolhas políticas eram feitas baseadas no conceito de “interesse nacional”, que era definido pelo governo de forma autoritária – desde a “re-democratização”, que incluiu até mesmo a promulgação de uma nova constituição, claramente as escolhas políticas passaram a privilegiar o atendimento das demandas de interesses particulares e corporativos. Os conceitos de democracia e de representação contidos na nova constituição, de diversas maneiras, estimulam e favorecem o atendimento de interesses particulares e corporativos.

Conceitualmente, pode-se dizer que o entendimento de “democratização” no Brasil seguiu um curso diferente do que ocorreu em tradicionais democracias como os Estados Unidos e a Inglaterra. Nos Estados Unidos os debates sobre a forma de entender a democracia e a



representação dos interesses dos cidadãos começaram com a própria formação da nação. Com efeito, entre as ideias centrais dos artigos que iriam compor “*O Federalista*”, estava o argumento de que a *confederação*, que havia proporcionado a união das treze colônias na luta pela independência, deveria dar lugar à *federação*, para formar uma nova nação: os EUA.¹⁷ Os federalistas entendiam que, ao formar uma nação (federação), os representantes das treze colônias americanas deixavam de ser “advogados” ou “embaixadores” dos interesses das colônias de onde vinham para se tornarem membros de um Congresso que deveria representar a nação como um todo. Em outras palavras, sob esse entendimento estava o pressuposto de que as 13 colônias que haviam se juntado para lutar contra os ingleses pela independência, poderiam tornar-se mais fortes e mais prósperas se formassem uma só nação forte e unificada.

Outro debate importante ocorrido nos EUA, que mostra a definição desse entendimento de que a democracia representativa não significava o atendimento de interesses particulares, mas a produção de “bens públicos” possibilitados pela formação de um Estado distinto (*Leviatã*), foi o da formulação de uma política de industrialização defendida por Alexander Hamilton. No documento *Report on the Subject of Manufactures*, Hamilton defendia a necessidade de o governo de George Washington promover políticas de industrialização a despeito do fato de que a sociedade americana à época ser ainda essencialmente rural.¹⁸ O fato é que, apesar da oposição de lideranças importantes como Thomas Jefferson e James Madison, que eram grandes proprietários rurais, as recomendações contidas no *Report* foram adotadas. Vale notar também que o próprio George Washington, que apoiou Alexander Hamilton, era um proprietário rural e grande entusiasta das virtudes da produção rural e da vida no campo, mas percebia a notável importância da industrialização para qualquer nação que quisesse ser forte e poderosa no futuro.

No caso da democracia inglesa, um entendimento semelhante pode ser extraído do famoso discurso de Edmund Burke dirigida aos seus eleitores. “*O Parlamento não é um con-*

¹⁷ *The Federalist: A Collection of Essays, Written in Favour of the New Constitution, as Agreed upon by the Federal Convention, September 17, 1787*. Published by J. & A. McLean, March and May 1788.

¹⁸ *Report on the Subject of Manufactures* foi encaminhado ao Congresso dos EUA por Alexander Hamilton em 5 de Dezembro de 1791.

gresso de embaixadores de interesses diferentes e hostis, cujos interesses cada um deve procurar assegurar, como se fora um agente e um defensor, contra outros agentes e defensores; mas o Parlamento é uma assembleia deliberativa de uma nação, com um interesse, o da totalidade – em que nenhum propósito local, nenhum preconceito local, deveria guiar, exceto o bem comum, resultante da razão geral da totalidade. Você escolhe um membro, de fato; mas quando você o escolhe, ele não é mais membro de Bristol, mas do Parlamento (Britânico)”.¹⁹ É importante notar que não se tratava de um discurso de alerta ou de contestação de algum aspecto da ordem vigente com a qual não concordava, como havia sido o caso de *O Príncipe* de Maquiavel.

O discurso era um agradecimento aos seus eleitores e o trecho acima transcrito é parte de uma longa peça de oratória política na qual informa e esclarece a seus eleitores o que poderiam dele esperar no desempenho das funções de representação do condado de Bristol junto ao Parlamento Britânico. O discurso deixa transparecer uma percepção muito semelhante à dos *Federalistas* e das políticas propostas por Hamilton no campo da economia, ou seja, que era um grande equívoco entender que a prática da representação política numa democracia poderia ser interpretada como a defesa de interesses particulares, fossem esses interesses regionais, locais ou corporativos. Em larga medida, os fatos mostram que esse entendimento sobre democracia e representação política como base do emprego da “Razão de Estado” para privilegiar os “bens públicos” e não os interesses particulares e corporativos, tem sido um elemento comum entre os integrantes do grupo de países que a literatura corrente classifica como democracias estáveis e consolidadas.

Infelizmente, no caso do Brasil, a ideia de *representação política* tem se revelado o oposto. Deputados, senadores e outras autoridades têm entendido que nas suas funções os interesses particulares locais, regionais e corporativos devem vir antes da nação. Além disso, esse é um entendimento compartilhado também pelo jornalismo político e pelos analistas, que acham “legítimo” que os políticos, antes da nação, pensem em primeiro lugar no seu Estado ou na corporação que o elegeu e até mesmo nos seus interesses pessoais. Os resultados dessa

¹⁹ EDMUND BURKE, *Discurso aos Eleitores de Bristol*, 3 de Novembro de 1774.

forma de ver a democracia e a representação política podem ser traduzidos em cifras e fatos como os apresentados a seguir.

1 – Um indicador importante e que se destaca, é a quantidade de sindicatos existentes no país. A enorme disparidade em relação a outras democracias só pode ser explicada pelo sistema político que dá aos interesses corporativos uma importância que não é reconhecida em outros países. São mais de 16 mil sindicatos patronais e de trabalhadores, cujo objetivo primordial de cada sindicato é o de promover os seus interesses corporativos, sejam esses interesses contra os interesses de outros sindicatos ou, na maior parte do tempo, na disputa pelo dinheiro público que, dessa forma, deixa de ser empregado em qualquer forma de “bem público”. Vale destacar alguns aspectos que explicam e se movem no substrato desse papel do movimento sindical no sistema político.

Após a Constituição de 1988 e após as emendas e decretos que se seguiram à Constituição, a máquina do Estado passou a ser utilizada, seja para coletar de forma compulsória as taxas de contribuição sindical, seja para distribuir subsídios de forma direta e indireta às entidades sindicais como, por exemplo, isentando do trabalho no serviço público aqueles que desempenham funções de direção em seus respectivos sindicatos ou em associações sindicais (CUT, CGT, et.). Além disso, gradativamente, os sindicatos e o sindicalismo foram ganhando espaço no âmbito do Estado, até que todo o serviço público – inclusive a polícia e outras corporações armadas, que eram proibidas de se organizarem em sindicatos (Decreto 19.770, de 1931) – passou a ter uma enorme quantidade de sindicatos formalmente reconhecidos. O fato é que, com toda a proteção legal desfrutada pelo servidor público, o movimento sindical brasileiro passou a se concentrar no serviço público, muito mais do que na esfera do mercado de trabalho privado, como ocorre em outros países.

Número de sindicatos registrados e operantes em alguns países (2018)

PAÍS	Nº. SINDICATOS
Argentina	91
Alemanha	16
Dinamarca	164
Reino Unido	168

Estados Unidos

130

Brasil

16.720 (*)*

2 – Além do papel privilegiado atribuído aos sindicatos, há outros fatos que revelam essa preferência da ordem política por interesses corporativos e algumas cifras do orçamento refletem diretamente essa orientação. Por exemplo, conforme a Lei Orçamentária aprovada para 2020 as despesas da Câmara dos Deputados estão previstas em R\$ 6,3 bilhões e do Senado Federal em R\$ 4,5 bilhões. Dividindo-se o total pelos 365 dias do ano, o Congresso custa aos brasileiros quase R\$ 30 milhões por dia (inclusive sábados, domingos, férias e feriados).²⁰ Comparativamente, o Congresso brasileiro custa cerca de três vezes o Parlamento do Japão ou da Itália ou duas vezes o Parlamento Alemão. Em termos de pessoal, na Câmara dos Deputados são 2.894 servidores concursados, 1.456 em cargos especiais, 8.949 secretários parlamentares e 3.260 terceirizados, perfazendo um total de 16.559 funcionários. No Senado somam cerca de 9.000 os funcionários registrados.²¹ No conjunto, são mais de 25.000 funcionários que devem servir de suporte às atividades de 81 Senadores e 513 Deputados, ou seja, na média são 85 servidores para cada parlamentar.

3 – Ainda de acordo com a Lei Orçamentária para 2020, nada menos do que 53% de toda a arrecadação fiscal do país prevista para 2020 será destinada ao pagamento de gastos com a previdência social (aposentadorias e pensões em sua maior parte). No Brasil de hoje, os salários pagos no serviço público ultrapassam o dobro do que é pago na iniciativa privada para cargos e funções equivalentes, além dos generosos privilégios e benefícios reservados apenas aos servidores públicos. O fato é que, no conjunto, nada menos do que 94% da arrecadação fiscal estão comprometidos com despesas compulsórias, isto é, além das aposentadorias e pensões, esses pagamentos incluem salários e benefícios para os magistrados do Poder Judi-

*Dados sobre o Brasil foram extraídos dos registros oficiais do Ministério do Trabalho. Do total de 16.720 sindicatos registrados, 11.478 são de trabalhadores e 5.242 de empregadores. Os dados, obviamente, ainda não refletem os efeitos da nova Lei Trabalhista, aprovada em 2017, que extinguiu a contribuição sindical compulsória.

²⁰ Para efeito de comparação, a taxa cambial no início de 2020 é de, aproximadamente, R\$ 4,00 por dólar americano.

²¹ Os dados são de Março/2019.

ciário, para os que ocupam posições de representação política e para todo o funcionalismo público dos três poderes nos níveis federal, estadual e municipal.²²

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante desses fatos e cifras, a pergunta inevitável é: como o orçamento do Estado brasileiro acabou assumindo essas feições? Como o Estado brasileiro tornou-se refém de leis e de regras que praticamente o obrigam a gastar toda a receita fiscal com o pagamento da previdência social e com a mera manutenção da máquina pública deixando apenas 6% para patrocinar e investir em atividades para as quais existem os Ministérios, o Poder Legislativo, os tribunais, as forças armadas e as diversas agências governamentais? A resposta é relativamente simples: pela ação do Judiciário e de toda classe política, que é a corporação mais poderosa e mais ativa da nação. Um exemplo é o de boa parte das aposentadorias pagas aos funcionários públicos em valores escandalosos, que o Judiciário generosamente concede por meio de cálculos cumulativos resultando em aposentadorias que frequentemente superam de muito o maior salário que o servidor público recebeu ao longo de toda sua carreira.

Outro exemplo é o do Legislativo que, mesmo frente a uma situação de desequilíbrio fiscal, decide criar novos Estados ou novos Municípios sem qualquer consideração dos custos financeiros envolvidos ou, ainda, simplesmente criar carreiras profissionais no serviço público, ampliar quadros, aumentar tetos salariais, criar e estender direitos a benefícios a categorias profissionais tais como professores do ensino básico, servidores de tribunais, policiais, etc. Um terceiro exemplo notável é recente: por uma combinação de ações entre o Legislativo e o Judiciário, com anuência do Executivo, toda a atividade eleitoral e político-partidária, sob o argumento de tornar a representação política mais democrática, passou a ser patrocinada pelo Estado. Embora a lei abra a possibilidade de alguma participação de dinheiro privado, os valores oriundos dessa fonte são irrelevantes. Mais um exemplo é o direito dos parlamentares de introduzir “emendas ao orçamento” por meio do qual o parlamentar, como se fora do Poder

²² O IBGE registrava no início de 2019 um total de 5.569 municípios no país. Embora cerca de 60% dos municípios não tenham 25 mil habitantes, cada município implica a existência de aparato administrativo completo (prefeito, vice-prefeito, secretariado, câmara de vereadores, etc.). A maioria desses municípios não arrecada impostos suficientes para pagar os salários e benefícios de suas prefeituras.

Executivo, indica como aplicar o dinheiro que lhe cabe em ações e iniciativas como patrocínio de uma festa popular, realização de eventos beneficentes, ou pagar as atividades de uma entidade “sem fins lucrativos”. As emendas podem ser individuais (senadores e deputados) ou de bancada e a discussão hoje é tornar compulsória a execução dessas emendas.²³

Em resumo, pode-se dizer que, democraticamente, desde a promulgação da Constituição de 1988, as autoridades e representantes eleitos decidiram por um sistema político e jurídico que favorece e estimula as decisões que beneficiam interesses particulares e corporativos em detrimento de bens públicos que, em princípio, o Estado deveria prover. Para efeito de comparação, um Estado estruturado sob outra concepção como os Estados Unidos, gasta cerca de 64% com o pagamento de despesas compulsórias (aposentadorias, pensões, salários e gratificações para o funcionalismo público, etc.), restando cerca de 36% da arrecadação fiscal para serem gastos nas atividades fins dos ministérios, das forças armadas e do sistema judiciário.

No caso do Brasil, ficam apenas 6% da arrecadação para serem utilizados em atividades fins do serviço público e na realização de investimentos considerados necessários para a manutenção e modernização das instalações e dos equipamentos públicos. As autoridades dizem que a reforma da previdência deverá trazer uma economia de quase R\$ 1 trilhão em 10 anos, resta saber o que será feito dessa redução nos gastos com a previdência social. Se for seguida a lógica do sistema político vigente, infelizmente tudo indica que essa economia não será gasta com o provimento de bens públicos, mas será distribuída para o atendimento de crescentes demandas corporativas e dar suprimento adicional a instâncias legislativas, judiciárias e governamentais estaduais e municipais notadamente ineficientes.

Em conclusão, visto por esse ângulo, pode-se dizer que no Brasil, os conceitos de democracia e de representação política retiraram dos homens públicos o dilema da *Razão de Estado* como um dilema moral entre as demandas da consciência individual e os deveres do desempenho da autoridade pública, ou como um dilema entre patrocinar bens públicos ou interesses particulares. Formal e legalmente, a escolha feita institucionalmente pelo modelo

²³ Atualmente o valor dessas emendas ao orçamento no nível federal e em muitos Estados da União é de R\$ 12 milhões por parlamentar.

político brasileiro é o do dinheiro público prioritariamente a serviço de interesses particulares e corporativos. Na realidade, nesse sistema, prover bens públicos tem sido uma alternativa secundária ou acessória.

Em 1966, Emil Farhat publicou seu livro “*O País dos Coitadinhos*”, que causou grande polêmica junto à opinião pública ao apontar o fato de que o conceito de *Razão de Estado* (na realidade o autor não utiliza essa expressão) era empregado de forma negativa uma vez que justificava a realização de obras públicas que, embora necessárias, acabavam por prejudicar interesses particulares de alguma pequena comunidade.²⁴

É certo que indivíduos, pequenas comunidades ou corporações têm seus direitos que devem ser respeitados, e também é certo que os governos podem se equivocar na construção de uma estrada, de uma ferrovia ou ao represar as águas de um rio para fornecer irrigação ou produzir energia elétrica, no entanto, tal como em outros países, há formas legais de compensar eventuais danos e prejuízos causados por iniciativas que resultem em bens públicos demandados pela segurança pública ou pelas necessidades geradas pelo progresso econômico. Para Emil Farhat, as dificuldades geradas pelo apoio sistemático dos meios de comunicação e das decisões judiciais aos pequenos interesses que se contrapunham às iniciativas de construção de bens públicos eram um escândalo e um motivo de atraso para o Brasil. Agora, meio século depois, parece claro que a opção por medidas e por políticas que favorecem interesses particulares e corporativos passou a ser a verdadeira expressão do modelo de democracia implantado no país desde a saída dos militares do poder.

²⁴ E. Farhat, *O País dos Coitadinhos*, Cia. Editora Nacional, S. Paulo, 1966.

REFERÊNCIAS

- ALIGHIERI, D. **The “De Monarchia” of Dante**. Palala Press, 2018.
- BOTERO, G. **The Reason of State**, Cambridge University Press, 2017
- BURLINGAME, M. Miller Center, University of Virginia (e-page).
- BURCKHARDT, J. **A Cultura da Renascença na Itália**, Parte I, Editora UnB, 1991.
- COULANGES, F. **La Cité Antique**. Paris, 1864.
- DAHRENDORF, R. **A Lei e a Ordem**. Fundação Tancredo Neves e Fundação Friedrich Naumann, Brasília, 1987.
- FARHAT, E. **O País dos Coitadinhos**, Cia. Editora Nacional, S. Paulo, 1966.
- MORRALL, J. B. **Aristóteles**, Editora UnB, 2000.
- MUNFORD, L. **The City in History. Its Origins, its Transformations, and its Prospects**. Harcourt, Brace & World, N. York, 1961.
- SPRUYT, H. **The Sovereign State and its Competitors**, Princeton University Press, 1994.
- THE FEDERALIST: A Collection of Essays, Written in Favour of the New Constitution, as Agreed upon by the Federal Convention, September 17, 1787**. Published by J. & A. McLean, March-May 1788.
- THOREAU, H. D. **Walden, or The Life in the Woods**. Randon House, 2015.
- THUAU, E. **Raison d’État et pensée politique à l’époque de Richelieu**, Albin Michel, Paris, 2000.
- WEDGEWOOD, C. V. **The Thirty Years War**. Pilmlico Ed. Londres, 1938.

QUANDO FALAR É FAZER! O ATO DISCURSO NA RECRIAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DA AMAZÔNIA LEGAL: uma análise de fatores condicionantes externos.

WHEN TO SPEAK IS TO DO! THE SPEECH ACT IN THE RECREATION OF THE NATIONAL COUNCIL OF THE LEGAL AMAZON: an analysis of external conditioning factors.

Paulo Ubirajara Mendes*

RESUMO: Este trabalho analisa o fato político relativo à recriação do Conselho Nacional da Amazônia Legal com base da Teoria do Ato Discurso, onde são considerados os fatores condicionantes externos, tendo como objetivo analisar em que medida fatores advindos do plano internacional influenciaram em tal processo, partindo-se da premissa de que narrativas podem criar ameaças e, por conseguinte, ensejar respostas no plano doméstico quanto aos desafios apresentados no Ato-Discurso, sejam eles objetivos ou construções sociais.

Palavras-chave: Amazônia. Conselho Nacional da Amazônia Legal. Ato discurso. Condicionantes externas.

ABSTRACT: This paper analyzes the political fact related to the recreation of the National Council for the Legal Amazon based on the Theory of the Discourse Act, where external conditioning factors are considered, with the objective of analyzing the extent to which factors arising from the international plan influenced this process, starting from is based on the premise that narratives can create threats and, therefore, give rise to responses at the domestic level regarding the challenges presented in the Act-Discourse, whether they are objectives or social constructions.

Keywords: Amazon. National Council of the Legal Amazon. Act Speech. External conditioning fact

* Coronel da Arma de Cavalaria do Exército Brasileiro. Assessor de Temas Institucionais no Gabinete da Vice-Presidência da República e membro da Comissão de Proteção do Conselho Nacional da Amazônia Legal. Bacharel em Ciências Militares. Especialista em Bases Geo-históricas para Formulação Estratégica. Mestre em Operações Militares. E-mail: pauloumendes@hotmail.com

INTRODUÇÃO

As questões estratégicas que envolvem a Amazônia brasileira, em amplo sentido, são temas de indiscutível importância para a agenda política e governamental do país. A vasta extensão territorial da região, sua biodiversidade e ecossistemas únicos, as terras indígenas, as unidades de conservação, as terras devolutas, os problemas de ordenamento territorial e conflitos agrários, as doenças tropicais, o potencial para a mineração, as populações tradicionais, a expansão da fronteira agrícola, as atividades ilícitas (queimadas, garimpo, desmatamento ilegal e ação de redes criminosas organizadas), as questões fronteiriças e a comprovada necessidade de o Estado brasileiro se fazer presente de forma a ser capaz de atuar sob tal realidade, revelam a complexidade do debate inerente ao tema.

Assim, neste artigo, abordar-se o fato político relativo à recente recriação do Conselho Nacional da Amazônia Legal¹, em 11 de fevereiro de 2020, sob a responsabilidade do Gabinete da Vice-Presidência da República e com abrangência geográfica focada nos 9 (nove) Estados que a compõem (Rondônia, Acre, Amazonas, Roraima, Pará, Amapá, Maranhão, Tocantins e Mato Grosso). Debruçamo-nos, também, no escrutínio do papel de variáveis provenientes do ambiente externo ao país, onde buscamos verificar se e em que medida condicionantes advindas desse nível de análise serviram para motivar movimentos, articulações internas e decisões como resposta aos desafios que surgiam.

A questão e a dimensão das atividades ilícitas na Amazônia, com suas complexas perspectivas econômicas e humanas, há muito tempo repercutem para além das fronteiras nacionais, o que demanda atenção por parte dos tomadores de decisão quanto à agenda amazônica em suas várias dimensões: do político ao econômico, do social ao societal, do militar ao ambiental.

¹ O Decreto Nº 10.239, DE 11 de fevereiro de 2020, dentre outras providências, transfere o Conselho Nacional da Amazônia Legal do Ministério do Meio Ambiente para a Vice-Presidência da República e dispõe sobre o Conselho Nacional da Amazônia Legal, órgão colegiado ao qual compete coordenar e acompanhar a implementação das políticas públicas relacionadas à Amazônia Legal.

Nessa direção, cumpre lembrar que, no entorno estratégico do Brasil, problemas como a fragilidade e porosidade das fronteiras, o crescente protagonismo dos ilícitos transnacionais associados à fragilidade do Estado de Direito de muitos países com os quais compartilhamos estes espaços comuns e, não menos importante, a ineficiência dos mecanismos de ação conjunta existentes (NAÍM, 2006; PROCÓPIO, 2010), produzem externalidades com potencial de repercutir nas relações do Brasil com seus vizinhos e, também, com potências externas. A implementação das chamadas “localidades de operação avançada”², cujo melhor exemplo está consubstanciado no Plano Colômbia, mostra que o Brasil está rodeado de estruturas dessa natureza nos países vizinhos, constituindo-se em um modelo que demanda atenção.

No Brasil, o bioma amazônico contempla cerca de 50% do território nacional, fronteiras ainda não vivificadas e com alto grau de endemismo em termos de recursos genéticos, o mais biodiverso do planeta. O assunto é tão relevante para o país que, em 2020, o Estado brasileiro, por intermédio da revisão da Política Nacional de Defesa (PND) e da Estratégia Nacional de Defesa (END)³, ratificou a priorização da atenção para com a Amazônia, fato comprovado nas seguintes citações dos mencionados documentos:

“2.2.9. Do ponto de vista da Defesa, além das regiões onde se concentram os poderes político e econômico, deve-se dar prioridade à faixa de fronteira, à Amazônia e ao Atlântico Sul.” e “2.2.11. A enorme extensão territorial da Amazônia brasileira, sua baixa densidade demográfica e as dificuldades de mobilidade na região, bem como seus recursos minerais, seu potencial hidroenergético e a valiosa biodiversidade que abriga, exigem a efetiva presença do Estado, com vistas à sua defesa e à sua integração com as demais regiões do País, contribuindo para o desenvolvimento nacional. (PND, subtópicos versando sobre o Ambiente Nacional)

Assim, de tempos em tempos, sob os mais diversos matizes (políticas indigenistas, evasão de recursos genéticos, desmatamento, queimadas e exploração mineral, por exemplo) e tanto

² As “Localidades de Operação Avançada”, chamadas de *Forward Operating Sites* ou *Forward Operating Locations* em inglês, são locais de suporte para operações militares e de inteligência em pequena escala e geralmente por tempo limitado, com forças rotatórias ocasionais.

³ Disponível em: https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/pnd_end_congresso_.pdf. Acesso em 16 de setembro de 2020.

por condicionantes domésticas quanto por condicionantes externas, a temática da Geopolítica da Amazônia, parafraseando Bertha Koiffmann Becker (2004), retorna à pauta, gerando efeitos nas diferentes expressões do Poder Nacional⁴.

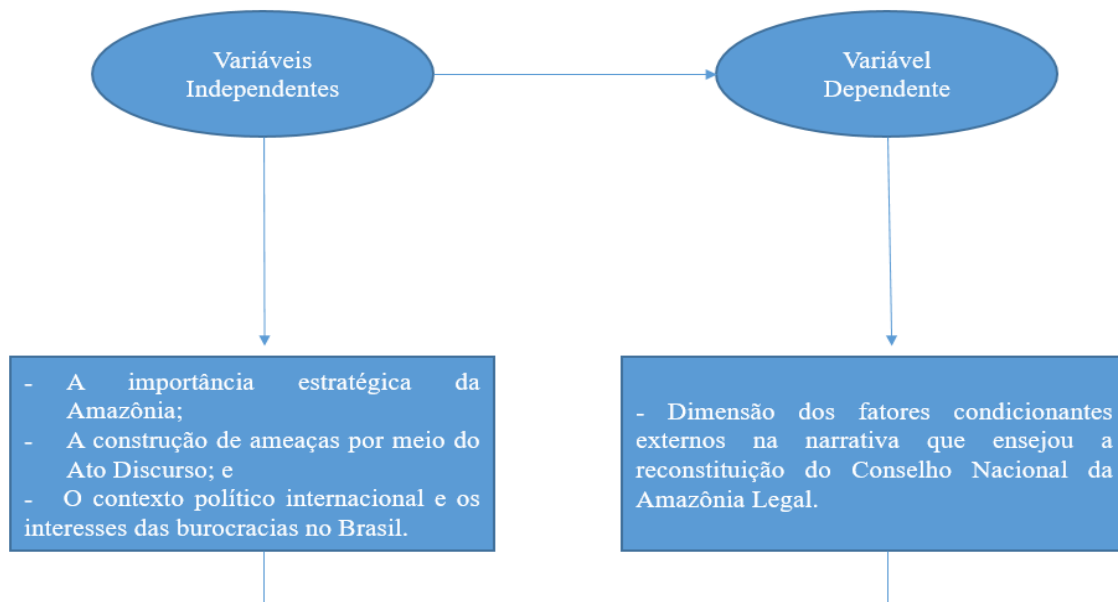
Motivado por fatos históricos e, sobretudo, por episódios recentes envolvendo o tema Amazônia, o artigo buscou respostas à seguinte pergunta: em que medida a construção de possíveis ameaças, por meio de narrativas, vindas do ambiente externo, influenciaram no processo de recriação do Conselho Nacional da Amazônia Legal enquanto atos perlocucionários?⁵.

Para tanto, partiremos da premissa de que as ameaças podem ser construções sociais, por vezes tendo sua validade confirmada pelo nível da autoridade que chancela o discurso e pela aderência do público a práticas discursivas que apresentem algo como estando existencialmente ameaçado. Definidos a premissa da qual partimos em busca de inferências descritivas e causais, o universo e o problema de pesquisa, a Figura 1 sintetiza a cadeia causal a guiar esse estudo:

⁴ O Poder Nacional deve ser entendido como um todo, uno e indivisível. Entretanto, para compreender os elementos estruturais, pode-se estudá-lo segundo suas manifestações, que se processam por intermédio de cinco Expressões, saber: política, econômica, psicossocial, militar e científico-tecnológica.

⁵ A definição de ato perlocucionário está ligada ao fato de dizer algo frequentemente e os efeitos que isso produzirá sobre sentimentos, pensamentos ou ações dos interlocutores, sendo que isso pode ser feito com a intenção ou propósito de produzir tais efeitos. O ato perlocucionário também pode ser entendido como o efeito que se visa a produzir, como convencer, persuadir, dissuadir e até surpreender ou enganar.

Figura 1 - Cadeia causal



Fonte: Elaborada pelo autor

Para atender à cadeia causal, temos como objetivo geral verificar a relevância de fatores externos na construção de narrativas referentes à Amazônia e em que medida tais fatores repercutiram na recriação do Conselho Nacional da Amazônia Legal. Complementarmente, buscamos analisar a geopolítica amazônica e sua dimensão estratégica, a construção dos Atos Discursos de atores externos referentes à Amazônia ao longo da história e a interação das condicionantes externas com os interesses das burocracias internas no processo de tomada de decisão com relação à recriação do Conselho Nacional da Amazônia Legal.

Para tanto, o artigo encontra-se dividido em 5 (cinco) seções, das quais a introdução e conclusão são a primeira e a última. Na introdução apresentamos uma ambientação ampla e inicial do tema onde se ressalta a importância da região Amazônica, a vasta plêiade de nuances que se integram na dinâmica regional, aspectos dos países vizinhos, o fato político da recriação

do Conselho Nacional da Amazônia Legal, aspectos do setor defesa e a metodologia de planejamento científico utilizada no decorrer da investigação.

No segundo tópico, denominado “Geopolítica Amazônica” abordamos, em sequência histórica, alguns eventos com origem no plano externo que bem demonstram as interações estrangeiras com a temática Amazônica, a complexidade da região e alguns dos desafios para a governança em função da atual realidade do mundo centrado em redes.

No prosseguimento, no tópico 3, apresentamos o referencial teórico que embasa a pesquisa, focando na teoria do Ato Discurso e na construção social de ameaças, bem como integrando tais conceitos à era da Hiperconectividade e o *case* das narrativas ligadas às mudanças climáticas.

A análise empírica ocorre no tópico 4, intitulado condicionantes externos na construção de narrativas amazônicas, onde verificamos o papel das narrativas como elemento capaz de gerar efeitos perlocucionários, sendo explorados conteúdos referentes à dimensão geopolítica da Amazônia; a aplicação do referencial teórico-conceitual que embasa a cadeia causal, com foco no estudo dos Atos da fala e, por fim, em fatores externos que influenciaram na decisão política da recriação do Conselho da Amazônia, sob a égide de coordenação da Vice-Presidência da República.

Ao fim, apresentamos as inferências obtidas objetivando verificar, nesse caso, a validade de nossa premissa: de que atos de fala no plano internacional, proferidos por agentes investidos de autoridade, podem ensejar a construção de ameaças que acabam por influenciar no processo doméstico de tomada de decisões por parte dos atores alvo desses discursos.

2. GEOPOLÍTICA AMAZÔNICA

A Amazônia, historicamente, é palco de questões complexas, tanto provenientes do âmbito interno, as ditas questões domésticas, quanto induzidas por fatores externos. A própria

história nos mostra que a Amazônia é uma região naturalmente acostumada com as mudanças e a modernidade. Inicialmente, recebeu a presença e as influências externas da cultura europeia, sendo laboratório para uma miríade de métodos de exploração e, em cada fase de sua história, mostrou capacidade de adaptação às novas realidades (agricultura capitalista com o Marquês de Pombal, economia extrativista com a borracha e estrutura industrial com o advento da Zona Franca de Manaus).

Assim, para comprovar a validade do argumento de que há intersecção entre fatores externos e a Amazônia citamos, como exemplo emblemático, a assertiva de Gerald Horne (2007), em seu livro “O Sul mais distante”, quando relata que, na década de 1850, Matthew Fontaine Maury - então chefe do Observatório Naval dos Estados Unidos da América, em sua obra denominada *Exploration of the Valley of the Amazon (1853)* - fez um plano e sugeriu que os EUA, a fim de evitar uma guerra civil entre os Estados do Sul e do Norte, deslocassem a produção de algodão com mão de obra escrava para a região da Amazônia brasileira.

Na mesma direção, na segunda metade da década de 1940, a proposta de criação do Instituto Internacional da Hileia Amazônica (IIHA), aprovada na Primeira Sessão da Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) em Paris, comprovou a assertiva que propugnava pela existência de interesses extranacionais pela Amazônia no pós-Segunda Guerra Mundial.

Igualmente emblemática foi a manchete de capa do Jornal Correio da Manhã, de 14 de julho de 1968, que noticiou um relatório do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, onde foram revelados aspectos dos interesses encobertos pelo projeto do *Hudson Institute*, dos Estados Unidos da América (EUA), que previam a inundação de terras baixas na Amazônia para criar vias de acesso fluviais que propiciassem acesso às terras altas e desenvolvimento regional por intermédio da agricultura e obras de infraestrutura:

V.8, N.1 JAN/JUL (2021)

Figura 02



O projeto dos Grandes Lagos Amazônicos

Fonte: http://memoria.bn.br/DocReader/Hotpage/HotpageBN.aspx?bib=089842_07&pagfis=93748&url=http://memoria.bn.br/docreader#

Assim, quando falamos em Geopolítica, de maneira muito simples, cumpre esclarecer que se trata de um campo de estudo e do conhecimento que trabalha debruçado sobre questões atinentes às relações entre espaço e poder, buscando compreender como se relacionam e articulam, conexões estas observadas nos fatos históricos narrados.

Mais especificamente quanto à importância da Geopolítica da Amazônia - questão por si só complexa em função de sua diversidade, grandiosidade e interesses envolvidos - é relevante trazer ao debate alguns aspectos, como pontuado por Mario Miguel Amin em seu artigo denominado "A Amazônia na geopolítica mundial dos recursos estratégicos do século XXI", a saber:

“A importância geopolítica da Amazônia no cenário internacional tem sido determinada por seu grande estoque de recursos estratégicos, que despertam interesses expressos nas estratégias geopolíticas de países e instituições internacionais, pela apropriação do que os grupos de ecologistas e ambientalistas chamam hoje de “capital natural ou capital intangível” (Becker, 2004; Schmidt e Santos, 2002). A Amazônia, como não podia ser diferente, ganhou novas formas de ser identificada nos eventos nacionais e internacionais: “Amazônia, maior floresta de capital natural”; “Qual é o valor intangível da Amazônia?”. Essas e muitas outras identidades surgiram ao longo do tempo como forma de qualificar o patrimônio da maior floresta tropical do planeta.” (AMIN, 2015, p. 22)

Logo, podemos perceber que, na Geopolítica, fatores intervenientes advindos do ambiente internacional, fomentados por países ou instituições, acabam por se constituir em variáveis que afetam os Estados, influenciando na tomada de decisões sobre o uso, a exploração e o controle de territórios. E, nesse contexto, a Amazônia não foi e não é diferente.

Assim, recorrendo à ligação entre a Amazônia e as necessidades advindas da superpopulação em algumas regiões do planeta, em 1980, Carlos de Meira Mattos já visualizava a complexidade do tema, dizendo que “seria, mesmo, um desafio perigoso manter-se esse vazio demográfico; em áreas de dimensões continentais, quando o grave problema das regiões superpovoadas como Bangladesh, Indonésia e Japão, começa a assumir foros de inquietação internacional” (MATTOS, 1980, p. 145 e 146).

Na direção de melhor entender o sentimento relativo à questão da alardeada retórica da cobiça internacional em relação à Amazônia, faz-se relevante apresentar dados levantados no Brasil, em pesquisa de opinião realizada pelo Instituto de Pesquisas Datafolha, entre os dias 29 e 30 de agosto de 2019, sobre a temática amazônica⁶. Na tabulação de resultados, 61% dos entrevistados concordaram com a assertiva de que “o interesse de outros países na Amazônia é apenas uma desculpa para poder explorá-la”.

Em outro exemplo, ainda em relação às narrativas internacionais sobre a região amazônica, em 03 de setembro de 2019, Marco Antonio Araujo assim se expressou:

“Da próxima vez que ouvir algum discurso em francês esbravejando contra os vilões brasileiros, é razoável ao menos lembrar quanto a indústria farmacêutica francesa (e

⁶ Disponível em: <http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2019/09/02/bfbbcefe0cfbd1eacb357c3cf8f14d6eaa.pdf>

do resto do mundo) faturou e ainda pretende faturar com “nossas” decantadas riquezas naturais. Se há algo que o Brasil não tem feito – e isso sim merece críticas virulentas e nacionalistas – é exercitar a mesma agilidade e ganância que os mocinhos estrangeiros demonstram para registrar patentes de descobertas feitas a partir da fauna, da flora e do subsolo só existentes aqui, no nosso território. Na nossa floresta. O mais curioso é como essa propaganda, esse marketing agressivo travestido de pacifismo, atinge corações e mentes de nativos bem-intencionados. Estamos bombardeados por essa panfletagem hipócrita que coloca nosso país como incompetente para gerir seu próprio patrimônio.”⁷

As abordagens supramencionadas fazem-nos chegar a um denominador comum, concordando que, no plano internacional, existe uma ação de forças, talvez ainda não plenamente definidas, que se articulam de forma a promover percepções, por vezes retóricas, quanto ao tema da gestão amazônica, prioritariamente, sob o viés ambiental, mas com base na defesa de seus interesses, nem sempre claros.

Para dar mais cores ao cenário estudado, propiciando perceber a mudança na velocidade dos eventos, cumpre lembrar que a Revolução Técnico-Científica, também chamada de Terceira Revolução Industrial, que se iniciou na segunda metade do século XX, particularmente a partir da década de 1970, possibilitou uma série de descobertas e evoluções no campo tecnológico. Ensejou, assim, facilidades de transporte que hoje possibilitam franca circulação no mundo, aliadas ao aumento no rol e na velocidade das ferramentas que dinamizam os meios de comunicações.

Dentre algumas das implicações decorrentes do fenômeno, a geopolítica passou a ser influenciada por redes e fluxos que tornam mais complexas as tomadas de decisão. Em relação ao tema e seu real poder de influência nas decisões estratégicas dos Estados Nacionais, Manuel Castells assevera que:

“Cada vez mais, as pessoas organizam seu significado não em torno do que fazem, mas com base no que elas são ou acreditam que são. Enquanto isso, as redes globais de intercâmbios instrumentais conectam e desconectam indivíduos, grupos, regiões e

⁷ Disponível em: <https://noticias.r7.com/prisma/r7-planalto/cuidado-com-o-interesse-estrangeiro-pela-amazonia-03092019>)

até países, de acordo com sua pertinência na realização dos objetivos processados na rede, em um fluxo contínuo de decisões estratégicas.” (CASTELLS, 1999, p. 49)

Nota-se, portanto, que a tendência de transnacionalização das mencionadas redes resta comprovada e, nesta direção, não é exagero dizer que cada vez mais as ferramentas que as operacionalizam serão melhor gerenciadas pelos países e instituições líderes no setor, onde as ações de articulação política no nível estratégico fluem de forma mais vigorosa, permitindo que tais atores possam avaliar e escolher os territórios onde visualizam influenciar, empreender e gerar lucros, principalmente em função das potencialidades naturais existentes (PROCÓPIO, 2010).

Para melhor entendermos os problemas regionais e seus reflexos na Geopolítica Amazônica, há que compreendermos algumas nuances sobre o processo de ocupação. A maneira com que foi ocupada a Amazônia no passado recente, por intermédio da alocação de colonos de outras partes do país, com o objetivo de desenvolverem atividades extrativistas e agropecuárias, constituiu-se no modelo tradicional de ocupação da área, mas que “tem levado a um aumento significativo do desmatamento na Amazônia legal, sendo este um fenômeno de natureza bastante complexa, que não pode ser atribuído a um único fator” (Alencar et al., 2004, p. 89). Logo, os eventos narrados nos permitem inferir que fatos motivados por raízes e aspectos culturais, a exemplo do desmatamento, em tempos onde a velocidade da transmissão de informações é quase que instantânea, acabam por influenciar no plano externo, ensejando o surgimento de narrativas.

Complementarmente, a despeito das questões geopolíticas da Amazônia, não se pode olvidar das ações no nível tático⁸, que também irão gerar eco no plano externo e são efetivamente necessárias para a redução dos índices negativos atualmente verificados em diversos aspectos avaliados e absolutamente necessárias para a exequibilidade dos projetos nacionais na dita “ponta da linha”, pois, ademais da dialética acadêmica, seguem crescendo os problemas, as demandas de povoamento, desenvolvimento, as questões de fronteira, a

⁸ Ações mais simples, de menor complexidade, que são desempenhadas pelos Estados e Municípios, com o objetivo principal de “traduzir” as estratégias desenvolvidas no plano estratégico, gerenciando e coordenando o plano operacional na busca por metas e objetivos traçados.

necessidade de apoio ao crescimento dos pequenos empreendedores, a necessidade de melhor gerenciar as reservas de recursos minerais etc.

Pudemos, então, constatar que a realidade da grandeza geopolítica da região reforça a condição da Amazônia como objetivo estratégico para o Brasil e alhures. Assim, se revelam grandes desafios no âmbito periférico da América do Sul e no ambiente doméstico do Brasil, pautados em questões de defesa, segurança, meio ambiente e desenvolvimento sustentável.

3. O ATO DISCURSO E A CONSTRUÇÃO SOCIAL DE AMEAÇAS

As ameaças e a consequente aspiração por segurança sempre foram questões relevantes para os Estados, independentemente de seu tamanho e poderio militar. Por isso, comumente se fala em “sensação de segurança”, percepção que certamente se insere nas mais antigas preocupações de indivíduos, grupos sociais, países, dentre outras formas de organização política. Logo, tudo que possa, mesmo que aparentemente, comprometer tal realidade pretensa, passa a ser motivo de preocupação e pode impactar a tomada de decisões na contenção de ameaças, sejam elas reais ou socialmente construídas.

No plano internacional, a interação entre diferentes países, hoje muito acelerada por conta dos canais de comunicação já mencionados, dos recursos tecnológicos e narrativas protagonizadas por atores diversos, tais como Chefes de Estado, Chefes de Governo, Organizações Não Governamentais, Organizações Internacionais, acaba por influenciar na consecução dos objetivos nacionais, podendo, inclusive, gerar fricção e situações conflituosas. Nessa direção, e no que tange às possibilidades das ações estatais, cumpre trazer à reflexão o conceito de ação psicológica de José N. Souza Lucena para quem:

“A ação psicológica explora as tensões sociais ou econômicas, bem como as paixões de natureza ideológica, de modo a influenciarem-se governos adversários ou neutros, determinados grupos no interior do adversário e a opinião pública, a fim de conquistar

adesões para objetivos que se visam, desacreditar os do adversário e desmobilizar este.
” (LUCENA, 1992, p. 131)

3.1 Teoria dos atos da fala

Nessa pesquisa, utilizaremos elementos da Teoria dos Atos da Fala (com ênfase nos *Speech Acts*), principal *framework* e, complementarmente, o conceito de Hiperconectividade, tratados a seguir. Inicialmente, veremos que o conceito de atos da fala foi formalmente concebido pelo filósofo inglês John Langshaw Austin e publicado em 1962 sob a forma de um conjunto de conferências com o título *How To Do Things with Words* (Como fazer coisas com palavras). Em seu trabalho, buscou estudar os limites de abordagens linguísticas e sua significação, considerando que as sentenças proferidas em quaisquer línguas são formas de representar diferentes realidades.

Nas décadas de 1960 e 1970, Austin e, posteriormente, John Searle desenvolveram a Teoria dos Atos da Fala, partindo da teoria pragmática de Wittgenstein de que é o uso das palavras em diferentes interações linguísticas que determina o seu sentido. Esse sentido, porém, não se reduz apenas ao das proposições declarativas uma vez que, dependendo do jogo de linguagem, o sentido de uma proposição pode mudar. Ao investigar essa questão, Austin descobriu que determinadas sentenças são na verdade ações. Assim, Austin defendia que “dizer é transmitir informações, mas é também (e sobretudo) uma forma de agir sobre o interlocutor e o mundo circundante”.

Inicialmente, Austin distinguiu os enunciados em constantivos (descrevem um estado de coisas e podem ser rotulados como falsos ou verdadeiros) e performativos (não descrevem absolutamente nada e não se submetem aos critérios de verificabilidade). Em relação aos performativos, verificou-se que, para serem bem-sucedidos, necessitam que o falante tenha autoridade para executar o ato e as circunstâncias em que as palavras são proferidas devem ser apropriadas.

O amadurecimento da pesquisa fez Austin concluir que todos os enunciados são performativos, retomando o problema em novas bases que propiciaram identificar três atos que podem ser realizados nos enunciados – o locucionário, o ilocucionário e o perlocucionário (AUSTIN, 1990), sendo os dois últimos as categorias que mais interessam na nossa interpretação das questões ligadas à Amazônia.

Complementarmente, John Searle (1984) sistematizou o assunto estabelecendo uma distinção em atos da fala diretos e indiretos, onde abordou uma concepção pragmática e performática do uso da linguagem, quebrando o paradigma antigo que só concebia o aspecto descritivo da linguagem. Nascia, assim, a abordagem de que as palavras não são simplesmente usadas para descrever um objeto ou situação, mas também para ensejar ações ou proposições.

3.2 Construindo narrativas em tempos de hiperconectividade: o caso das mudanças climáticas

Utilizemos como exemplo tangente aos propósitos de nosso estudo uma das questões centrais da agenda internacional contemporânea: as mudanças climáticas. Segundo Bruno Carbinatto “desde os anos 1970, previsões para aquecimento global vêm acertando” (BRASIL, 2020, p, 01). Nota-se, portanto, que as narrativas envolvendo as questões relativas às mudanças climáticas no mundo vem, progressivamente, ganhando relevo, gerando potencial ameaçador aos países mais sensíveis a intempéries derivadas do clima.

Inicialmente, a temática climática repercutia timidamente no meio acadêmico, em grupos ambientalistas e em alguns setores políticos, mas isso mudou. No início da década de 1980, verificou-se que a temática relativa aos efeitos dos desmatamentos e queimadas, com seus reflexos nos ecossistemas, passou a integrar mais intensamente a agenda das relações internacionais, gerando interações de caráter multisetorial (entre representantes da iniciativa privada, setor industrial, governos formalmente constituídos, ONGs e organismos internacionais) (GIDDENS, 2010).

O estabelecimento do *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) em 1988, a adoção da Convenção do Clima, em 1992, e do Protocolo de Kyoto, em 1997, constituíram-se em pontos de referência na politização e, por vezes, na articulação de movimentos de securitização internacional da narrativa climática.

Desta forma, registramos a materialização de eventos formais que ocorreram motivados com base em eventos reais, mas, também, em função de um arcabouço de narrativa gerado em função de percepções socialmente construídas. Nota-se, no caso em apreço, que os atores envolvidos percebem a problemática do clima como uma ameaça e buscam colocar a questão em um lócus que justifique o uso dos meios necessários para conter tais ameaças, com impactos em diversas áreas, tais como a ambiental, a econômica, a política e, em última instância, a militar.

No reforço à narrativa ambiental, e em relação ao Protocolo de Kyoto, nota-se que houve um esforço da diplomacia mundial para viabilizar a construção do texto do tratado, que impõe compromissos complexos a alguns países, vindo complementar à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, definindo metas de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa.

Em 2015, o Acordo de Paris⁹ oficializou, em nível mundial, que a preocupação climática seria pauta perene no século XXI e que a contenção do aquecimento global era prioridade estratégica. As medidas a serem adotadas para a redução da emissão de gases geradores do efeito estufa, a partir de 2020, definiriam o futuro do planeta. A temática climática estava posta agora, como nunca antes, na pauta mundial, envolta em nítidos contornos de uma retórica securitizadora. Nessa direção, reforçou-se o discurso de que a Amazônia seria o “pulmão do mundo” e eram inadmissíveis ações de desmatamento na região, mesmo com prejuízo ao desenvolvimento de certos países.

⁹ O tratado internacional conhecido como Acordo de Paris, foi concebido em 2015, assinado por 195 países, tendo como objetivo fortalecer a resposta global às ameaças das mudanças climáticas.

Assim, a narrativa afeita aos reflexos de ações deletérias no espectro ambiental e suas consequências negativas para o clima do planeta começou a integrar fortemente as agendas atinentes à segurança internacional. Nessa época, ocorreu a Primeira Reunião do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU) para parlamentar sobre o tema. Também nessa época, Al Gore, ex-vice-Presidente dos Estados Unidos da América e o IPCC foram agraciados com o prêmio Nobel da Paz. Tais fatos assinalaram uma nova realidade retórica sobre a Amazônia, com a constatação da existência de um processo de construção de narrativa onde as mudanças climáticas representam uma ameaça à paz mundial e a segurança internacional, sendo protagonizado por atores ligados a alguns governos, ONGs e comunidades epistêmicas.

As dinâmicas do contexto internacional acima descrito, onde a construção de ameaças passou a ser algo recorrente, assumiram notável proporção quando observadas sob as lentes analíticas derivadas das novas realidades dos tempos de hiperconectividade (FERGUSON, 2017)¹⁰. E, nesse contexto, em um mundo onde a velocidade na transmissão de informações é instantânea e a quantidade de dados disponíveis é gigantesca, criou-se a necessidade de uma governança que seja capaz de filtrar aquilo que é essencial, analisando os múltiplos fatores com rapidez para que sejam tomadas as decisões corretas frente às ameaças que impactam nas relações e nas configurações do poder.

Nessa realidade, ações assertivas advindas de práticas narrativas, ou atos-discursos, caracteriza-se em função da máxima de que os diferentes temas podem ser estabelecidos como objetos de segurança, agregando *status* de ameaça em determinados contextos sociais em que são construídos. A partir de uma interpretação dos problemas no âmbito de uma agenda política, os discursos buscam convencer um determinado público-alvo, de forma a obter legitimidade na

¹⁰ Eduardo Magrani, em sua obra “Entre dados e robôs – Ética e privacidade na era da Hiperconectividade” (2019), diz que o termo hiperconectividade foi cunhado inicialmente para descrever o estado de disponibilidade dos indivíduos para se comunicar a qualquer momento. Também nessa direção, Niall Ferguson, em seu artigo “The False Prophecy of Hyperconnection” (2017), explica que a única coisa nova sobre as redes sociais de hoje é que elas são maiores e mais rápidas do que sempre foram, ligando milhares de milhões de pessoas em segundos (tradução nossa).

reivindicação do uso de todos os meios à disposição para conter a ameaça identificada, dentre os quais, em casos extremos, a força.

As teorias estudadas nos permitem o melhor entendimento desse contexto complexo onde ainda pairam muitas incertezas e, nesse sentido, nos levam a refletir se a dita “Era da Hiperconectividade” trouxe novos arranjos na forma de pensar e agir no processo de tomada de decisões. Assim, como os fatos materiais e subjetivos se conectam em um dado contexto? O que é relevante e o que é supérfluo? Como gerenciar dados e informações como um instrumento orientador capaz de gerar atos perlocucionários?

É certo que existe a necessidade premente de adaptação à nova realidade, agregando capacidade de oferecer respostas rápidas e com a visibilidade necessária aos diferentes níveis decisórios, em função de articulações instantâneas, multidimensionais, multisetoriais e, igualmente complexas.

No entanto, as respostas a estes questionamentos não são simples, instando-nos, por conseguinte, a refletir sobre a capacidade que esses atores têm de difundir narrativas que podem ser construídas com o objetivo de criar instabilidade e impactar o processo de tomada de decisões.

4. CONDICIONANTES EXTERNOS NA CONSTRUÇÃO DE NARRATIVAS AMAZÔNICAS

Historicamente, são recorrentes as menções à noção da finitude dos estoques de suas riquezas e recursos naturais, visualizando a possibilidade de disputas futuras com base na desigualdade da distribuição geográfica dos mencionados recursos. Assim, Henrique Rattner, em seu artigo intitulado “O esgotamento dos recursos naturais: catástrofe e interdependência?” corrobora o fato citando que “o tema da escassez e do próximo esgotamento de recursos naturais é frequente e insistentemente relacionado com a crise que atravessa o sistema econômico mundial, servindo de argumento de peso para as previsões pessimistas” (BRASIL, 1977, p. 01).

Dados apontam que as principais reservas naturais intocadas do planeta estão em áreas periféricas, como na Amazônia (BOGONI, 2015). Assim, o futuro aponta alguns potenciais cenários objetos de disputas: mar, a Antártida (já fracionada por alguns países) e a Amazônia (politicamente soberana com base nos países que a integram).

No plano internacional, vários atores interagem sob o manto da narrativa amazônica. Há que se buscar mapear quais são os mais relevantes e seus projetos. Neste contexto, citamos, como exemplos: organizações religiosas, entidades de cooperação internacional (científica, financeira e técnica), empresas com escopo na exploração de ativos naturais, agências estrangeiras de desenvolvimento, grupos de pressão, ONG nacionais e internacionais, dentre outros.

Mas, por vezes, essa cooperação técnico-científica tem limitações. A questão crucial é o controle da informação, porque muitas vezes os pesquisadores locais, em parcerias, conhecem o subprojeto ligado à sua parceria, mas não o projeto como um todo. Nessa direção, Gama e Velho, em seu artigo “A cooperação científica internacional na Amazônia” estão alinhados com nossa perspectiva e afirmam que:

O interesse internacional sobre a Amazônia é bastante antigo, e as expedições científicas estrangeiras para coleta de material e posterior classificação e análise datam de centenas de anos. Entretanto, nas últimas décadas, particularmente com o advento da biotecnologia moderna, que abriu a possibilidade de novas aplicações tecnológicas, os recursos genéticos presentes na Amazônia passaram a ter uma importância estratégica. Isso, ao mesmo tempo em que estimulou o interesse internacional no estudo e na coleta da biodiversidade local, colocou um desafio ao país, qual seja, como garantir a participação brasileira no conhecimento gerado sobre a floresta, seus recursos e suas aplicações? (GAMA e VELHO, 2005, p. 205).

No Brasil, o ano de 2019 foi crítico e, particularmente, marcado pela temática ambiental, com foco específico na crise consubstanciada em função dos episódios de desmatamento ilegal e queimadas no bioma amazônico. Os reflexos dessa temática ecoaram além das fronteiras do Brasil, fazendo com que atores externos relevantes, com destaque para alguns chefes de Estado

e formadores de opinião se manifestassem assertivamente sobre tais questões, criando narrativas contrárias ao Brasil e a gestão sobre a Amazônia.

Chuck Schumer, senador democrata estadunidense pelo estado de Nova Iorque, em 21 de agosto de 2019, repercutiu a narrativa de crítica à gestão brasileira sobre a Amazônia dizendo *“The Amazon Rainforest has an essential role in curbing climate change, but it’s burning at a record rate. We must take meaningful action to protect our planet and put an end to these fires”*¹¹.

O dia 22 de agosto de 2019 foi emblemático nas críticas estrangeiras à gestão doméstica sobre a Amazônia e, mais particularmente, sobre a questão das queimadas. O elemento iniciador da verdadeira avalanche de críticas que construiu a narrativa foi a postagem de Emmanuel Macron, presidente francês, no Twitter, onde disse que *“Nossa casa está queimando. Literalmente. A Floresta Amazônica - os pulmões que produzem 20% do oxigênio do nosso planeta - está em chamas. É uma crise internacional. Membros da Cúpula do G7, vamos discutir em dois dias este tema emergencial!”*¹² (tradução nossa).

Imediatamente, o presidente da Colômbia, Iván Duque, endossou as palavras de Macron em pronunciamento em uma rede social dizendo que *“La tragedia ambiental en el Amazonas no tiene fronteras y debe llamar la atención de todos. Desde el Gobierno Nacional ofrecemos a los países hermanos nuestro apoyo para trabajar conjuntamente en un propósito que nos urge: proteger el pulmón del mundo”*¹³.

Nos EUA, em tom mais taxativo, o prefeito de Nova Iorque, também em 22 de agosto de 2019, criticou o governo brasileiro em uma rede social. Na oportunidade, Bill de Blasio assim

¹¹ Publicação no perfil oficial de Chuck Schumer no Tweeter, disponível em: <https://twitter.com/SenSchumer/status/1164283614588260365>, acesso em 07 de agosto de 2020.

¹² Publicação no perfil oficial de Chuck Schumer no Tweeter, disponível em: <https://twitter.com/EmmanuelMacron/status/1164617008962527232>, acesso em 04 de agosto de 2020.

¹³ Publicação no perfil oficial de Iván Duque no Tweeter, disponível em: <https://twitter.com/IvanDuque/status/1164512570960752640>, acesso em 07 de agosto de 2020.

se pronunciou: “*Bolsonaro's lies don't change the facts. Deforestation in the Amazon has increased 67% since he came into Power*”¹⁴.

Ainda em 22 de agosto de 2019, o senador norte-americano pelo Estado de Vermont e à época candidato à presidência daquele país, Bernie Sanders, criticou os incêndios na Amazônia brasileira, dizendo que as mudanças climáticas são uma emergência global e que o presidente do Brasil e seus aliados estariam queimando a floresta amazônica para obter lucros pessoais, colocando em risco a sobrevivência do planeta¹⁵.

O porta-voz de Angela Merkel, primeira-ministra da Alemanha, em 23 de agosto de 2019, na mesma direção, afirmou que os incêndios na Amazônia eram uma situação urgente que deveria ser debatida no encontro de cúpula do G7¹⁶, agregando eco às manifestações anteriores e correlatas.

Também em 23 de agosto de 2019, Donald Trump, então presidente estadunidense, manifestou-se sob a tônica de oferecer ajuda ao Brasil. Em uma rede social, disse que tinha acabo de falar do Brasil e que “se os Estados Unidos puderem auxiliar com as queimadas na Floresta Amazônica, estamos prontos para ajudar”¹⁷ (tradução nossa).

Em 24 de agosto de 2019, em meio a protestos dos chamados “coletes amarelos”, Emmanuel Macron, presidente da França, durante pronunciamento na cúpula do G7, reforçou a nova narrativa¹⁸, quando afirmou que uma das suas prioridades naquele evento seria mobilizar “todas as potências, em parceria com os países da Amazônia”, para combater o desmatamento e investir no reflorestamento. Disse, ainda, que “A Amazônia é nosso bem comum. Estamos

¹⁴ Publicação no perfil oficial de Bill de Blasio no Tweeter, disponível em: <https://twitter.com/BilldeBlasio/status/1164587674155540481>, acesso em 07 de agosto de 2020.

¹⁵ Publicação no perfil oficial de Bernie Sanders no Tweeter, disponível em:

<https://twitter.com/BernieSanders/status/1164550143812808704>, acesso em 06 de agosto de 2020.

¹⁶ G7 é a sigla usada para designar os sete países economicamente mais desenvolvidos do mundo: Estados Unidos da América, Reino Unido, Alemanha, Japão, França, Canadá e Itália. Os governos de cada um dos países reúnem-se periodicamente para discutir temas de política internacional mundial.

¹⁷ Publicação no perfil oficial de Donald Trump no Tweeter, disponível em:

<https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1165022004392681472>, acesso em 03 de agosto de 2020.

¹⁸ Texto extraído do sítio eletrônico <http://www.rfi.fr/br/mundo/20190824-macron-diz-que-amazonia-e-bem-comum-e-pede-mobilizacao-de-potencias-contra-o-desmatam>, acesso em 28 de abril de 2020.

todos envolvidos, e a França está provavelmente mais do que outros que estarão nessa mesa, porque nós somos amazonenses. A Guiana Francesa está na Amazônia”¹⁹.

Na mesma época, ainda em 2019, a Alemanha e a Noruega anunciaram o bloqueio das contribuições financeiras para os fundos de combate ao desmatamento na Amazônia, verba estimada em 133 milhões de reais e que seria destinada ao Fundo Amazônia²⁰, gerido pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Na oportunidade, Ola Elvestuen, Ministro do Clima e do Meio Ambiente norueguês, afirmou ao jornal norueguês Dagens Naeringsliv, que o “Brasil quebrou o acordo firmado com a Noruega e Alemanha”.

Por fim, mas não menos importante, durante missa de abertura do Sínodo dos Bispos sobre a Amazônia, em 06 de outubro de 2019, o Papa Francisco afirmou²¹ que “o fogo que devastou recentemente a Amazônia... foi ateado por interesses que destroem”. Desta forma, usando de metáfora imbuída de valor moral, defendeu que a região amazônica precisa do “fogo do amor de Deus, que não é devorador, mas aquece e dá vida”.

O fenômeno da estudante sueca, Greta Thunberg, escolhida em 11 de dezembro de 2019 como “personalidade do ano pela revista Time, também entra na modelagem e no contexto dos fatores externos capazes de emitir discurso influenciador em nível internacional. Ativista ambiental, Greta participou em 21 de setembro de 2019 da Cúpula do Clima, evento promovido pela ONU em Nova Iorque. Em 11 de dezembro de 2019, em Madrid, Greta falou na COP 25 (*Conference of the Parties*), reforçando a narrativa ambiental com base na luta contra as mudanças climáticas.

¹⁹ Disponível em: https://www.lemonde.fr/idees/article/2019/08/24/l-amazonie-bien-commun-universel_5502406_3232.html, acesso em 05 de agosto de 2020.

²⁰ O Fundo Amazônia tem por finalidade captar doações para investimentos não reembolsáveis em ações de prevenção, monitoramento e combate ao desmatamento, e de promoção da conservação e do uso sustentável da Amazônia Legal. Também apoia o desenvolvimento de sistemas de monitoramento e controle do desmatamento no restante do Brasil e em outros países tropicais.

²¹ Texto extraído do sítio eletrônico <https://franciscanos.org.br/noticias/papa-o-fogo-ateado-por-interesses-que-destroem-como-o-que-devastou-recentemente-a-amazonia-nao-e-o-do-evangelho.html>, acesso em 28 de abril de 2020.

No que tange especificamente ao Brasil, em 08 de dezembro de 2019, Greta denunciou, por intermédio de suas redes sociais (Figura 03), a morte de 2 (dois) indígenas do povo Guajajara no Estado do Maranhão. Nas publicações, escreveu que “Os povos indígenas estão literalmente sendo assassinados por tentar proteger a floresta do desmatamento ilegal. Repetidamente. É vergonhoso que o mundo permaneça calado sobre isso” (tradução nossa):

Figura 03



Postagem de Greta Thunberg no Twitter em 08 de dezembro de 2019

Fonte: <https://twitter.com/GretaThunberg/status/1203732257401380869>

Ainda oriundos do plano externo, destacam-se interesses econômicos de vários setores industriais. Grupos econômicos, em particular àqueles que trabalham com biotecnologia, a indústria farmacêutica internacional, empreendedores ligados à etnobiologia e engenharia genética são cada vez mais atuantes na busca de inserção e liberdade de ação no país (PROCÓPIO, 2005).

4.1 Quando falar é fazer! A recriação do Conselho da Amazônia como ato perlocucionário

As dinâmicas do contexto internacional descrito, somadas a realidade da construção de ameaças em tempos de hiperconectividade (FERGUSON, 2017), em um mundo onde a velocidade na transmissão de informações é instantânea e a quantidade de dados disponíveis é exponencialmente crescente, criaram a necessidade de uma governança que seja capaz de filtrar aquilo que é essencial. Isso, igualmente, demanda análise de múltiplos fatores com rapidez para que sejam tomadas decisões oportunas frente às ameaças capazes de impactar as relações entre os mais diversos atores e, por conseguinte, as configurações de poder.

A primeira resposta organizada, ou ato perlocucionário, no jargão de nosso referencial teórico, veio com a Operação Verde Brasil I, instituída por meio de decreto presidencial que autorizou o emprego das Forças Armadas para a Garantia da Lei e da Ordem (GLO), com foco ambiental, entre 24 de agosto e 24 de setembro de 2019, para combater queimadas e delitos ambientais na região da Amazônia, especialmente na faixa de fronteira, nas terras indígenas, nas unidades federais de conservação ambiental e em outras áreas dos estados da Amazônia Legal. Posteriormente, a operação foi prorrogada por mais 30 dias, encerrando-se em 24 de outubro de 2019.

O tempo passou e com ele veio o agravamento da crise. Assim, em 21 de janeiro de 2020, o presidente Jair Bolsonaro, em sua conta no *Twitter*, postou mensagem onde determinou a criação do Conselho da Amazônia, a ser coordenado pelo Vice-Presidente Hamilton Mourão,

utilizando-se de sua própria estrutura e tendo por objetivo coordenar as ações voltadas para a proteção, defesa e desenvolvimento sustentável da Amazônia. Na mesma postagem, determinou a criação de uma Força Nacional Ambiental, à semelhança da Força Nacional de Segurança Pública, voltada à proteção do meio ambiente da Amazônia.

A materialização da intenção do Presidente Bolsonaro e a resposta formal do Governo brasileiro em relação ao assunto foi a expedição do Decreto Nº 10.239, de 11 de fevereiro de 2020, que recriou o Conselho Nacional da Amazônia Legal, com a concepção de ser uma ferramenta para coordenar as ações governamentais voltadas para o Bioma Amazônico.

Nota-se, portanto, que a temática amazônica esteve em forte evidência no plano internacional ao longo do ano de 2019, registrando-se vários constructos retóricos, ou *speech acts*, indo de encontro ao governo brasileiro ao mesmo tempo em que o Presidente Bolsonaro se ambientava à função.

Desta forma, o estratagema inicial adotado pelo Brasil para fazer frente e dar resposta às cobranças domésticas e internacionais em relação aos problemas amazônicos foi o estabelecimento de uma Operação de Garantia da Lei e da Ordem (GLO), com claro viés de combate aos ilícitos ambientais.

Posteriormente, na esfera administrativa, elevou-se o nível do Conselho da Amazônia, que outrora ficara sob responsabilidade do Ministério do Meio Ambiente, passando-o para a coordenação do Gabinete do Vice-Presidente da República.

Nota-se, portanto, que as respostas brasileiras vieram para reforçar a tônica perlocucionária como atributo do ator securitizador - aquele que dispõe de autoridade e/ou recursos que lhes autorizem declarar determinado objeto referente como existencialmente ameaçado - neste caso, o Chefe do Poder Executivo, em contrapartida aos atos discursivos (locucionários) internacionais. E, no contexto das guerras de narrativas hodiernas, mais que em qualquer outro momento, ressoa com nitidez a premissa de que palavras se traduzem em poderosos instrumentos políticos.

CONCLUSÃO

O artigo partiu do seguinte questionamento: “Em que medida a construção de possíveis ameaças, por meio de narrativas, vindas do ambiente externo, influenciaram no processo de recriação do Conselho Nacional da Amazônia Legal enquanto atos locucionários?”

Buscou-se, na compreensão e estudo das variáveis: atestar a importância estratégica da Amazônia; ratificar que é possível construir ameaças por intermédio do Ato Discurso e comprovar que movimentos no contexto político internacional podem, de fato, impactar em interesses das burocracias no Brasil. Nesse contexto, com base em inferência causais e descritivas, buscou-se evidenciar que a dimensão dos fatores condicionantes externos, com base principalmente na narrativa ambiental, ensejou a recriação do Conselho Nacional da Amazônia Legal, sob a coordenação do Vice-Presidente da República.

Para fins de estudo, procurou-se apresentar fatos históricos e argumentos que bem dimensionam o porte geopolítico da Amazônia brasileira. Também foi dado especial foco na perspectiva internacional, destacando-se, ao longo do tempo, eventos, iniciativas e discursos que orbitaram sobre a temática amazônica.

Assim, foi possível observar que, desde os primeiros exploradores e colonizadores, seguidos posteriormente pelo estamento religioso em missão civilizatória, e depois pelos extrativistas e outros empreendedores, o espaço amazônico foi entendido como uma área estratégica por motivos os mais diversos.

As riquezas naturais, a abundância de água e a inigualável variedade de flora e fauna fizeram transparecer, sobretudo, no plano retórico internacional, a noção de que a Amazônia é uma espécie de reserva natural do mundo, um depósito de ativos, um repositório de recursos naturais e uma terra de possibilidades.

No século XX, a temática ambiental ganhou força e começou a reforçar a narrativa internacional sobre aspectos que passaram a ganhar notável protagonismo na agenda temática das relações internacionais, como o aquecimento global e o esgotamento dos recursos naturais, tornando-se, pois, fator a ser considerado nos processos de tomada de decisões.

O caráter estratégico das questões envolvendo a Amazônia Legal brasileira é inegável. As vastíssimas extensões de terras (indígenas, devolutas e unidades de conservação), as populações tradicionais e suas peculiaridades, as riquezas naturais, a mineração estratégica, a necessidade de regulação fundiária e a liberdade para a prática de vários ilícitos ensejam a necessidade urgente de uma forte e efetiva presença do Estado brasileiro na região, além da óbvia e imperiosa necessidade de o tema ser discutido como prioridade nacional.

No que tange, em particular, à vasta gama de atividades ilícitas que ocorrem na Amazônia (tráfico de animais, biopirataria, narcotráfico, queimadas, desmatamento ilegal etc.), nota-se que tal realidade impacta diretamente na dimensão humana e econômica da região, repercutindo negativamente no plano externo e gerando narrativas que questionam a capacidade doméstica de gerenciar o assunto com os próprios meios. Por isso, a temática amazônica requer especial atenção por parte dos tomadores de decisão nos diferentes níveis, de forma transversal, e quanto às diferentes nuances do assunto (ambientais, de defesa, econômicas, políticas, sociais, tanto nos níveis de análise doméstico como internacional).

No Brasil, e particularmente no governo Bolsonaro, até em função dos inúmeros *inputs* externos recebidos, verificou-se que é imperativo revisar o processo de desenvolvimento desejável para a Amazônia, uma vez que o modelo do século XX não foi esgotado, mas ficou anacrônico. O desafio da bioeconomia amazônica, por exemplo, reside em fazer a região se desenvolver, de forma sustentável, inserindo-se no contexto de crescimento nacional, amparada por efetivas políticas públicas que assegurem a preservação, a proteção e o desenvolvimento regional.

Assim, nos dias atuais é lícito afirmar que o imperativo das questões ambientais se consolidou como tema altamente politizado, do nível local ao global. A economia dita de

fronteira, padrão adotado historicamente, precisa ser reavaliada, para que o país possa avançar na direção do crescimento sustentável, alinhado com as percepções regionais, nacionais e internacionais. Na mesma direção, o problema do uso predatório e indiscriminado das riquezas naturais que a Amazônia possui e a necessidade de desenvolver a região respeitando-se as populações tradicionais também fazem parte da equação.

E, na esteira dos acontecimentos mais recentes, a recriação do Conselho da Amazônia - enquanto ato perlocucionário materializado em resposta a condicionantes externas consubstanciadas em recursos retóricos - apresenta-se como instrumento de desarticulação de resistências e neutralização de ameaças e atores antagônicos.

Assim, por derradeiro, foi possível inferir haver intersecções causais entre os níveis doméstico e internacional de análise quanto às implicações de práticas discursivas de agentes forâneos na conformação da agenda política interna. Fortalece-se, destarte, a premissa de que atos-discursos, na era da hiperconectividade e das guerras narrativas, são poderosos instrumentos de poder, sobretudo, com relação a temas de apelo midiático, como o é a Amazônia.

REFERÊNCIAS

ADLER, Emanuel. **O Construtivismo no Estudo das Relações Internacionais**. São Paulo: Lua Nova, 1999.

ALENCAR, A.; NEPSTAD, N; MCGRATH, D; MOUTINHO, P; PACHECO, P; DIAZ, M. D. C. V e FILHO, B. S. **Desmatamento na Amazônia: indo além da emergência crônica**. Manaus, Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia (IPAM), 2004.

AMIN, Mário Miguel. **A Amazônia na geopolítica mundial dos recursos estratégicos do século XXI**. Brasil, 2015.

AUSTIN, John Langshaw. **How to do Things with words**. EUA, 1962.

AUSTIN, John Langshaw. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.

BOGONI, Dorival Ari. **Brasil XXI. Posse e Conquista: desafios para a integração**. Goiânia: Poligráfica, 2015.

BRASIL. Decreto nº 10.239, de 11 de fevereiro de 2020. **Dispõe sobre o Conselho Nacional da Amazônia Legal**. Diário Oficial, Brasília, DF, 12 fev.2020.

BRASIL. **Política e Estratégia Nacional de Defesa**. Ministério da Defesa, 2020.

CARBINATTO, Bruno. **Desde os anos 1970, previsões para aquecimento global vêm acertando**. **SUPER INTERESSANTE**, 05 de fev. de 2020. Disponível em: <https://super.abril.com.br/ciencia/desde-os-anos-1970-previsoes-para-aquecimento-global-vem-acertando/>. Acesso em: 05 de ago. de 2020.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

DA SILVA, Gustavo Adolfo. **Teoria dos atos da fala**.

ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA, **Fundamentos do Poder Nacional**. Rio de Janeiro, 2019.

FERGUSON, Niall. **The False Prophecy of Hyperconnection - How to Survive the Networked Age**. 2017.

FUNDO AMAZÔNIA. Brasil 2020. Disponível em: <http://www.fundoamazonia.gov.br>. Acesso em: 24 abr. 2020.

GAMA, William e VELHO, Léa. **A cooperação científica internacional na Amazônia.** São Paulo: 2005.

GIDDENS, Anthony. **A política da mudança climática.** Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

HORNE, Gerald. **O sul mais distante.** Companhia das letras, 2007.

LUCENA, José N. Souza. **Revista Nação e Defesa.** Portugal, 1992.

MAGALHÃES, Rodrigo Cesar da Silva. MAIO, Marcos Chor. **Desenvolvimento, ciência e política: o debate sobre a criação do Instituto Internacional da Hiléia Amazônica.** Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702007000500008. Acesso em: 20 abr. 2020.

MATTOS, Carlos de Meira. **Uma geopolítica Pan-amazônica.** Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1980.

NAÍM, Moisés. **Ilícito: O Ataque da Pirataria, da Lavagem de Dinheiro e do Tráfico à Economia Global.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 2006.

OLIVEIRA, Victor. **A Escola de Copenhague e a Teoria da Securitização.** Disponível em: <https://neoiluminismo.com/2019/09/05/a-escola-de-copenhague-e-a-teoria-da-securitizacao>. Acesso em: 18 abr. 2020.

PROCÓPIO, Argemiro. **Destino Amazônico.** São Paulo: Hucitec, 2005.

_____. **Diplomacia e Desigualdade.** Curitiba: Juruá, 2010.

RATTNER, Henrique. **O esgotamento dos recursos naturais: catástrofe interdependência?** São Paulo, 1977.

SEARLE, J. L. Os atos da fala: um ensaio de filosofia da linguagem. Coimbra: Almeida, 1984.

**RESERVA SOBERANA COMO OBSTÁCULO À CONCERTAÇÃO
POLÍTICA PARA O ENFRENTAMENTO A COVID-19: os casos do prosul e do
mercosul¹**

**SOVEREIGN RESERVE AS AN OBSTACLE TO THE POLITICAL
CONCERT FOR FACING COVID-19: the cases of prosul and mercosur**

Elisa de Sousa Ribeiro*
Júlio Edstron S. Santos**
Alice Rocha da Silva***

RESUMO: Os movimentos de integração regional sul-americanos são marcados por reservas soberanas que dificultam a ação concertada de seus Estados membros no combate ao problema emergencial e comum representado pela propagação da Covid-19. A partir da análise do processo de formação da cooperação estatal, outrora anárquica e desregulada, busca-se analisar se os modelos de delegação de soberania para a formação de blocos regionais na América Latina, sobretudo Mercosul e Prosul, foram suficientes para uma ação concertada entre seus Estados membros. Verifica-se um movimento pendular de retorno as reservas soberanas do modelo anárquico, evidenciado pelas ações muito mais voltadas para o sistema nacional do que para o bem comum de saúde pública e preservação de vidas relacionado a todos os envolvidos. **Palavras-chave:** Mercosul, Prosul, cooperação, concertação política, Covid-19.

ABSTRACT: Latin American regional integration movements are marked by sovereign reserves that hinder concerted action by their member states in combating the common and emergency problem represented by the spread of Covid-19. Based on an analysis of the process of forming state cooperation, which was once anarchic and deregulated, this article aims to

¹ Este artigo contém resultados parciais da tese de doutorado “Instituições e integração regional na América do Sul: uma análise comparativa entre Aladi, Mercosul e Unasul, apresentada por Elisa de Sousa Ribeiro Pinchemel como requisito para conclusão do curso de Doutorado em Ciências Sociais da Universidade de Brasília.

* Doutora e Mestre em Ciências Sociais pelo Centro de Pesquisa e Pós-Graduação Sobre as Américas da Universidade de Brasília (CEPPAC/UnB). Especialista em Relações Internacionais e em Direito Internacional pela Faculdade Damásio. Bacharel em Direito pelo UniCEUB. Advogada. Vice-Líder do Grupo de Estudos do Mercosul do UniCEUB (2016-atual) do qual é membro desde 2005. Pesquisadora do Geomundo - Geografia Econômica Mundial da UTF/PR (2016-atual). Secretária das Comissões de Educação e de Assuntos Econômicos do Parlamento do Mercosul entre 2008 e 2009.

** Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UNICEUB. Mestre em Direito Internacional Econômico pela UCB/DF. Diretor Geral do Instituto de Contas do Tribunal de Contas do Tocantins. Professor do IDASP e Uninassau em Palmas. Membro dos grupos de pesquisa Núcleo de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor (NEPATS) da UCB/DF, Políticas Públicas e Juspositivismo, Jusmoralismo e Justiça Política do UNICEUB. E-mail: edstron@yahoo.com.br.

*** Doutora em Direito Internacional Econômico pela Université d'Aix-Marseille III. Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (2005), graduação em Ciência Política pela Universidade de Brasília (2004), graduação em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (2004) e mestrado em Direito das Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília (2006). Atualmente é professora no Centro Universitário de Brasília - UniCEUB e pós-doutoranda na Université de Paris com o apoio do Fundo de Apoio à Pesquisa do Distrito Federal (FAP-DF).

analyze whether the models of delegation of sovereignty for the formation of regional blocs in Latin America (especially Mercosur and Prosul) were sufficient for promoting concerted action between its member states. There is a pendular movement of return to the sovereign reserves of the anarchic model, evidenced by actions much more focused on the national system than on the common good of public health and life preservation related to all involved.

Keywords: Mercosur, Prosur, cooperation, political concertation, Covid-19.

INTRODUÇÃO

O estudo da história das relações internacionais demonstra uma alteração da estratégia de interação entre os Estados, outrora dominada pela linha realista e anárquica, para um modelo mais integrado com a formação de arranjos regionais baseados na delegação da soberania de seus membros. Tais modelos foram se desenvolvendo tanto do ponto de vista institucional como comercial, mas a verdadeira prova de fogo desta suposta delegação, surge em momentos de crise, como a representada pelo avanço da Covid-19.

No final do ano de 2019, o mundo conheceu os efeitos graves do avanço de um novo vírus, até então desconhecido e com alto poder de destruição de vidas. Conforme ele se alastrava pelo mundo, a comunidade científica tenta compreender seus efeitos e sua transmissão, ao passo em que busca um tratamento e uma cura. Para além das ciências naturais e exatas, as ciências humanas e sociais aplicadas também estão buscando entender o sentido de diversos fenômenos advindos das dinâmicas sociais fomentadas pela pandemia.

A Covid-19 não respeita fronteiras nem regras preestabelecidas, apresentando-se como um real desafio dentro do processo decisório dos Estados. O arcabouço teórico do Direito, da Ciência Política e das Relações Internacionais é muito relevante para entender esses processos de tomada de decisão dos países em um âmbito intergovernamental diante de um cenário de pandemia, o qual deveria propiciar a adoção de iniciativas conjuntas e concertadas. Para isso, serão analisadas as ações tomadas pelo Mercado Comum do Sul (Mercosul) e pelo Foro para o Progresso e Integração da América do Sul (Prosul) diante desse cenário de crise global. A escolha desses dois arranjos se dá pela importância de ambos dentro da América Latina e por terem sido estabelecidos a partir de modelos distintos de delegação de soberania.

A ideia central será de verificar se a dificuldade de concertação dentro desses modelos representaria uma possibilidade de retorno ao modelo não-cooperativo, pelo enfraquecimento do aspecto de delegação soberana e retomada de reservas de soberania no momento caracterizado pelo “salve-se quem puder”. Para a promoção dessa análise, utilizam-se teóricos das três disciplinas que, diante de um cenário de delegação de poderes dos Estados a um

organismo internacional, objetivam compreender as estratégias adotadas em cada momento histórico.

Procede-se, assim, inicialmente a análise da formação e conformação dos Estados, segundo as teorias de Hobbes (Segundo Tratado sobre o Governo Civil e Outros Escritos e Leviatã), Locke (Dois Tratados sobre o Governo) e Immanuel Kant (Paz Perpétua), com base nas análises de Wendt (1999). Evolução do entendimento de como os Estados agem na arena internacional, e como a própria modificação da forma como os Estados se relacionaram ao longo do tempo (Sistema de Westfália) ensejou processo de formação de cooperação, para culminar com organismos internacionais.

Após a abordagem conceitual relativa à cooperação, à delegação e à soberania, faz-se a avaliação das ações adotadas no âmbito do Mercosul e do Prosul com relação ao combate à Covid-19 em âmbito regional.

2. A SITUAÇÃO ANÁRQUICA DA SOCIEDADE INTERNACIONAL

Ao promover uma análise crítica sobre as teorias das Relações Internacionais que se baseiam na premissa de que os Estados vivem em uma sociedade internacional anárquica, Wendt (1999) aponta três correntes sobre as quais elas se assentam: a hobbesiana, a lockeana e a kantiana.

Na teoria de Hobbes, a anarquia segue o princípio do “todos contra todos”, onde vigora a ideia do “salve-se quem puder”, ou em outras palavras, seria o “matar ou morrer”. Este é um sistema de “autoajuda”, no qual os atores não podem contar uns com os outros para obter ajuda. O conflito, a segurança armada e a busca de poder são fortes características desse modelo. Neste contexto, quatro tendências tendem a se realizar: (1) guerra endêmica; (2) eliminação de atores inapropriados; (3) equilíbrio de poder entre os Estados mais fortes; (4) impossibilidade ou dificuldade da adoção de um não-alinhamento ou de um papel de neutralidade (WENDT 1999, p. 265-266).

A *guerra endêmica* seria a constante eminência de uma guerra – e não uma guerra constante, como o nome poderia levar a crer –, e, devido aos interesses dos Estados, confrontos poderiam ocorrer a qualquer momento. Como decorrência, haveria uma *eliminação dos Estados* que não estivessem adaptados à guerra. Isso geraria, em certa medida, um isomorfismo, pois os Estados que não sucumbissem, acabariam por ter uma capacidade bélica semelhante. Ademais, na medida em que os territórios dos “perdedores” fossem incorporados, haveria redução do número de “unidades políticas”, uma consequente concentração de poder, com a consequente geração de impérios.

Os Estados que não fossem eliminados por meio da guerra teriam poderio suficiente para gerar um *equilíbrio de poder*. Todavia, tal equilíbrio não seria sustentável. Nesse contexto de constantes batalhas, o *não-alinhamento ou a neutralidade* seriam opções pouco viáveis. Em decorrência disso, os Estados teriam plena consciência de que, 1) estão se relacionando com Estados como eles mesmos; 2) esses Estados ameaçam sua existência e liberdade, sendo, portanto, seus inimigos; e, 3) como fazer guerra, render-se, ou fazer um equilíbrio na balança de poder (WENDT, 1999, p 265-266).

Não obstante a anarquia de Hobbes ser um modelo ideal, ele não se aplica à maioria dos casos da história mundial, haja vista que vivemos em uma cultura de “*realpolitik*”, na qual a “autoajuda” não é um comportamento regularmente adotado pelos Estados, uma vez que a guerra tornou-se uma instituição com regras, diferentemente do que apregoava Hobbes. O equilíbrio de poder mecânico proposto por ele também não mais existe. A partir desse modelo, derivam-se três hipóteses: força (Realismo), preço (Neoliberalismo ou Racionalismo) e legitimidade (Idealismo ou Construtivismo) (WENDT, 1999, p 265-268).

Neste ponto, o matar ou morrer do estado de natureza hobbesiano seria substituída “pela lógica do viva e deixe viver da sociedade anárquica lockeana” (WENDT, 1999, p. 279, tradução nossa). Isso se deve à observação de que o número de guerras entre Estados Nacionais é relativamente pequeno e que os limites fronteiriços são hodiernamente respeitados uns pelos outros. Nesse sentido, uma segunda análise a ser realizada é a do estado de natureza de Locke.

John Locke, em “Segundo Tratado sobre o Governo Civil e Outros Escritos”, debruça-se sobre o surgimento da sociedade política, que teria ocorrido por meio da comunhão de vontade dos homens, e consubstanciada no contrato social, estando essa sociedade, portanto, legitimada e limitada pelos interesses dos delegatários. Nesse sentido, a compreensão do estado de natureza e das regras que o regem é fator fundamental para a análise da formação do poder político, vez que os poderes individuais daqueles que viviam no *conatus* influenciariam diretamente nos poderes delegados ao legislativo. O poder político legítimo estaria fundamentado no consentimento dos governados e não na força ou na tradição (WEFFORT, 2002, p. 84).

Compreendido como uma condição natural, na qual os homens viviam em igualdade e gozavam de total liberdade sobre seus bens e sobre si mesmos (LOCKE, 1994, p. 84), o estado de natureza de Locke seria regido por um direito natural, imposto a todos e derivado da vontade divina. Não havendo diferença hierárquica entre os homens, caberia a cada um assegurar a aplicação e a execução do direito natural. Da mesma forma, por não haver uma jurisdição superior, em caso de transgressão da lei da natureza, todos e cada um estariam autorizados a punir de forma proporcional aqueles que agiram contra este equilíbrio. Devido à fragilidade em que viviam e às constantes e iminentes ameaças que rondavam suas propriedades, os homens optaram por dispor de sua liberdade, delegando-a a uma ou mais pessoas, em troca de uma maior proteção.

Uma vez que seria fruto da confluência dos poderes individuais de cada membro da sociedade, o poder legislativo não possuiria poderes absolutos, mas tão somente poderia atuar na extensão do direito que lhe foi cedido. Ademais, segundo Locke (1994), ele estaria limitado por quatro aspectos, sendo estes intimamente ligados àqueles poderes a ele transferidos. Primeiramente, este poder supremo deveria, ao governar, observar as leis previamente existentes na sociedade, não as alterando, exceto em casos específicos, para que fosse alcançada a finalidade de haver “uma única regra para ricos e pobres, para o favorito da corte e o camponês que conduz o arado” (LOCKE, 1994, p. 169), promovendo, assim, uma representação de forma mais igualitária dos interesses dos cidadãos. Um segundo aspecto que limitaria a atuação desses delegatários é a busca do bem do povo. Na medida em que seus poderes teriam nascido da

composição dos poderes individuais encontrados no estado de natureza, este se encontraria restrito a eles, não podendo extrapolá-los e devendo defendê-los. Locke assevera que não seria possível transferir a outrem mais poder do que se é possuidor (LOCKE, 1994, p. 163). Partindo dessa premissa, ele concluiu que pelo fato de um homem não exercer um poder absoluto e arbitrário sobre si ou sobre outrem, o poder legislativo também não poderia agir de forma arbitrária, pois isto seria, nas palavras de Locke, “absolutamente incompatível com as finalidades da sociedade e do governo, aos quais os homens não se submeteriam à custa da liberdade do estado de natureza” (LOCKE, 1994, p. 165).

Em terceiro lugar, o poder supremo não teria direito de tomar para si, nem mesmo em parte, a propriedade de seus tutelados, entretanto, seria justa a criação de impostos para a manutenção de suas atividades; não obstante, os delegantes deveriam consentir com esta criação. O quarto e último limite imposto ao poder legislativo seria a impossibilidade de este transferir sua prerrogativa de legislar a outrem. Tal impedimento se fundamenta na premissa de que somente o povo poderia designar aqueles que irão representar-lhe. Quando os homens abriram mão dos seus direitos e os delegaram para uma ou mais pessoas específicas, estes o teriam feito em caráter personalíssimo, não podendo, os delegatários transferirem suas prerrogativas a outros não legitimados pela vontade do povo. Ressalta-se que, caso fosse emanado deste poder ato legislativo tido como contrário à confiança nele depositada, o povo poderia retirar-lhe a confiança, destituindo ou alterando sua composição e, posteriormente, conferindo a outros seu poder, se esta fosse sua vontade.

Com base nessas premissas, pode-se afirmar que na comunidade internacional, o direito ao uso da força para alcançar seus objetivos é comumente visto como legítimo pelos Estados e que eles o exercitam periodicamente. Nesse sentido “a guerra é aceita como normal e legítima, e pode ser tão comum quanto na anarquia hobbesiana” (WENDT, 1999, p. 283-284, tradução nossa). No entanto, apesar de vista como legítima, o objetivo de uma guerra seria eliminar Estados, em oposição a matar uma grande quantidade de indivíduos. Conclui que existe uma oposição entre guerras “constitutivas” e “configurativas” (WENDT, 1999, p. 283-284).

As guerras constitutivas seriam de caráter hobbesiano, ou seja, a própria existência do Estado estaria em jogo, ao passo as guerras configurativas seriam lockeanas: os Estados não são exterminados, eles são reconhecidos pelo inimigo, que está em busca de ampliação territorial ou de alguma vantagem estratégica (WENDT, 1999, p. 284). As limitações ao direito de guerra demonstrariam a tendência de estabilidade do sistema internacional, cuja chave é o reconhecimento pelos Estados da soberania dos demais. Wendt afirma que a:

associação é importante, uma vez que esta tendência não se aplica a Estados cuja soberania não é reconhecida pelo sistema, como os Estados indígenas das Américas antes da Conquista. De fato, colocar a sorte desses Estados não reconhecidos próxima à daqueles Estados reconhecidos proporciona a mais forte evidência para a diferença estrutural entre as anarquias lockeana e hobbesiana (WENDT, 1999, p. 284, tradução nossa).

Basta verificar que desde o século XV, Estados cujas soberanias foram reconhecidas por países europeus tiveram uma taxa de sobrevivência maior do que aqueles que não tinham sua soberania reconhecida. Para ele, “isso indica um mundo no qual o fraco está protegido pela limitação do forte, não a sobrevivência do mais apto” (WENDT, 1999, p. 284, tradução nossa). Duas outras tendências, seriam o reconhecimento da “neutralidade” e do “não-alinhamento” como um status e a necessidade de organizar o poder de forma balanceada. Esse balanceamento se deriva do reconhecimento mútuo da soberania dos Estados (WENDT, 1999, p. 285).

O equilíbrio de poder pode ser analisado pelas perspectivas hobbesiana e lockeana. No modelo de anarquia de Hobbes, o equilíbrio mecânico, dá-se pelas constantes guerras e pelo constante estado de beligerância. O poder tende a se concentrar em alguns Estados. Se há um reconhecimento mútuo da soberania dos Estados, o medo da extinção e a necessidade de sobrevivência são mitigados, diminuindo a pressão nos Estados para o acúmulo de poder.

No modelo de Locke, o reconhecimento da soberania é a própria base do sistema. Por isso, não há que se falar na sua necessidade (WENDT, 1999, p. 284-285). A cultura gerada pelo modelo “individualiza os Estados de uma forma similar, embora eu deva argumentar que, ao fazê-lo, ele, paradoxalmente, cria capacidade de “ajuda ao outro” que a suposição convencional da “autoajuda” não percebe” (WENDT, 1999, p. 291, tradução nossa). Essa individualização



lockeana produz três efeitos: (1) definição dos critérios para a adesão ao sistema; (2) determinação de que tipos de identidade são reconhecidas como indivíduos; (3) identidades coletivas ou sociais. Dessa forma, as interações entre os Estados, de forma curiosa, tendem a ser autointeressadas, na medida em que eles se identificam com determinada cultura e a ela são leais (WENDT, 1999, p. 291).

Como critério para adesão ao sistema, temos no modelo de Westfalia que somente Estados têm status de unidade soberana no sistema internacional, apesar de cada vez mais organismos de distinta natureza tenham ampliado sua participação no campo internacional (WENDT, 1999, p. 291). Apesar do seu relevante papel na balança de poder e na coordenação entre Estados, essas outras entidades não possuem soberania, que é atributo inerente e exclusivo do Estado.

Nesse sentido, podemos citar Norberto Bobbio (2002, p. 1179), que classifica a soberania como sendo “o poder de mando de última instância, numa sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais associações humanas em cuja organização não se encontra este poder supremo, exclusivo e não derivado”. Em consonância, Vázquez (2001, p. 235) assevera que a soberania pertence somente ao Estado e não existe a possibilidade de que um organismo internacional a detivesse. Para ele, são os Estados que, agindo por meio desse organismo, em última instância são os que tomam as decisões. Portanto, não é possível que um organismo internacional seja detentor de soberania.

A perspectiva lockeana tem dominado a interpretação das políticas de Westfalia e a hobbesiana sofre com o posicionamento dos Estados do “*status quo*”, que têm se dedicado mais à convivência no sistema do que à sobrevivência, nos moldes de “morrer ou matar”. Uma terceira corrente pode ainda ser apresentada, baseada na cultura de paz. O expoente dela é Immanuel Kant. Esta corrente contribui para o debate do estado de natureza. (WENDT, 1999, p. 297). Na obra “Paz Perpétua” Immanuel Kant afirma que

[...] o estado de paz entre os homens que vivem juntos não é um estado de natureza (*status naturalis*), o qual é antes um estado de guerra, isto é, um estado em que, embora não exista sempre uma explosão das hostilidades, há sempre, todavia, uma ameaça constante. Deve, pois, instaurar-se o estado de paz; a omissão de hostilidades não é ainda a garantia de paz e, se um vizinho não proporcionar segurança a outro (o

que só pode acontecer num estado legal), cada um pode considerar como inimigo a quem lhe exigiu tal segurança. (...) A constituição fundada, primeiro, segundo os princípios da liberdade dos membros de uma sociedade (enquanto homens); em segundo lugar, em conformidade com os princípios da dependência de todos em relação a uma única legislação comum (enquanto súbditos); e, em terceiro lugar, segundo a lei da igualdade dos mesmos (enquanto cidadãos), é a única que deriva da ideia do contrato originário, em que se deve fundar toda a legislação jurídica de um povo – é a constituição republicana (KANT, 2008, p. 10-11).

O modelo kantiano é baseado em relações de amizade. O termo “amizade” se traduz em um modelo estrutural, no qual os Estados obedecem a duas regras gerais: (1) a da não violência; e (2) a da ajuda mútua. A primeira dita que as controvérsias devem ser resolvidas sem ameaça ou guerra e a segunda, que, diante da ameaça de um terceiro, eles devem ajudar uns aos outros. Três questões relevantes recaem sobre as referidas regras: (1) elas são independentes, mas igualmente necessárias; (2) a amizade somente diz respeito à segurança nacional; e (3) a amizade não é temporária e casuística, existe a expectativa de continuidade (WENDT, 1999, p. 298-299).

A análise desses autores pode auxiliar na reflexão sobre as características das relações entre os Estados e sobre a formação de alianças e de grupos que comungam de uma mesma cultura. Caminhando um pouco mais, faz-se necessária a análise dos fatores que geram competição ou cooperação entre os Estados. Existem implicações do caráter anárquico das relações internacionais na competição e cooperação entre os Estados e no regime internacional. Nesse sentido:

[...] o debate entre realistas e liberais reemergiu como um eixo de discórdia na teoria das relações internacionais. Girando, no passado, em torno de teorias concorrentes sobre a natureza humana, o debate se preocupa mais, hoje, com a medida em que a ação do Estado é influenciada pela “estrutura” (anarquia e distribuição de poder) versus “processo” (interação e aprendizagem) e instituições. A ausência de uma autoridade política centralizada força os Estados a competirem por uma “política de poder”? Conseguem os regimes internacionais superar esta lógica, e sob quais condições? O que na anarquia é dado e imutável, e o que é suscetível a mundaças? O debate entre “neorrealistas” e “neoliberais” é baseado em um compromisso partilhado para com o “racionalismo” (WENDT, 1992, p. 391, tradução nossa).

Os autores do Realismo podem ser classificados em dois seguimentos: (1) Realistas Clássicos; (2) Realistas Estruturais e Neorrealistas. Pertencem à primeira corrente Thomas Hobbes, Reinhold Niebuhr e Hans Morgenthau, que focam suas análises em questões derivadas da natureza humana, como o egoísmo; ao passo que os autores da segunda corrente se baseiam em questões derivadas da própria anarquia (WENDT, 1992, p. 395). Sobre esta última:

[...] anarquias podem compreender dinâmicas que levam a “políticas de poder” competitivas, mas podem também não as compreender, e podemos discutir sobre quando estruturas particulares de identidade e interesse surgirão. No neorrealismo, entretanto, o papel da prática na formação do caráter da anarquia é substancialmente reduzido, e então existe menos sobre o que possamos argumentar: autoajuda e “políticas de poder” competitivas são simplesmente dadas exogenamente pela estrutura do sistema de Estados (WENDT, 1992, p. 395, tradução nossa)

Vale ressaltar que a tese neorrealista de que o sistema internacional é, como visto anteriormente, competitivo e de “autoajuda” não é refutada. Somente algumas premissas são testadas pela afirmação de que a concepção de segurança baseada no autointeresse não é premissa constitutiva da anarquia, e que políticas competitivas e de “autoajuda” podem ser geradas pela simples interação entre os Estados (WENDT, 1992, p. 395-396).

O papel da identidade é fundamental no entendimento da relação de cooperação entre os Estados. Essa identidade pode ser múltipla e o compromisso do Estado para com cada uma das suas identificações pode ter graus distintos, mas “cada identidade é uma definição inerentemente social do ator baseada nas teorias que os atores, coletivamente, têm sobre si mesmos e uns sobre os outros e que constituem a estrutura do mundo social” (WENDT, 1992, p. 397-398, tradução nossa).

É nesse palco que entram os conceitos de interesse e de instituições. “Identidades são a base dos interesses” (WENDT, 1992, p. 398, tradução nossa) e “uma instituição é um conjunto relativamente estável ou uma ‘estrutura’ de identidades e interesses” (WENDT, 1992, p. 399, tradução nossa). Por instituição, neste caso, entende-se uma estrutura organizada e formada por regras e normas, que não tem existência, senão pelas crenças dos Estados e pelas suas identidades:

como conhecimento coletivo, elas [as instituições] são vivenciadas como tendo uma existência “sobre e acima das “unidades” que as incorporam no momento”. Nesse sentido, as instituições acabam por encarar as “unidades” como fatos sociais mais ou menos coercitivos, mas elas ainda são uma função do que os atores, coletivamente, “sabem”. Identidades e tais cognições coletivas não existem separadamente umas das outras; elas são “mutuamente constitutivas”. Nessa visão, institucionalização é um processo de internalização de novas identidades e interesses, não algo ocorrendo fora deles e afetando somente o comportamento; socialização é um processo cognitivo, não apenas um processo comportamental (WENDT, 1992, p. 399, tradução nossa).

Nesse modelo cooperativo, “os Estados se identificam positivamente uns com os outros de tal forma que a segurança de cada um é percebida como responsabilidade de todos. Isso não é autoajuda em nenhum sentido, já que “auto”, em termos de quais interesses são definidos, se refere à comunidade; interesses nacionais são interesses internacionais.” (WENDT, 1992, p. 400, tradução nossa). A cooperação é, como visto acima, derivada do respeito e do reconhecimento da soberania dos demais Estados. Vamos, então, analisar o instituto da soberania.

A partir da linha de raciocínio sobre anarquia, o papel da soberania é assentar o reconhecimento mútuo: “O princípio da soberania transforma esta situação ao prover uma base social para a individualidade e para a segurança dos Estados. A soberania é uma instituição, então ela só existe em virtude de certos entendimentos e expectativas intersubjetivas; não existe soberania sem o outro” (WENDT, 1992, p. 412-413, tradução nossa). Por sua vez, a própria soberania dos Estados se cria, confirma, modifica e adapta à convivência com outras unidades também soberanas, definindo uma identidade própria, com consequências para as formas de relacionamento entre eles e para a estruturação de entidades internacionais, como pode ser entendido a partir da definição de estado de soberania,

[...] o estado de soberania é uma realização progressiva da prática, não uma criação de normas de uma vez por todas que, de alguma forma, existe separadamente da prática. Portanto, dizer que “a instituição da soberania transforma as identidades” é uma abreviação para dizer que “práticas regulares produzem identidades soberanas mutuamente constitutivas (agentes) e suas normas institucionais associadas (estruturas)” (WENDT, 1992, p. 413, tradução nossa).

Nesse sentido, temos um conceito político-social de soberania. A soberania é processo interrelacional. Dentro desse processo interrelacional, conjugado com a cooperação entre os Estados, haveria o interesse de aumentar a segurança nas relações internas dos diferentes grupos identitários. Uma forma de realizar esse objetivo é criando instituições que estabeleçam regras, de forma a estabelecer um ambiente estável e previsível para o relacionamento entre os Estados, permitindo escapar aos estados de natureza sugeridos por Hobbes ou Locke e enfrentar juntos situações de emergência como o avanço da Covid-19.

3. MERCOSUL E PROSUL: COOPERAÇÃO OU DELEGAÇÃO?

A formação de entidades internacionais pode ser entendida como o ápice da correlação identitárias entre um grupo de Estados. Elas seriam criadas a partir do entendimento de que a cooperação diminui a probabilidade de conflito entre os membros congregados, gera um sistema de apoio em caso de agressões externas e, em última instância, viabiliza a sobrevivência do próprio Estado. Esse ambiente, por meio de uma relação progressiva de contato, cria um espaço propício para a negociação. A constituição desses processos, ocorre em um marco liberal.

A ordem liberal do século XX pode ser compartimentalizada em cinco dimensões: (1) âmbito participativo; (2) a independência soberana; (3) igualdade soberana; (4) estado de direito; e (5) amplitude e profundidade da política. Tais conceitos podem ser traduzidos da seguinte forma: independência soberana refere-se ao grau de ingerência nos assuntos internos do Estado, no sentido de impor restrições a sua autoridade dentro do seu próprio território; a igualdade soberana é a relação horizontal entre os Estados dentro da ordem liberal; o estado de direito diz respeito à conformidade com as regras e instituições adotadas; e a amplitude e profundidade das políticas podem variar de acordo com o estabelecido pelo conjunto de Estados (IKENBERRY, 2010, p. 20-22).

A crescente interdependência dos Estados aumenta as demandas por normas e instituições de governança. Todavia, existem dificuldades na conciliação das visões liberais

doméstica e internacional. (IKENBERRY, 2010, p. 37, tradução nossa). A resposta para isso poderia ser buscada no modelo de Westfalia, em que,

Estados podem ter total soberania jurídica westfaliana e interagir com outros Estados nessas bases, ou acordos e instituições podem ser constituídas de forma a envolver a partilha e a diminuição da soberania estatal: Estados podem ceder autoridade soberana para instituições supranacionais ou reduzir a autonomia da tomada de decisão delas (das instituições) por meio de compromissos com outros Estados, ou eles podem reter seus direitos jurídicos e políticos dentro de estruturas mais abrangentes de cooperação interestatal. (IKENBERRY, 2010, p. 20-21, tradução nossa)

A justificativa para que os Estados busquem agrupar-se e abrir mão do exercício de parte da sua soberania para exercê-la de forma compartilhada pode ser apresentada pela perspectiva de que

Estados são entidades independentes com interesses diversos e não têm garantias que outros Estados atuaram de forma favorável a eles ou mesmo se manterão seus compromissos. A política internacional é um “sistema de autoajuda”, como Kenneth N. Waltz bem expressou, no qual os Estados procuram manter, e, na medida do possível, expandir seu poder, e no qual eles estão preocupados com seu poder em relação a outros, bem como com o seu próprio bem-estar (KEOHANE, 2002, p. 64, tradução nossa).

Ao mesmo tempo em que são entidades independentes, os Estados vivem em um sistema de interdependência em relação uns aos outros. Essa interdependência se consubstancia na “discórdia contínua dentro dos países e entre eles, visto que os interesses dos atores dos grupos e das firmas estão, frequentemente, em conflito entre si” (KEOHANE, 2002, p. 73, tradução nossa). Para que seja possível compatibilizar os interesses dos Estados, é necessário que, mais do que harmonia, haja cooperação entre eles. Os conceitos de harmonia e cooperação devem ser distinguidos. Harmonia

se refere a uma situação em que as políticas dos atores perseguidas em interesse próprio sem levar em conta os outros) *automaticamente* facilita a obtenção dos objetivos dos outros. O clássico exemplo de harmonia é o do hipotético mercado competitivo mundial dos economistas clássicos, no qual a Mão Invisível garante que a busca do interesse próprio por cada um contribui para o interesse de todos. Nesse mundo idealizado e irreal, nenhuma ação de alguém prejudica qualquer outro; não há “externalidades negativas”, no jargão dos economistas. Onde a harmonia reina, a cooperação é desnecessária. Pode até ser danoso, se isso significa que alguns

indivíduos conspiram para explorar outros (KEOHANE, 2005, p. 51, tradução nossa). grifo no original.

O conceito de cooperação, por sua vez, é mais complexo, pois “requer que as ações de indivíduos ou organizações separados – que não estão em harmonia prévia – sejam conformadas umas com as outras por meio de um processo de negociação, referida, frequentemente, como ‘coordenação de políticas’” (KEOHANE, 2005, p. 51, tradução nossa). O autor define que

cooperação ocorre quando atores ajustam seus comportamentos para as reais ou antecipadas preferências dos outros, através de um processo de “coordenação de políticas”. Para resumir de maneira mais formal, cooperação intergovernamental acontece quando as políticas realmente seguidas por um governo são encaradas por seus parceiros como facilitadoras da realização dos próprios objetivos dos parceiros, como resultado de um processo de “coordenação de políticas” (KEOHANE, 2005, p. 51-52, tradução nossa).

Assim, a cooperação pode ser dar mediante delegação ou coordenação. A coordenação pressupõe uma confluência de ações em determinado sentido, ao passo que a delegação demanda compartilhamento de competências.

No caso do Mercosul, há a delegação de competências como principal característica, apesar de haver instâncias nas quais é possível a coordenação a partir da ação conjunta das redes informais e formais criadas dentro do bloco.

Por seu turno, o Prosul, a coordenação é a única possibilidade, haja vista que a instância de concertação política criada em 2019, não possui personalidade jurídica de direito internacional, órgãos e tampouco tratado fundador (BRASIL, 2020). Os elementos básicos determinados quando da declaração de criação do Prosul são:

- (i) que este espaço deverá ser implementado gradualmente, ter estrutura flexível, leve, que não seja custosa, com regras de funcionamento claras e com mecanismo ágil de tomada de decisões;
- (ii) que este espaço abordará de maneira flexível e com caráter prioritário temas de integração em matéria de infraestrutura, energia, saúde, defesa, segurança e combate ao crime, prevenção de e resposta a desastres naturais;

(iii) que os requisitos essenciais para participar deste espaço serão a plena vigência da democracia e das respectivas ordens constitucionais, o respeito ao princípio de separação dos poderes do estado, e a promoção, proteção, respeito e garantia dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, assim como a soberania e a integridade territorial dos estados, em respeito ao direito internacional. (BRASIL, 2020b)

Portanto, tanto a cooperação, quanto a coordenação são utilizados como instrumentos necessários para o avanço da cooperação internacional, inter-relacionando mecanismos para a cooperação dos países e Organismos Internacionais, principalmente, neste momento em que há grande necessidade devido a pandemia causada pela COVID 19.

4. A PANDEMIA DE COVID-19 COMO UM TESTE AO ASPECTO COOPERATIVO DO MERCOSUL E DO PROSUL

Diante a maior pandemia do século XXI voltamos a contemplar a lição de Daniel Bell que assim lecionou: “O Estado-nação está-se tornando demasiado pequeno para os grandes problemas e grande demais para os pequenos problemas da vida” (BELL, 1993, p. 11). Como exemplo a esta afirmação observamos os efeitos da Covid-19, doença que não reconhece fronteiras e se impõe como um inimigo a própria humanidade.

Não há dúvidas de que a cooperação e coordenação internacionais são imprescindíveis para a superação deste desafio para a preservação de vidas durante a pandemia. Neste alinhamento, o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) aponta para a importância dos organismos de integração em um momento como o da atual pandemia de Covid-19:

Assim como a pandemia de coronavírus não tem fronteiras, as soluções para suas consequências econômicas e de saúde também não devem tê-las. Aprofundar a integração regional na América Latina e no Caribe (ALC) é fundamental para gerar políticas coletivas que respondam aos impactos diretos e indiretos da emergência.

A integração regional não deve ser entendida como um fim em si mesma, mas como uma plataforma estratégica que permite aos países implementar políticas conjuntas e/ou coordenadas de maneira eficaz, o que é essencial no cenário atual.

No curto prazo, durante a crise da saúde, a cooperação local/regional é essencial; sairemos dessa juntos, se um país não é seguro, nenhum é. Nesse sentido,

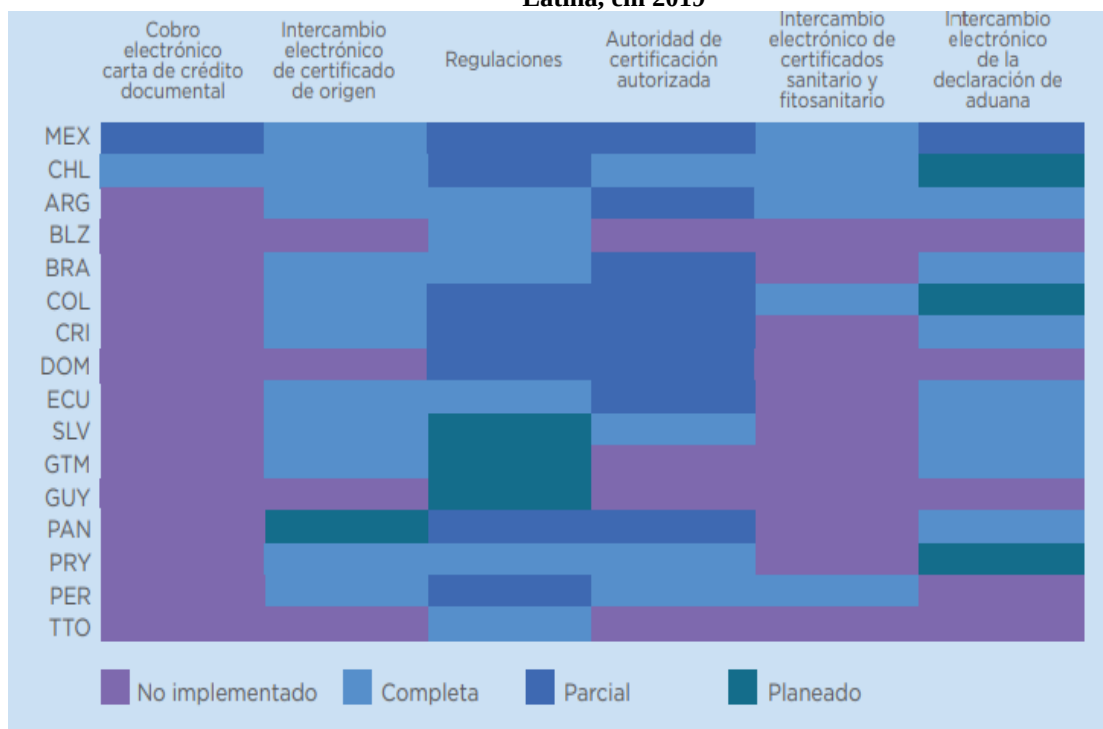
gradualmente as diferentes iniciativas de integração da região avançaram em medidas para enfrentar a crise da saúde de maneira coordenada. (BID, 2020, tradução nossa)

O BID indica que a saída da crise de saúde, social e econômica causada pela pandemia vem por meio da coordenação de ações e fortalecimento do comércio regional e avalia que não se trata somente de uma opção, mas de um formato de solução necessária. Fortalecer a integração deve ser uma das formas de solucionar o problema e também de promover uma recuperação dos países. (BID, 2020)

Nesse sentido, o Instituto para a Integração da América Latina e do Caribe (INTAL), pertencente ao BID, listou algumas das iniciativas e ações realizadas entre dezembro de 2019 e maio de 2020 para o combate à Covid-19, que podem ser encontradas nas figuras abaixo. É importante ressaltar que estamos diante de uma situação ainda em andamento e que os países podem ter adotado algumas medidas após a publicação dos estudos aqui mostrados.

A Figura 01 apresenta o estado de implementação de medidas transfronteiriças sem papeis no âmbito da América Latina, em 2019. Note-se que se forem observados em grupo, países membros do Mercosul (Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e Venezuela, esta última suspensa do bloco e, portanto, não será objeto do artigo) e do Prosul (Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Peru e Paraguai), nenhuma delas (cobrança eletrônica de carta de crédito documental; intercâmbio eletrônico de carta de crédito; regulações; autoridade de certificação autorizada; intercâmbio eletrônico de certificados sanitário e fitossanitário; e intercâmbio eletrônico da declaração aduaneira) foi adotada na totalidade. Ou seja, a coordenação dessas medidas não foi possível.

FIGURA 01 – Estado de implementação de medidas transfronteiriças sem papeis no âmbito da América Latina, em 2019



Fonte: INTAL, 2020d.

Quando o foco são as medidas aplicadas diante da crise sanitária (Figura 02), podemos perceber que mais uma vez, se olhados em conjunto, os países não lograram uma resposta conjunta e consonante.

As medidas de confinamento foram adotadas por Argentina, Colômbia, Equador, Peru e Paraguai; foram parcialmente adotadas pelo Brasil, Chile e Uruguai; mas não foram adotadas pela Guiana. O fechamento de fronteiras foi realizado por todos, com exceção do Brasil, que fez fechamento parcial.

A facilitação de importações para insumos e equipamentos médicos foi realizada pela Argentina, Brasil, Colômbia, Equador, Peru e Paraguai, mas foi parcialmente realizada pelo Uruguai e não foi realizada pela Guiana.

A restrição de exportações de insumos e equipamentos médicos foi realizada pela Argentina, Equador e Paraguai.

A livre circulação de insumos e produtos de primeira necessidade foi autorizada pela Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Peru, Paraguai e Uruguai, mas não foi autorizada pela Guiana.

A compra de alimentos e insumos médicos em conjunto com outros países foi aplicada somente pela Guiana com outros países, que não são parte do Mercosul ou Prosul.

FIGURA 02 – Medidas aplicadas pelos países da América Latina diante da crise sanitária com impacto direto ou indireto sobre o comércio de bens e serviços

País/ Categoria	Medidas de confinamiento	Cierre de fronteras	Comercio		Integración	
			Facilitación de importaciones para insumos y equipamientos médicos	Restricción de exportaciones para insumos y equipamientos médicos	Libre circulación de insumos y productos de primera necesidad**	Compra con otros países de alimentos e insumos médicos**
Argentina	Sí	Sí	Sí*	Sí	Sí	-
Bahamas	-	Parcial	-	-	-	Sí
Barbados	-	Parcial	-	-	-	Sí
Belice	Sí	Parcial	-	-	-	Sí
Bolivia	Sí	Sí	Sí	-	Sí	-
Brasil	Parcial	Parcial	Sí*	-	Sí	-
Chile	Parcial	Sí	-	-	Sí	-
Colombia	Sí	Sí	Sí	-	Sí	-
Costa Rica	Parcial	Sí	-	Sí	-	Sí
Ecuador	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	-
El Salvador	Sí	Sí	-	-	-	Sí
Guatemala	Sí	Sí	Sí	-	-	Sí
Guyana	-	Sí	-	-	-	Sí
Haití	-	Sí	-	-	-	Sí
Honduras	Sí	Sí	-	-	-	Sí
Jamaica	Sí	Parcial	Sí	-	-	Sí
México	Parcial	Parcial	-	-	-	-
Nicaragua	Parcial	-	-	-	-	Sí
Panamá	Sí	Sí	Sí	-	-	Sí
Paraguay	Sí	Sí	Sí*	Sí	Sí	-
Perú	Sí	Sí	Sí	-	Sí	-
Rep. Dominicana	Sí	Sí	-	-	-	Sí
Surinam	-	Sí	-	-	-	Sí
Trinidad y Tobago	-	Sí	-	-	-	Sí
Uruguay	Parcial	Sí	Parcial*	-	Sí	-
Venezuela	Sí	Sí	Sí	-	-	-

Fuente: Elaboración propia con datos de fuentes nacionales. En verde, aquellos que implementaron medidas, en naranja quienes lo hicieron de modo parcial.

Notas: * Bajo evaluación en el marco de Mercosur. ** Las medidas de integración no se encuentran implementadas, pero hay intención declarada por los países para realizarlo.

Fonte: INTAL, 2020a.



A Figura 03 nos mostra as medidas aplicadas a produtos médicos e alimentos. No que tange à facilitação de importações: 1) Argentina e Brasil foram os únicos a eliminar licenças e direitos antidumping; 2) Argentina e Brasil também foram os únicos a facilitar importações de alimentos; 2) o Chile foi o único a facilitar trâmites de importação; 3) Argentina, Brasil, Colômbia, Equador, Peru, Paraguai e Uruguai eliminaram tarifas, 4) Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Peru, Paraguai e Uruguai facilitaram a importação de produtos médicos e artigos de higiene.

Por outro lado, Argentina, Brasil, Colômbia, Equador e Paraguai adotaram medidas de restrição de exportações.

FIGURA 03 – Medidas aplicadas a produtos médicos e alimentos

Países	Facilitación de importaciones					Restricción de exportaciones
	Medidas			Sector		
	Eliminación de licencias y derechos antidumping	Eliminación de aranceles	Facilidad de trámites de importación	Alimentos	Productos médicos y artículos de higiene	
Argentina	SI	SI	-	SI	SI	SI
Bahamas	-	-	-	-	-	-
Barbados	-	-	-	-	-	-
Belice	-	-	-	-	-	-
Bolivia	-	-	-	-	-	-
Brasil	SI	SI	-	SI	SI	SI
Chile	-	-	SI	-	SI	-
Colombia	-	SI	-	-	SI	SI
Costa Rica	-	-	-	-	-	SI
Ecuador	-	SI	-	-	SI	SI
El Salvador	-	SI	-	SI	SI	-
Guatemala	-	SI	SI	SI	SI	-
Guyana	-	-	-	-	-	-
Haití	-	-	-	-	-	-
Honduras	-	-	-	-	-	SI
Jamaica	-	SI	-	-	SI	-
México	-	-	-	-	-	-
Nicaragua	-	-	-	-	-	-
Panamá	-	SI	SI	-	SI	-
Paraguay	-	SI	-	-	SI	SI
Perú	-	SI	-	-	SI	-
Rep. Dominicana	-	-	-	-	-	-
Surinam	-	-	-	-	-	-
Trinidad y Tobago	-	-	SI*	SI	SI	-
Uruguay	-	SI	-	-	SI	-
Venezuela	-	SI	-	SI	SI	-

Fuente: En base a información oficial nacional, Informes del SICA, OMC, MacMap, Global Trade Alert y Cancillería Argentina.

Notas: *Acceso a divisas.

Fonte: INTAL, 2020b.

A Figura 04 nos mostra como esse quadro de protecionismo apresentado pela Figura 03 é nocivo ao objetivo de cooperar para resolver conjuntamente a pandemia resultante da Covid-19, já que dentre os principais fornecedores dos países em análise, estão “China, Estados Unidos y Unión Europea, que representan el 68% de las importaciones de ALC de insumos y equipamiento médico ya impusieron limitaciones a las exportaciones de estos bienes” (INTAL, 2020b). Dos países do Mercosul e Prosul, o Brasil, é responsável por 1,3%, a Argentina, por 0,08%, a Colômbia, por 0,7%, Equador por 0,01% e Paraguai por 0,01% do fornecimento da América Latina e Caribe. Acontece que foram exatamente esses os que adotaram medidas de restrição de exportações a produtos médicos e alimentos (Figura 03).

FIGURA 04 – Principais fornecedores de insumos e equipamentos médicos da América Latina e Caribe que restringem exportações



Fonte: INTAL, 2020b.

A Figura 05 aponta para a aplicação de medias regionais. O Mercosul adotou medidas como a criação de fundo regional; pesquisa conjunta ou cooperação técnica; merdidas fronteiriças harmonizadas; mecanismos ou reservas para equipamentos ou insumos, apoio para o retorno de passageiros, compras conjuntas.

FIGURA 05 – Medidas regionais aplicadas

	Fondos regionales	Investigación conjunta o cooperación técnica	Medidas fronterizas armonizadas	Mecanismos o reservas para equipamiento o insumos	Apoyo para el retorno de pasajeros	Compra conjunta
SICA	SI	-	SI	-	SI	SI
MERCOSUR	SI	SI	SI	SI	SI	SI
CARICOM	-	SI	-	-	SI	SI
CAN	-	-	-	-	-	-
AP	-	-	-	-	-	-
ASEAN	-	SI	-	SI	-	-
UE	SI	SI	SI	SI	SI	SI

Notas: En base a Informe 13 de SICA: “Centroamérica unida contra el coronavirus” e información oficial de los acuerdos de integración. Alianza del Pacífico se reunió el pasado 1 de abril para dialogar sobre líneas de acción. A su vez, algunos gobiernos vienen coordinando acciones en el ámbito del PROSUR.

Fonte: INTAL, 2020b.

Em nota de rodapé da Figura 05, o Instituto para a Integração da América Latina e do Caribe aponta para a existência de coordenação de ações no âmbito do Prosul. O INTAL informa, em outros de seus relatórios, que “*El Prosur, con apoyo del BID, acordó implementar compras públicas conjuntas de insumos hospitalarios; buscar mercados donde abastecerse de estos insumos médicos; colaborar en el intercambio de información y cooperar en materia sanitaria.*” (INTAL, 2020c) e que “*En la reunión de Ministros de Salud de Prosur se coordinaron acciones para buscar financiamiento para la compra colectiva de insumos médicos*” (INTAL, 2020d). Em Declaração Presidencial Conjunta, datada de 17 de março de 2020, os Chefes de Estados do Prosul decidiram:

1. *Acercar criterios en la toma de decisiones en el manejo de la emergencia provocada por el coronavirus, compartiendo diagnósticos confiables e información epidemiológica sobre el virus.*
2. *Propiciar la elaboración e implementación de políticas, planes y acciones que faciliten el tránsito y el retorno de los nacionales de los Estados de la región a sus países de residencia u origen, para lo cual deberán trabajar en estrecha coordinación los Ministerios del Interior, Relaciones Exteriores, Salud, Transporte y otras instituciones competentes, en un marco de concertación y en pleno respeto de la soberanía y del ordenamiento jurídico vigente en cada país.*
3. *Intercambiar informaciones periódicamente sobre la evolución de medidas que tengan impacto en el transporte aéreo, terrestre y marítimo, especialmente en lo*

relativo a la suspensión de vuelos y otras medidas que restrinjan o afecten la movilidad de personas.

4. Evitar que las medidas adoptadas puedan tener incidencia negativa en la libre circulación de bienes, especialmente, en aquellos necesarios o indispensables para el cuidado de la salud.

5. Intercambiar información sobre experiencias, campañas y material que contribuya a la creación de políticas públicas y adopción de medidas de mitigación para evitar la propagación de la epidemia y que ayuden a contrarrestar noticias falsas y especulaciones que crean alarma social.

6. Establecer medidas de coordinación con miras a compras conjuntas de insumos médicos, en el marco de la Organización Panamericana de Salud (OPS), especialmente lo referido a insumos para el diagnóstico y para el personal de salud.

7. Coordinar con los organismos financieros regionales, como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y Banco de Desarrollo de América Latina (CAF) medidas de asistencia económica para enfrentar la crisis.

8. Mantener el contacto permanente, a través de los canales oficiales, para la evaluación de las medidas acordadas y/o la formulación de otras que se requiera, creándose un Grupo Ad-Hoc para el seguimiento y coordinación sobre los temas referidos en esta declaración. (COLÔMBIA, 2020)

Em 07 de abril, o Presidente do BID, Luis Alberto Moreno, se reuniu com os Presidentes do Chile, Sebastián Piñera; Colômbia, Iván Duque; Bolívia, Jeanine Añez; Equador, Lenín Moreno; Paraguai, Mario Abdo Benítez; Uruguai, Luis Lacalle Pou; e Peru, Martín Vizcarra para discutir medidas conjuntas (AGÊNCIA EFE, 2020). Em maio, foi a vez dos Ministros da Saúde do Prosul buscarem soluções regionais. Na reunião, abordaram-se temas como estratégias para reintegração dos trabalhadores ao final do confinamento, a adoção de técnicas de amostragem populacional para detecção precoce de casos da Covid-19 e o uso de programas de computador para o processamento rápido e análise de amostras de PCR para detecção precisa do vírus. (XINHUA, 2020)

Com relação às medidas adotadas pelo Mercosul, de acordo com o INTAL, o Grupo Mercado Comum (GMC) “foi acordada a realização de pesquisa, compilação e disponibilização do conjunto de medidas adotadas por cada Estado Parte, relacionadas à pandemia (comercial, transporte, saúde, entre outras.” (INTAL, 2020c, tradução nossa), porém tais informações não

foram publicadas no site do Mercosul nem do INTAL. As informações que se têm são das ações realizadas entre janeiro e maio de 2020.

Para além das ações individuais dos países, que já foram demonstradas nas Figuras 1, 2, 3 e 4, as ações regionais começaram efetivamente a tomar corpo em 18 de março de 2020, quando foi adotada Declaração dos Presidentes do Mercosul, formada por sete artigos:

1. Facilitar o retorno de cidadãos e residentes dos Estados Partes no MERCOSUL para seus locais de origem ou residência, para o que realizarão um intercâmbio periódico de listas de pessoas que manifestaram vontade de retornar. Os Ministérios das Relações Exteriores e os responsáveis por imigração e transporte realizarão tarefas de coordenação para tornar efetiva essa medida. No caso de Estados que possuem companhias aéreas nacionais em atividade, os respectivos governos administrarão as operações de retorno, de acordo com suas possibilidades.
2. Levar em consideração as especificidades próprias das comunidades residentes nas áreas de fronteira no processo de planejamento e execução de medidas aplicáveis à circulação de bens, serviços e pessoas, a fim de reduzir seu impacto nas referidas comunidades.
3. Notificar os demais Estados Partes das medidas que foram adotadas ou serão adotadas para as fronteiras. Os Ministérios das Relações Exteriores podem estabelecer um sistema de compilação, organização e difusão.
4. Identificar e promover a remoção de obstáculos que dificultem ou impeçam a circulação de bens e serviços e estudar medidas cuja adoção leve à agilização do trânsito e transporte de insumos e produtos de primeira necessidade, incluindo os necessários para alimentação, higiene e cuidados com a saúde.
5. Avaliar a conveniência, oportunidade e possibilidade de redução das tarifas aplicadas aos produtos e insumos destinados à prevenção de doenças e assistência à saúde, no contexto da emergência sanitária causada pelo Covid-19.
6. Providenciar para que os Ministros das Relações Exteriores, Saúde, Interior/Segurança organizem reuniões virtuais periódicas por setor, nas quais compartilharão informações, boas práticas e coordenarão ações em áreas de interesse comum.
7. Convocar organizações multilaterais de crédito, em particular o BID, CAF e FONPLATA, para avaliar conjuntamente linhas de ação que contribuam para enfrentar efetivamente os desafios decorrentes do combate à disseminação do coronavírus e suas consequências nos Estados Partes da MERCOSUL

Logo em seguida, foi aprovado um valor adicional de US\$ 16.000.000 para o Fundo para a Convergência Estrutural do Mercosul (FOCEM), destinado ao projeto Plurinacional “Pesquisa, Educação e Biotecnologias Aplicadas à Saúde” e a ser utilizado em ações

coordenadas contra a Covid-19 (MERCOSUL, 2020a). Recentemente, entidade executora desse projeto concedeu informações sobre o processo de aquisição e de desenvolvimento de um teste – por meio de cooperação dentre entidades de saúde dos Estados membros – e que foram fornecidos fundos para a produção de cinquenta mil kits de PCR para diagnóstico da Covid-19 e de quatrocentos mil testes de detecção da doença por meio de soro (MERCOSUL, 2020e).

Ainda, a Comissão de Saúde do Parlamento Mercosul (Parlasul) aprovou em abril de 2020 a proposta de criação de um fundo comum para garantir que todos os países tenham os insumos médicos necessários em quantidade suficiente (MERCOSUL, 2020b). Para além dessa iniciativa, a Comissão do Parlasul propôs que uma vez que seja encontrada vacina contra a Covid-19, que ela seja distribuída gratuitamente nos Estados Partes do bloco (MERCOSUL, 2020b)

Apesar de iniciativas no sentido de cooperar, as divergências entre os membros trouxeram uma série de ações no sentido de ruptura: a Argentina “[...] declarou que seria necessário que os países avançassem a taxas diferentes na agenda externa. Uma semana depois, o país afirmou que estava acompanhando essas negociações, mas protegendo os setores mais vulneráveis” (INTAL, 2020d, tradução nossa). A Argentina, 24 de abril de 2020, anunciou ainda que se retiraria de novas negociações interregionais, conforme explicado em nota à imprensa:

A República Argentina destacou que a integração não é apenas um mandato de geografia e história, mas parte de nosso presente e nosso futuro.

Lá, argumentou que a integração regional é uma maneira de enfrentar a pandemia global e suas consequências econômicas e sociais. É imperativa em um mundo em que as organizações internacionais prevejam a queda do PIB nos países mais desenvolvidos, uma queda repentina no comércio global de até 32% e um impacto imprevisível na sociedade.

Também indicou que "em sua política interna, a Argentina evita os efeitos da pandemia, protegendo as empresas, o emprego e a situação das famílias mais humildes". Faz isso em contraste com as posições de alguns parceiros, que propõem uma aceleração das negociações para acordos de livre comércio com Coréia do Sul, Cingapura, Líbano, Canadá e Índia, entre outros.

A Argentina deixou claro que a incerteza internacional e a própria situação de nossa economia aconselham parar o andamento dessas negociações.

Também declarou perante seus parceiros que, nesse cenário, o governo argentino continuará acompanhando o andamento dos acordos do Mercosul com a União Européia e a EFTA (Acordo Europeu de Comércio Livre), sem entrar em debates estéreis por enquanto.

Essa posição, transmitida aos parceiros do Mercosul, não surge de um capricho, mas de uma visão de como fortalecer as relações com as nações do bloco regional: a irmandade não é apenas nobre, mas poderosa, e se baseia na reconstrução do tecido social e produtivo de nossos países (ARGENTINA, 2020b, tradução nossa)

Em um momento de unir forças com o objetivo de dar uma resposta conjunta, ainda que o Mercosul tenha conseguido adotar ações coordenadas, vê-se que há também ações contraditórias dos Estados Partes com relação aos princípios anunciados.

CONCLUSÃO

A Covid-19 serviu para demonstrar um retorno ao aspecto do “salve-se quem puder” hobbesiano, aliado a sutilezas contratuais lockianas representadas pela formação de arranjos regionais em busca de um ambiente de retomada da paz kantiana. O movimento de concertação dos Estados sobretudo em momentos de incertezas como as representadas pelo avanço do vírus apresenta um aspecto pendular de idas e vindas em cada um desses referenciais teóricos.

Interessa ainda mencionar que a perspectiva inicial de construção de poder soberano relacionada ao reconhecimento de unidades estatais não encontra mais amparo frente a crescente importância do elemento populacional em detrimento dos demais elementos que formam o Estado: território e governo. A Covid-19 afeta em primeira mão indivíduos e não nacionais de Estados. Atinge a saúde e o bem-estar de seres humanos que se deslocam cada vez mais pelos territórios dos Estados e que necessitam de uma ação conjunta de seus governos.

A crise sanitária e de saúde representada pelo coronavírus colocou em evidência a fragilidade de todo um modelo multilateral, construído na perspectiva do fortalecimento das relações amistosas entre Estado no pós-guerra. A perspectiva é de que o movimento pendular que sempre guiou as relações internacionais continue existindo com o recrudescimento deste

modelo pelo fortalecimento pelo menos de alianças regionais, sendo o pior dos cenários um retorno a perspectiva nacionalista e individualista que já se verifica em alguns Estados.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA EFE. **Presidentes del Prosur discuten un plan de choque coordinado contra el COVID-19.** Bogotá, 7 abr. 2020. Disponível em: <https://www.efe.com/efe/america/politica/presidentes-del-prosur-discuten-un-plan-de-choque-coordinado-contra-el-covid-19/20000035-4215091#>. Acesso em 10 maio 2020.

ALEXANDROFF, Alan S.; COOPER, Andrew F. (eds.). **Rising states, rising institutions: challenges for global governance.** Waterloo, Ont.: Centre for International Governance Innovation; Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2010.

ARGENTINA. (2020a). **Los Coordinadores del Mercosur evaluaron el impacto de las políticas sanitarias y comerciales en el contexto del COVID-19.** Información para la Prensa N°: 079/20. 20 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.cancilleria.gob.ar/es/actualidad/noticias/los-coordinadores-del-mercotur-evaluaron-el-impacto-de-las-politicas-sanitarias>. Acesso em 10 maio 2020.

ARGENTINA. (2020b). **El Gobierno argentino y el Mercosur.** Información para la Prensa N°: 083/20. 24 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.cancilleria.gob.ar/es/actualidad/noticias/el-gobierno-argentino-y-el-mercotur>. Acesso em 10 maio 2020.

BID. **La integración de América Latina, una necesidad frente al coronavirus.** Abril 23, 2020 por Pablo M. García. Disponível em: <https://blogs.iadb.org/integracion-comercio/es/integracion-america-latina-coronavirus/>

BRASIL. (2020a) **Foro para o Progresso e Integração da América do Sul (PROSUL).** Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/688-prosul>. Acesso em: 30 maio 2020.

BRASIL. (2020b). **O surgimento do Prosul.** Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/20939-surgimento-do-prosul>. Acesso em: 30 maio 2020.

BRASIL. (2020c). Ministério das Relações Exteriores. **Declaração dos Presidentes do Mercosul sobre coordenação regional para a contenção e mitigação do coronavírus e seu impacto.** Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/21463-declaracao-dos-presidentes-do-mercotur-sobre-coordenacao-regional-para-a-contencao-e-mitigacao-do-coronavirus-e-seu-impacto-espanhol-2>. Acesso em: 20 maio de 2020.

COLÔMBIA. **Declaración presidencial de PROSUR sobre acciones conjuntas para enfrentar la pandemia del coronavirus.** 17 de março de 2020. Disponível em: <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2020/Declaracion-presidencial-de-PROSUR-sobre-acciones-conjuntas-para-enfrentar-la-pandemia-del-coronavirus-200317.aspx>. Acesso em: 01 junho 2020.

HUNTINGTON, Samuel P. **Political Order in Changing Societies**. New Haven, Conn: Yale University Press, 1968.

IKENBERRY, G. John. The Three Faces of Liberal Internationalism. In: ALEXANDROFF, Alan S.; COOPER, Andrew F. (eds.). **Rising states, rising institutions: challenges for global governance**. Waterloo, Ont.: Centre for International Governance Innovation; Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2010. p. 17-47.

INTAL. (2020a) **Impacto del COVID-19 en el comercio exterior, las inversiones y la integración en América Latina y el Caribe**. nº 1. http://conexionintal.iadb.org/descargas/index.php?file=newsletter%20N1%2027032020&origen=conexion_INTAL. Acesso em: 10 maio 2020.

INTAL. (2020b) **Impacto del COVID-19 en el comercio exterior, las inversiones y la integración en América Latina y el Caribe**. nº 2. http://conexionintal.iadb.org/descargas/index.php?file=newsletter%20N2&origen=conexion_INTAL. Acesso em: 10 maio 2020.

INTAL. (2020c) **Impacto del COVID-19 en el comercio exterior, las inversiones y la integración en América Latina y el Caribe**. nº 3. http://conexionintal.iadb.org/descargas/index.php?file=Newsletter%20INTAL%20Comercio%20y%20COVID-19%20Num3&origen=conexion_INTAL. Acesso em: 30 maio 2020.

INTAL. (2020d) **Impacto del COVID-19 en el comercio exterior, las inversiones y la integración en América Latina y el Caribe**. nº 4. Disponível em: http://conexionintal.iadb.org/descargas/index.php?file=Newsletter%20INTAL%20Comercio%20y%20COVID-19%20Num4&origen=conexion_INTAL. Acesso em: 30 maio 2020.

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. Um Projeto Filosófico. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2008.

KEOHANE, Robert O. **International Institutions and State Power**. Westview Press, San Francisco: 1989.

KEOHANE, Robert O. **Hobbes's dilemma and institutional change in world politics: sovereignty in international society**. In: KEOHANE, Robert O. *Power and Governance in a Partially Globalized World*. London; New York: Routledge, 2002. p. 63-87.

KEOHANE, Robert O. **Power and Governance in a Partially Globalized World**. London; New York: Routledge, 2002. 298 p.

KEOHANE, Robert O. **After hegemony: cooperation and discord in the world political economy**. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2005 (1ed. 1984). 290 p.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Petrópolis: Vozes, 1994.

MACHIAVELLI, Niccolò. **O Príncipe** (comentado por Napoleão Bonaparte). Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1977.

MERCOSUL. **Mandatarios del Mercosur acuerdan libre tránsito de cargas y servicios en frontera para mantener economía regional**. 18 de março de 2020. Disponível em: <https://www.mercosur.int/mercursos-mantiene-el-libre-transito-fronterizo-para-mantener-la-economia-regional/>

MERCOSUL. (2020a) **Esfuerzo regional contra la pandemia: el Mercosur aprobó un fondo de emergencia de US\$16 millones que serán destinados en su totalidad al combate coordinado contra el COVID-19**. 03 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.mercosur.int/esfuerzo-regional-contra-la-pandemia-el-mercursos-aprobo-un-fondo-de-emergencia-de-us16-millones-que-seran-destinados-en-su-totalidad-al-combate-coordinado-contra-el-covid-19>. Acesso em 10 maio 2020.

MERCOSUL. (2020b) **Fondo común del MERCOSUR es propuesto para garantizar insumos médicos a los países más afectados**. 17 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/17918/1/parlasur/fondo-comun-del-mercursos-es-propuesto-para-garantizar-insumos-medicos-a-los-paises-mas-afectados.html>

MERCOSUL. (2020c) **Coordinadores del Grupo Mercado Común (GMC) evalúan cursos de acción a raíz de la situación creada por la COVID-19**. 21 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.mercosur.int/coordinadores-del-grupo-mercado-comun-gmc-evaluan-cursos-de-accion-a-raiz-de-la-situacion-creada-por-la-covid-19>. Acesso em 10 maio 2020.

MERCOSUL. (2020d) **Mercosur: Dan impulso a la agenda de cooperación internacional. 13 de maio de 2020**. Disponível em: <https://www.mercosur.int/mercursos-dan-impulso-a-la-agenda-de-cooperacion-internacional>. Acesso em 30 maio 2020.

MERCOSUL. (2020e) **Mercosur financia 50.000 kits PCR de diagnóstico de COVID-19 y 400.000 de serodiagnóstico**. 28 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.mercosur.int/mercursos-financia-50-000-kits-pcr-de-diagnostico-de-covid-19-y-400-000-de-serodiagnostico/>. Acesso em 30 maio 2020.

RIBEIRO, Elisa S. Mercosul: **sobre democracia e instituições**. Editora CRV: Curitiba, 2012.

RIBEIRO, Elisa S. Breves reflexões sobre a soberania e a supranacionalidade nos processos de integração regional. **Universitas Relações Internacionais**, v. 8, 2010.

RIBEIRO, Elisa S.; REIS, R. N. MERCOSUL, Soberania e Constituição brasileira de 1988. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul. Colaboradora: Samantha Ribeiro Meyer-Pflug. (Org.). **Bicentenário da Justiça Militar no Brasil**. Coletânea de Estudos Jurídicos. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 649-662.

ROCHA, Luiz Alberto G. S. Estado, Democracia e Globalização. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**. Brasília, v. 5, n. 1, p. 1-24, jan./jun. 2008.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul. Colaboradora: Samantha Ribeiro Meyer-Pflug. (Org.). **Bicentenário da Justiça Militar no Brasil**. Coletânea de Estudos Jurídicos. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 649-662.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social ou princípios do direito político**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

VÁZQUEZ, Adolfo Roberto. **Soberanía, supranacionalidad e integración**: la cuestión en los países del MERCOSUR. In: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. 2001. pag 235. Disponível em <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2001/pr/pr16.pdf>.

XINHUA. **Ministros de Salud de Prosur coordinan acciones para enfrentar COVID-19**. 07 de maio de 2020. Disponível em: http://spanish.xinhuanet.com/2020-05/07/c_139036027.htm. Acesso em: 30 maio 2020.

WENDT, Alexander. **Social Theory of International Politics**. Cambridge, UK; New York: Cambridge University Press, 1999. 429 p.

WENDT, Alexander. Anarchy is what States Make of it: The Social Construction of Power Politics. **International Organization**, vol. 46, nº. 2. (Spring, 1992), pp. 391-425.

BRASIL E CHINA: o histórico de quase meio século de relações diplomáticas¹
BRAZIL AND CHINA: the history of almost half a century of diplomatic relations

Igor da Motta Magalhães Carneiro*
Elisa de Sousa Ribeiro**
Hugo Freitas Peres***

RESUMO: O presente artigo promove uma análise do histórico das relações bilaterais entre o Brasil e a China desde 1974, quando do estabelecimento dos laços diplomáticos entre os dois países, passando pela construção da Parceria Estratégica até chegar na criação do Novo Banco de Desenvolvimento e do Arranjo Contingente de Reservas, no âmbito do BRICS. São retratadas questões relacionadas aos posicionamentos de ambos os países em foros multilaterais, como a Organização das Nações Unidas, Organização Mundial do Comércio, G20 comercial, G20 financeiro, BRICS e BASIC; à concertação política na COSBAN; e à cooperação internacional na área de ciência e tecnologia, com especial foco no Programa CBERS - Satélite Sino-Brasileiro de Recursos Terrestre. Para além das relações políticas, são abordados neste artigo o comércio bilateral e o investimento estrangeiro direto. Nota-se neste artigo que Brasil e China possuem diversos instrumentos de diálogo e coordenação para dar continuidade à exitosa parceria iniciada há quase meio século.

Palavras chave: Brasil, China, Relações Bilaterais, História, Política Externa.

ABSTRACT: This article provides an analysis of the history of bilateral relations between Brazil and China since 1974, when the two countries established diplomatic ties. The article goes from the construction of the Strategic Partnership until the creation of the New Development Bank and the Contingent Arrangement of Reserves, within the scope of the BRICS. It discusses issues related to the positions of both countries in

¹As ideias e opiniões expressas nos artigos são da exclusiva responsabilidade de seus autores. Não representam necessariamente a posição do Ministério das Relações Exteriores ou do governo brasileiro em geral sobre os assuntos neles versados.

* Diplomata de carreira e Bacharel em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília. De janeiro de 2017 a janeiro de 2020, esteve lotado na Embaixada do Brasil em Pequim, desempenhando funções nos setores econômico, de promoção comercial e investimentos e de ciência e tecnologia. De 2008 a 2012 foi Analista de Comércio Exterior no então Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC).

** Doutora e Mestre em Ciências Sociais pelo Centro de Pesquisa e Pós-Graduação Sobre as Américas da Universidade de Brasília (CEPPAC/UnB). Mestranda em Direito Internacional e Relações Exteriores e Internacionais pelo Instituto Europeu Campus Stellae (Espanha). Especialista em Relações Internacionais e em Direito Internacional pela Faculdade Damásio. Bacharel em Direito pelo UniCEUB. Advogada. Membro da Academia Brasileira de Direito Internacional (ABDI). Membro da Associação Brasileira de Relações Internacionais (ABRI).

*** Diplomata de carreira, Mestre em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília e Bacharel em Relações Internacionais pelo Centro Universitário Curitiba. Desde outubro de 2017, está lotado na Embaixada do Brasil em Pequim, desempenhando funções nos setores econômico e agrícola.

multilateral forums – such as the United Nations, the World Trade Organization, commercial G20, financial G20, BRICS and BASIC–, the political consultation at COSBAN, and international cooperation in science and technology, with a special focus on the CBERS Program - China-Brazil Earth Resources Satellite. In addition to political matters, bilateral trade and foreign direct investment are addressed in this article. It can be noted from the present article that Brazil and China have several dialogue and coordination instruments in order to continue the successful partnership they started almost half a century ago.

Keywords: Brazil, China, Bilateral Relations, History, Foreign Policy.

INTRODUÇÃO

Em 2021, comemoram-se os 47 anos do estabelecimento de relações diplomáticas entre o Brasil e a China. É nesse momento que se recordam os principais acontecimentos históricos relacionados ao relacionamento bilateral sino-brasileiro. O percurso, desde a abertura do primeiro consulado brasileiro no país, em 1843, passando pela missão comercial chefiada pelo Presidente João Goulart, pelo estabelecimento de relações em 1974 e pelo estabelecimento da Parceria Estratégica em 1993, é lembrado neste artigo, cujo objetivo é rememorar esse quase meio século de amizade entre os dois países.

Nesse sentido, são aludidos não somente os momentos de aproximação, mas também os momentos de dispersão na relação bilateral entre os dois países. São retratados os frutos desse elo de afinidade em foros multilaterais; na cooperação internacional na área de ciência e tecnologia, no âmbito do Programa CBERS; e na concertação política, com a COSBAN. Para além das afinidades, são abordadas as dissidências em temas relevantes da agenda internacional, como a reforma do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas.

Dois importantes componentes dessa relação não passam despercebidos neste artigo: o comércio e o investimento estrangeiro direto. Destaca-se que o Brasil tem a China como sua principal parceira comercial desde 2009, afora uma primordial fonte de investimento externo. Nesse seguimento, aponta-se que o investimento chinês no Brasil é um fenômeno recente, cujos principais vetores são viabilizar uma oferta de commodities minerais, agrícolas e energéticas para a China e buscar retorno para o excedente de capital chinês.

O artigo está dividido em cinco eixos: as bases político-históricas da relação bilateral; a cooperação bilateral em ciência e tecnologia; o comércio bilateral; os investimentos da China no Brasil; e os dois países em sua interação no cenário político internacional. São esses eixos, na visão dos autores, que determinam a dinâmica e definem os desafios e oportunidades que a cooperação sino-brasileira apresenta.

2. AS BASES POLÍTICO-HISTÓRICAS DA RELAÇÃO BILATERAL

Neste primeiro tópico, são abordadas as bases para o relacionamento sino-brasileiro, apontando os principais desenvolvimentos históricos ocorridos entre o século XIX e o século XX. Adota-se como marco final deste tópico o estabelecimento da Parceria Estratégica em 1993. Trata-se de introito para os demais tópicos, que abordam os principais temas da agenda bilateral.

2.1 Antecedentes do estabelecimento de relações diplomáticas (1843-1974)

Segundo relato de Ricardo Luís da Silva (1989, p. 145), as relações entre Brasil e China se estabeleceram em 1843, com a abertura do consulado brasileiro em Cantão. Não obstante, comemora-se como início das relações o dia 15 de agosto de 1974, quando o Governo da RPC foi reconhecido como o único Governo da China e as relações diplomáticas foram de fato estabelecidas. Portanto, os anos que separam as duas datas serão vistos neste artigo como antecedentes, ainda que, de acordo com o autor (SILVA, 1989, p. 145), não tenha havido muitos desdobramentos nesse período.

O primeiro instrumento celebrado pelos dois países após 1843 foi um Tratado de Amizade, Comércio e Navegação foi firmado em 05 de setembro de 1880 na cidade de Tianjin. No entanto, o Governo Imperial desejava alterações no texto, motivo pelo qual em 3 de outubro de 1881 foi assinado um novo tratado (CENTRO DE HISTÓRIA E DOCUMENTAÇÃO DIPLOMÁTICA, 2020). A abertura de um consulado brasileiro em Shanghai ocorreu em 1883 (OLIVEIRA, 2004, p. 10). Entre os anos 1893 e 1895 funcionou a Legação de Primeira Classe do Brasil na China e, a partir de 1911, a Legação Chinesa no Brasil (SILVA, 1989, p. 146).

Na primeira metade do início do século XX, foram assinados: uma Convenção de Arbitramento Geral entre o Brasil e a China, na cidade de Pequim, em 1909; uma renúncia aos direitos de extraterritorialidade do Brasil na China, em 1943; e um Convênio

Cultural, em 1946, sendo estes dois últimos com o Governo de Chiang Kai-Shek (CENTRO DE HISTÓRIA E DOCUMENTAÇÃO DIPLOMÁTICA, 2020; SILVA, 1989, p. 146).

Com a Revolução de 1949, o panorama inicial das relações da China se viu modificado face ao reconhecimento por alguns países do Governo situado em Taipei como sendo o representante do Estado chinês, em detrimento do Governo de Pequim, que detinha a soberania sobre a China continental. O Brasil durante a gestão de Afonso Arinos no Itamaraty apoiou a inclusão, na agenda da Assembleia Geral, do debate sobre a entrada da República Popular da China na Organização das Nações Unidas (FRANCO, 2007, p. 41). Cabe destacar que até 1953, o Brasil apoiava a coexistência das duas Chinas na ONU (CERVO; BUENO, 2017, p. 455).

Ainda que do ponto de vista político houvesse um distanciamento entre a República Popular da China e o Brasil durante as décadas de 40 e 50, no aspecto econômico, a aproximação continuaria a se incrementar com o passar dos anos. O relacionamento desses países com o restante do mundo atenderia aos novos paradigmas adotados por ambos os países e passaria a se basear nos ideais de desenvolvimento e diversificação de parcerias sob os quais a política externa dos dois países se assentariam a partir da segunda metade do século XX (HOLANDA, 2016, p. 39-45). Já na década de 1950, houve tentativas por parte do Governo chinês de aproximação política com o Brasil:

Em novembro de 1954, um telegrama emitido para o Embaixador do Brasil em Londres dava diretrizes de quais atitudes deveriam ser tomadas com relação à Missão diplomática da República Popular Chinesa em Londres, que expressava sua intenção de manter relações com o referido embaixador. Em maio do ano seguinte, o Embaixador do Brasil em Belgrado, Ruy Ribeiro Couto, emitiu um telegrama para a Divisão Política, informando que o embaixador da RPC havia manifestado o desejo de manter “relações oficial e pessoal” com o embaixador brasileiro. (COSTA, 2019, p. 66)

Naquele momento, o Governo brasileiro optou por não manter relações oficiais, ainda que, em 1956, delegações de parlamentares e de juristas brasileiros tenham sido

recebidas por Mao Zedong e Zhou Enlai (COSTA, 2019, p. 67) e que, em 1959, tenha sido criada a Sociedade Cultural Sino-Brasileira, que apesar de não pertencer oficialmente ao governo chinês, “[...] adquiria o dinamismo pretendido por Chu En-Lai, para ampliar os contatos comerciais, algo pretendido pela China como uma forma de conseguir apoio político para o seu ingresso na ONU. Essa associação ainda existe e atua em 157 países. (Cf. COSTA, 2019, p. 73)

Na década de 1960, houve um esforço de acercamento entre os dois países. A Política Externa Independente do chanceler Santiago Dantas estabeleceu as bases para tanto (HOLANDA, 2016, p. 44), na medida em que pregava uma diversificação das relações exteriores. O Governo chinês, diante das novas diretrizes brasileiras, formulou convite ao vice-presidente João Goulart, para que realizasse uma missão comercial, o que se efetivou em agosto de 1961. Dela, se obtiveram como frutos um Ajuste Interbancário, a autorização para o estabelecimento de um escritório comercial no Brasil (BIATO JÚNIOR, 2007, p. 39) e o estabelecimento de missões comerciais anuais (COSTA, 2019, p. 89-90). Cabe ressaltar que

O fato de que Brasil e China não mantinham relações diplomáticas não impedia que eles mantivessem relações comerciais. Estabelecer relações diplomáticas com a China implicaria reconhecer o Governo de Pequim como legítimo, e as relações diplomáticas com Taiwan seriam invalidadas. Nesse período, o movimento era de aproximação com a China e o consequente arrefecimento das relações com Taiwan. (COSTA, 2019, p. 30)

Enquanto a missão comercial de João Goulart estava na China, Jânio Quadros renunciou à Presidência da República em 25 de agosto de 1961, sendo o seu vice obrigado a retornar para assumir como Chefe de Estado. Logo antes de sua renúncia, Jânio Quadros publicou na Revista Foreign Affairs um artigo denominado “Nova Política Externa do Brasil” (FRANCO, 2007, p. 145-155), no qual apontava os horizontes da atuação do Brasil no mundo. Dentre eles, destaca-se, no seu texto:

O primeiro passo para tirar proveito total das possibilidades da nossa posição no mundo consiste em manter relações normais com todas as nações.

O Brasil, que por má interpretação ou distorção do seu bom senso político, levou vários anos sem contactos regulares com as nações do bloco comunista, [...] Negociações para o reatamento de relações com a União Soviética estão em progresso e uma missão oficial brasileira vai à China para estudar as possibilidades de trocas. Em consonância com essa revisão de nossa política externa, meu país, como é sabido, decidiu votar a favor da inclusão na agenda da Assembléia Geral das Nações Unidas da questão da representação da China; essa posição inicial terá, no seu devido tempo, suas conseqüências lógicas.

As possibilidades de relações comerciais entre o Brasil e o Oriente são praticamente “terra incógnita”. [...] A China, Coréia, Indonésia, Índia, Ceilão e todo o sudoeste da Ásia abrem espaço para o desenvolvimento de nossa produção e empreendimentos comerciais, que nem a distância nem os problemas políticos podem desencorajar.” (QUADROS, 1961 *Apud* FRANCO, 2007, p. 154)

Na presidência de Goulart, foi dado prosseguimento à PEI. À frente do Itamaraty, o chanceler Araújo de Castro, em discurso proferido na abertura da Assembleia Geral da ONU de 1963, abordou o trinômio desenvolvimento, descolonização e desarmamento como diretrizes a serem seguidas no âmbito internacional.

Ainda que Goulart tenha se tornado presidente, os acordos de 1961 mencionados acima não prosperaram, haja vista mudanças no cenário político-institucional brasileiro que ocorreram em 1964 e que ocasionaram o distanciamento entre os dois países (BIATO JÚNIOR, 2007, p. 39). O acordo comercial foi rejeitado pelo Congresso, em 17 de setembro de 1964 (SILVA, 1989, p. 146) e diversas ações foram tomadas no sentido de se afastar do nascente relacionamento a China comunista.

Ao comentar a política externa durante o Governo Castelo Branco, Rodrigo do Amaral Souza (1989, p. 69) relembra que o Governador do Estado da Guanabara, atual Rio de Janeiro, expulsou membros de uma missão comercial chinesa que se encontravam no local, o que suspendeu temporariamente o progresso nas relações do Brasil com a China. Celiane Costa (2019, p. 16) também recorda o período, abordando o incidente ocorrido em 1964, no qual houve a detenção de nove chineses que, após serem condenados a 10 anos de prisão, foram expulsos do Brasil em 1965 (SILVA, 1989, p.

146). Em resposta, a China não manteve o Ajuste Interbancário acordado em 1961 (BIATO JÚNIOR, 2007, p. 39). Ao episódio, se seguiram anos de afastamento.

Na 26ª Sessão da Assembleia-Geral da ONU, colocou-se em votação a restauração da República Popular da China, ocupando um assento permanente no Conselho de Segurança, em substituição à China Nacionalista. Na ocasião, a posição brasileira se consubstanciou no voto negativo à Resolução 2758, juntamente com trinta e quatro países - como os Estados Unidos, que também apoiavam a permanência dos dois membros na ONU (RAMOS, 2006, p. 65; US-CHINA INSTITUTE, 2020). Apesar do voto negativo, a posição brasileira perante Pequim não era clara, conforme se pode perceber no discurso do chanceler Gibson Barboza (RAMOS, 2006, p.65-66). Corrêa analisa a referida manifestação brasileira:

A maneira como o discurso se refere à iminente entrada da República Popular da China na ONU é indicativa das ambigüidades que caracterizavam a postulação externa do Brasil. O Ministro evita uma manifestação concreta sobre a questão da representação da China. Não chega sequer a mencionar nominalmente o país. Mas é veemente ao criticar o processo decisório que havia conduzido àquele desfecho. Não fica claro se o Brasil era a favor ou contra da entrada da República Popular da China. (CORRÊA, 2007, p. 267-268)

O voto de setenta e seis países a favor fez que, em 25 de outubro de 1971, Pequim restaurasse o assento que Taipei vinha ocupando, o que permitiu ao país obter um maior espaço no jogo internacional (SARAIVA, 2007, p.245; US-CHINA INSTITUTE, 2020). Letícia Pinheiro (1993, p. 252) narra uma curiosa passagem ocorrida na iminência da votação: Geraldo Holanda Cavalcanti, cônsul brasileiro em Hong Kong, esteve presente na comemoração do natalício da proclamação da RPC, organizada pela China Resources Company, representante comercial de Pequim naquela cidade. Sua interpretação do episódio é que “em que pese o status não-governamental desta organização, é indubitável que a aceitação do convite pelo governo brasileiro indicava significativo avanço na sua posição com relação à RPC.” (PINHEIRO, 1993, p. 252). Ainda, relembra que o mesmo cônsul foi enviado à China em missão comercial não-oficial.

O Pragmatismo Responsável, que retomou algumas das orientações da Política Externa Independente, viabilizou a reaproximação sino-brasileira na década de 70 (HOLANDA, 2016, p. 44), com o impulso do setor empresarial brasileiro, que demonstrava seu interesse nas relações comerciais com a China. Dois exemplos da posição ambígua adotada naquele momento foram a presença do Cônsul brasileiro em Hong Kong, Geraldo Cavalcanti, de forma não oficial na missão de Horácio Coimbra e o apoio do Ministro do Planejamento à missão de Giulite Coutinho (RAMOS, 2006, p. 66):

O Senhor Horácio Coimbra, da Companhia Cacique de Café Solúvel, de maneira adjetivada de “pioneira”, conseguiu permissão para viajar à RPC, em 1971. O então Conselheiro Geraldo Holanda Cavalcanti o acompanhou, extra-oficialmente, “em viagem de férias”. Os contatos foram bons e o Brasil vendeu açúcar para a RPC, por meio de intermediários em Londres. É importante notar que Holanda Cavalcanti seria, mais tarde, Chefe de Gabinete do Chanceler Azeredo da Silveira. Em outubro de 1972, a Associação dos Exportadores Brasileiros, por inspiração de seu então Presidente, Giulite Coutinho, que se fez acompanhar pelos empresários José Mindlin, Cláudio Bardella e Alberto Moreno, realizou nova missão à RPC. (SILVA, 1989, p. 148)

Em março de 1974, há uma manifestação do Governo chinês no sentido de estabelecer relações diplomáticas com o Brasil (PINHEIRO, 1993, p. 257). Em resposta, mais uma missão comercial brasileira foi à China, com a presença de três representantes do Governo brasileiro, dentre eles, o então Chefe da Divisão da Ásia e Oceania do Ministério das Relações Exteriores, o que viabilizou um diálogo intergovernamental e um convite brasileiro para o envio de uma missão chinesa ao Brasil (SILVA, 1989, p. 148). Segundo Biato Júnior (2007, p. 40), a modificação progressiva na forma como setores do governo brasileiro agiam foi decorrente dessa missão e do suporte do empresariado a “uma acomodação política com a China”.

A perspectiva de crescimento do comércio bilateral teve um importante papel nessa aproximação. A convite do Governo brasileiro, que ademais solicitou a inclusão de um membro da chancelaria chinesa na delegação (PINHEIRO, 1993, p. 257), em 06 de agosto de 1974, uma missão comercial, liderada pelo então Vice-Ministro do Comércio, veio ao Brasil. Antes mesmo da missão chegar, em 9 de abril de 1974, o chanceler

brasileiro, Azeredo da Silveira, enviou ao Presidente Geisel uma Exposição de Motivos em que sugeria o estabelecimento de relações diplomáticas com a China. Em que pese o conturbado processo interno dentro da burocracia brasileira (PINHEIRO, 1993, p. 257-258), no dia 15 de agosto do mesmo mês, foram estabelecidas relações diplomáticas entre os dois países.

2.2 A Construção da Parceria Estratégica (1974-1993)

Foi, portanto, no governo de Ernesto Geisel que se deu estabelecimento das relações diplomáticas com a República Popular da China. No Comunicado Conjunto sobre o Estabelecimento das Relações Diplomáticas, o Brasil reconheceu o Governo da República Popular da China como o único Governo legal da China e tomou nota da posição chinesa expressa segundo a qual “o Governo chinês reafirma que Taiwan é parte inalienável do território da República Popular da China”, e os dois Governos se comprometeram a desenvolver seu relacionamento com fundamento “nos princípios de respeito recíproco à soberania e à integridade territorial, não agressão, não intervenção nos assuntos internos de um dos países por parte do outro, igualdade e vantagens mútuas e coexistência pacífica.” (LIMA, 2016, p. 269-270). No ano de 1975, foi inaugurada a Embaixada brasileira em Pequim.

O estabelecimento de relações evidenciou uma reorientação da posição brasileira promovida pelo chanceler Antonio Azeredo da Silveira. Ainda assim, havia setores do governo brasileiro que hesitavam na aproximação com um país comunista, em um contexto de Guerra Fria (BIATO JÚNIOR, 2007, p. 40). É nesse cenário que, em 1978, foi firmado Acordo Comercial e, em 1979, um Convênio de Transportes Marítimos. Os interesses econômicos de ambas as partes fizeram com que essas hesitações fossem progressivamente colocadas de lado, dando espaço a uma crescente atividade comercial, com ampliação da pauta de exportação brasileira – que até 1977 abarcava commodities como açúcar, algodão soja e óleos vegetais (BIATO JÚNIOR, 2007, p. 41). Ainda que as

desconfianças mútuas existissem, foi possível verificar uma série de interesses em comum, até mesmo devido à fase estatizadora do Brasil, que encontrava reflexo na sua contraparte chinesa de economia estatal (BIATO JÚNIOR, 2007, p. 41-42).

Oito anos após o estabelecimento de relações, se deu a primeira visita de um chanceler à China, com a missão de Ramiro Saraiva Guerreiro em março de 1982. Nessa oportunidade, foi assinado Acordo de Cooperação Científico-Tecnológica, o que viabilizou o início em julho de 1988 o programa conjunto de lançamento de satélites.

Por sua vez, a primeira visita presidencial à China ocorreu dois anos depois da de Guerreiro, em 1984, com o Presidente João Baptista Figueiredo sendo recebido por Deng Xiaoping. Para Vera Lúcia Machado (*apud* BIATO JÚNIOR, 2007, p. 44), essa era a forma “de dar uma demonstração cabal, para a opinião pública externa, que era possível a dois países de sistemas políticos diferentes desenvolverem laços intensos, sem a interferência nos assuntos domésticos respectivos”. Um dos marcos dessa recepção presidencial foi a autorização de que consulados chineses pudessem se instalar no Brasil. No mesmo ano, o Ministro dos Negócios Estrangeiros, Wu Xueqian, visitou o Brasil. E, no ano seguinte, 1985, o Primeiro-Ministro Zhao Ziyang veio ao país, momento em que se adotou um mecanismo de consultas políticas bilaterais (BIATO JÚNIOR, 2007, p. 47).

Um fator que facilitava esse relacionamento era a convergência de ambos os países em diversos temas. Segundo Memorando do Departamento de Organismos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores, de abril de 1986, “estudo realizado pelo Itamaraty sobre o padrão comparativo dos dois países durante a XL Assembleia Geral da ONU, em 1985, o qual revelou que, em 94,5% das votações, as posições chinesas eram idênticas às do Brasil” (BIATO JÚNIOR, 2007, p. 47).

Ainda que avançando lentamente, o relacionamento sino-brasileiro se desenvolvia. Um marco no salto qualitativo dessa relação ocorreu com a visita do Presidente José Sarney à China em julho de 1988. Essa visita e a de 1985, “por seu foco político e tecnológico permitiram lançar as bases para a parceria estratégica que viria oito

anos depois, em 1993” (BIATO JÚNIOR, 2007, p. 46). Seguiu-se a ela, em 1990, a visita do Presidente Yang Shangkun, a primeira de um Chefe de Estado chinês ao Brasil e, como ressaltou Ramos (2006, p. 184), o discurso o Presidente Fernando Collor na recepção abordou o histórico de quase quinze anos das relações, posições comuns em foros internacionais e cooperação em diferentes setores, como tecnologia, espacial, energia nuclear para fins pacíficos.

Em 1992, foi a visita do Primeiro-Ministro Li Peng ao Brasil. A transição democrática pela qual o Brasil passou foi essencial para que o relacionamento bilateral extrapolasse a esfera comercial e passasse a ser mais intenso e multifacetado, já que no Governo militar tinha receio de ir além no relacionamento político devido à ideologia comunista (BIATO JÚNIOR, 2007, p. 47). Nada mais natural, portanto, que ambos adensassem seus laços, o que foi realizado por meio da elevação do relacionamento ao patamar de parceria estratégica, o que significa, em termos práticos,

i) condução de diálogo profícuo e amistoso entre altas autoridades políticas de ambas as partes, sustentado por mecanismos institucionais; ii) manutenção de relações dinâmicas nos campos econômico e sócio-cultural, com participação de diferentes atores sociais, contribuindo para o desenvolvimento de seus projetos nacionais; iii) desenvolvimento de cooperação ativa e abrangente em questões estratégicas e de segurança, inclusive no campo militar; iv) compartilhamento de visões a respeito da organização do sistema internacional. (RAMOS, 2006, p. 29)

O estabelecimento da Parceria Estratégica Brasil-China se deu em junho de 1993. Nesse ano, realizaram-se três visitas de alto nível: o Conselheiro de Estado e Ministro dos Negócios Estrangeiros Qian Qichen, em março; o Primeiro-Ministro Zhou Rongji, entre maio e junho; e o Presidente Jiang Zemin, em dezembro. Essa parceria estratégica foi a maior já firmada até aquele momento entre dois grandes países em desenvolvimento (HAIBIN, 2010).

3. COOPERAÇÃO BILATERAL EM CIÊNCIA E TECNOLOGIA

O estabelecimento da cooperação espacial entre Brasil e China foi marco de extrema relevância no adensamento das relações entre os dois países. É curioso notar a identificação de interesses comuns na área espacial entre países de realidades tão distintas como a China da era Deng Xiaoping e a Nova República do governo José Sarney. Bem diferente da realidade atual, não se tomava por óbvio o progresso econômico chinês e tampouco o crescimento acelerado do comércio Brasil-China, que à época não superava USD 1 bilhão.

Ao final da década de 1980, Brasil e China haviam criado programas espaciais que tinham como principal objetivo o desenvolvimento de satélites próprios que os permitisse superar a dependência de imagens fornecidas por satélites estrangeiros. A condição de países em desenvolvimento, cujas bases científico-tecnológicas eram ainda severamente limitadas, suscitou ceticismo sobre a ousada parceria que se tornaria modelo de cooperação espacial Sul-Sul, conforme reconhecido pelo Escritório das Nações Unidas para Assuntos Espaciais (UNOOSA).

Em 6 de julho de 1988, por ocasião da visita do presidente José Sarney à China, foi celebrado acordo entre o INPE (Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais) e a CAST (Academia Chinesa de Tecnologia Espacial) para o desenvolvimento de programa de construção de dois satélites avançados de sensoriamento remoto, denominado Programa CBERS (China-Brazil Earth Resources Satellite/Satélite Sino-Brasileiro de Recursos Terrestres).

A evolução do cenário internacional contribuiu para manter o dinamismo da parceria. Durante o governo Sarney, as relações do Brasil com os chamados países do Norte, particularmente com os EUA, não pareciam capazes de satisfazer as aspirações para assimilação de novas tecnologias. Nessa época, Brasil e EUA tiveram divergências nas áreas de informática, patentes, fármacos, siderurgia, nuclear, calçados e aeronaves. Nesse contexto, os EUA chegaram a aplicar contra o Brasil sanções comerciais no âmbito

da lei comercial norte-americana (Super 301). Ao mesmo tempo, a política externa brasileira favorecia o multilateralismo nos debates da Rodada Uruguaí do GATT e buscava adotar postura "universalista", que levou à aproximação com países da Ásia, do Oriente Médio e até mesmo ao restabelecimento de relações com Cuba. Tais circunstâncias incentivaram o governo brasileiro a manter o ímpeto de parcerias alternativas para o desenvolvimento científico-tecnológico.

A China, por sua vez, sob a direção de Deng Xiaoping, tinha como diretriz não somente as reformas econômicas e de abertura (*gaige kaifang*), mas também mantinha política conhecida como "quatro modernizações" (*si ge xiandaihua*), que estabelecia como meta o avanço chinês nas áreas de agricultura, indústria, defesa nacional e ciência e tecnologia. No entanto, os eventos ocorridos em Tiananmen em junho de 1989 levaram à imposição de sanções por parte dos EUA e de países da Europa Ocidental que dificultavam o acesso do governo chinês a tecnologias consideradas sensíveis. Em reação, ao longo da década de 1990, o governo chinês envidou esforços no sentido de ampliação e fortalecimento das relações com países em desenvolvimento como o Brasil.

Posteriormente, a condução do projeto CBERS ficou a cargo da Agência Espacial Brasileira (AEB), em coordenação com o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE). Do lado chinês, os trabalhos foram conduzidos pela China National Space Administration (CNSA), em parceria com a China Academy of Space Technology (CAST). Durante as várias etapas da cooperação, houve intenso intercâmbio de técnicos para realização de trabalhos e também de iniciativas para formação de quadros. Ao longo de três décadas do projeto, engenheiros chineses foram admitidos em cursos e treinamentos oferecidos pelo INPE. Enquanto o lado chinês era experiente na construção de satélites e foguetes lançadores, os conhecimentos desenvolvidos no Brasil, sobretudo na área de computação e desenvolvimento de software, foram de importância fundamental para o êxito dos primeiros satélites.

O programa CBERS é a mais emblemática parceria sino-brasileira em ciência e tecnologia. Ao longo de três décadas, foram desenvolvidos conjuntamente seis satélites de sensoriamento remoto: CBERS-1 (1999), CBERS-2 (2002), CBERS-2B (2007), CBERS-3 (2013), CBERS-04 (2014) e CBERS-04A (2019). Este último, lançado com sucesso em novembro de 2019, na base chinesa de Taiyuan, tem nível tecnológico bastante mais avançado em comparação com o modelo anterior (CBERS-04), sobretudo em áreas como protocolo de comunicação, sistema de transmissão de dados e de captação de imagens. A última versão do satélite sino-brasileiro contou com importantes contribuições do Brasil para o desenvolvimento da estrutura mecânica e dos sistemas de geração de energia, de coleta de dados e de telecomunicações. Os dados produzidos pelo CBERS são utilizados na formulação de políticas públicas de monitoramento ambiental, desenvolvimento agrícola e planejamento urbano.

Desde 2014, Brasil e China têm fornecido gratuitamente as imagens geradas pelo CBERS a países da América do Sul, África e Sudeste Asiático, com vistas a possibilitar que tais países disponham de ferramentas para monitoramento de desastres naturais, desflorestamento, ameaças à produção agrícola e riscos à saúde pública.

4. O COMÉRCIO BILATERAL

Em 2009, em meio à grande crise financeira do mercado de hipotecas *subprime* nos EUA, a China tornou-se o maior parceiro comercial do Brasil. Tal fato surpreendeu a muitos à época do anúncio, embora já fosse notável o incremento acelerado do fluxo bilateral de comércio ao longo da década de 2000. Nos anos 1990, o intercâmbio comercial oscilava entre 2 e 3 bilhões de dólares, porém, no início dos anos 2000, tomava ímpeto a tendência de crescimento exponencial do comércio exterior com a China. O fluxo bilateral saltou de cerca de 4 bilhões de dólares, em 2001, para cerca de 58 bilhões de dólares em 2010. Em 2019, o intercâmbio comercial registrou a cifra de 101,7 bilhões de dólares, gerando superávit de 46 bilhões de dólares para as contas nacionais brasileiras.

Contribuiu de modo muito relevante para os resultados desse processo uma série de alterações estruturais nas economias dos dois países, bem como na cena internacional. Devem-se mencionar os efeitos das reformas promovidas por Deng Xiaoping, ao longo da década de 1980, quando foram estabelecidas e incentivadas inúmeras estruturas e ferramentas de mercado para dinamizar a produção chinesa e integrá-la aos mercados internacionais. Os efeitos das reformas iniciadas por Deng sustentaram o crescimento econômico chinês em patamar médio de 10% durante a década de 1990. Naquele mesmo período, o Brasil experimentava a estabilização monetária com o Plano Real e o ‘boom’ de sua produtividade agrícola. O Brasil deixava a condição de importador líquido de alimentos para tornar-se supridor mundial de excedentes agrícolas, em grande medida graças às inovações desenvolvidas pela Embrapa na década anterior, que viabilizou exploração do cerrado (por meio de sementes especiais e novas técnicas de plantio).

Deve-se sublinhar, ainda, a importância histórica da entrada da China na Organização Mundial do Comércio (OMC), em 2001, depois de quinze anos de negociações. Nesse contexto, a convergência de China e Brasil em torno do regime multilateral de comércio, bem como as oportunidades que o mercado chinês abria às empresas brasileiras para explorar seu gigantesco mercado e aproveitar as concessões que o país fazia tiveram papel importante no adensamento das relações comerciais.

Desse modo, o dinamismo da economia chinesa e a crescente demanda por commodities produzidas no Brasil propiciou incremento rápido de nossas exportações ao país asiático. Atualmente, cerca de 90% da pauta exportadora brasileira para a China é composta de produtos básicos, sendo a maior parte deles soja (34%), petróleo (24%), minério de ferro (21%), celulose (5,3%) e proteína animal (3,8%). Em contraste, as importações da China são bastante diversificadas e preponderantemente de bens manufaturados (entre os quais equipamentos, circuitos integrados e bens de consumo), bem como insumos e produtos químicos. Essa aparente anomalia é frequentemente mencionada em análises e poucas vezes debatida em profundidade nos fóruns sobre o tema.

Para compreensão desse fenômeno é importante ter presente a extrema relevância do conceito de escala e seus efeitos no comércio com a China. Em razão de sua escala de operação, as empresas chinesas costumam operar com grandes volumes e logística compatível com o tamanho do mercado interno. No caso brasileiro, sobretudo no que diz respeito a bens manufaturados, é comum a exportação em valores e quantidades oscilantes de excedentes de produção, que são ofertados por não haverem sido absorvidos pelo mercado interno. Além disso, em grande parte dos casos, as exportações brasileiras já estão comprometidas com tradicionais compradores europeus ou norte-americanos. Até o momento, o único setor em que o Brasil comprovadamente se mostrou capaz de operar em “megaescala” e com custos competitivos é o setor de *commodities*, em que os elevados volumes e altíssima produtividade atraem o vívido interesse chinês.

A alternativa para as companhias brasileiras seria naturalmente a exploração de nichos, que, em valores absolutos, seriam por si bastante relevantes para os resultados de seus balanços. Ocorre que o mercado chinês é razoavelmente maduro, com número elevado de competidores domésticos e internacionais em diversos nichos de mercado e que realizam vultosos investimentos para expandir ou pelo menos manter suas respectivas participações naquele gigantesco mercado. A estratégia para inserção de empresas brasileiras no mercado chinês vai muito além de rodadas de *matchmaking* ou identificação de representantes comerciais. A entrada no mercado chinês exige estratégias de longo prazo e compreensão das preferências do consumidor local. Igualmente, deve-se levar em conta a possível necessidade de investimentos significativos no incremento da produção, na adaptação de produtos e em amplas campanhas publicitárias para posicionamento da marca.

Por outro lado, o Brasil é dos poucos mercados com dimensões, nível de renda e oportunidades compatíveis com as escalas e modo de operação das grandes empresas chinesas. Essa realidade tem contribuído não somente para o incremento das importações chinesas pelo Brasil, mas também no aumento considerável dos investimentos diretos da China no Brasil nos últimos anos, conforme detalhado na próxima seção.

A economia chinesa tem passado por intensas transformações na última década. Os significativos avanços de produtividade, decorrentes da incorporação da população rural nos setores industrial e de serviços, melhorias na educação formal e aumentos salariais têm tornado a China menos atrativa para setores intensivos em mão de obra, resultando na realocação de grande número de companhias multinacionais e chinesas em países do Sudeste Asiático, tais como Tailândia, Vietnã e Camboja. Apesar disso, a China se beneficia de uma infraestrutura de transportes e logística (estradas, ferrovias, portos, aeroportos, serviços de logística) considerada por muitos analistas comparável às de economias desenvolvidas. Desse modo, muitas companhias chinesas têm conseguido aproveitado as eficiências logísticas do país para diluir os custos de suas exportações e compensar eventuais incrementos dos custos laborais.

O comércio com a China continuará a apresentar enorme potencial para as empresas brasileiras dos mais diversos setores. Os setores de commodities e agronegócio devem continuar a beneficiar-se extensamente da demanda chinesa. A concentração da pauta nesses setores decorre principalmente do fato de haverem atingido escala e competitividade necessários para atender os interesses dos compradores chineses. É pouco provável que essa situação se altere em curto ou médio prazo. As empresas dos demais setores da economia brasileira interessadas em operar na China precisariam seguir trajetória semelhante à das empresas de *commodities*, porém um tanto mais complexa, pois, na condição de novos entrantes, teriam ainda de enfrentar ambiente de acirrada concorrência de preços, assegurar acesso aos canais de distribuição relevantes, bem como superar dificuldades para posicionamento de suas respectivas marcas junto ao público local.

5. OS INVESTIMENTOS DA CHINA NO BRASIL

O fluxo de investimentos estrangeiros diretos (IED) a partir da China é um fenômeno recente, que ganhou relevância apenas na primeira década dos anos 2000. A

implementação de políticas fiscais expansionistas, a partir de 2008, aliada a um cenário de depreciação dos ativos no exterior pós-crise financeira global levaram a uma expansão vertiginosa do IED chinês, que passou de menos de US\$ 10 bilhões, em 2005, para mais de US\$ 200 bilhões, em 2016 (HANEMANN; ROSEN, 2020).

Podem-se identificar três principais vetores do IED chinês desde a adoção da estratégia *going global*, em 1999: assegurar a oferta de commodities minerais, agrícolas e energéticas; buscar retorno para o excedente de capital; e acessar novas tecnologias (SILVA, 2015). No Brasil, os investimentos chineses se inserem nos dois primeiros casos, com destaque para a busca de oportunidades que ofereçam maior retorno ao capital. O influxo de capital chinês concentrou-se, inicialmente, na agricultura, mineração e petróleo, para depois diversificar-se e ganhar relevância no setor elétrico. Atualmente, agricultura, mineração, e extração de petróleo representam, respectivamente, 3%, 7% e 25% do valor total dos investimentos acumulados desde 2003, enquanto o setor de eletricidade representa 45% do valor total desses investimentos (CAMEX, 2019).

No período de 2000 a 2019, o Brasil foi o maior recipiente de IED chinês na América Latina, com 36% do volume de investimentos, totalizando 129 projetos (PETER, 2020). Isso elevou a China à posição de principal investidor estrangeiro no Brasil nos últimos anos, segundo o critério de volume financeiro, acumulando cerca de US\$ 70 bilhões em IED realizado e projetos anunciados ou em execução. Essa circunstância atribui maior complexidade ao relacionamento bilateral e reforça o aspecto econômico da parceria sino-brasileira.

6. BRASIL E CHINA NO CENÁRIO POLÍTICO INTERNACIONAL

Desde o estabelecimento de relações diplomáticas, em 1974, interesses convergentes em temas econômico-comerciais, segurança, desenvolvimento sustentável e reforma de foros multilaterais levaram Brasil e China não só a adotar posições comuns

no âmbito de organizações existentes, mas também a unir-se em coalizões de geometria variável. Essa cooperação gerou benefícios mútuos e ganhos concretos, mesmo que não tenha produzido acordo sobre aspectos relevantes da governança global.

A dinâmica da interação entre Brasil e China nos debates da política internacional contemporânea remete a alguns princípios, interesses e perspectivas que norteiam a política externa desses países. A condição de grandes Estados em desenvolvimento, com dimensões demográficas e territoriais entre as cinco maiores do mundo, cria uma natural afinidade de valores e corrobora pleitos por maior participação nas instâncias decisórias internacionais. A ausência de rivalidades geopolíticas, por seu turno, abre espaço para atuação conjunta na busca por objetivos comuns.

Os alicerces da inserção internacional contemporânea da China foram lançados no final da década de 1970, com as políticas de abertura e reforma econômica implementadas por Deng Xiaoping. Ainda que mantendo posições firmes em defesa dos princípios da soberania nacional, não intervenção nos assuntos internos de outros Estados e uma só China, o governo chinês adotou postura mais cooperativa com as instituições do pós-Segunda Guerra Mundial.

A busca pelo desenvolvimento econômico tornou-se um dos vetores basilares da política externa chinesa. O crescimento orientado por exportações e a integração nas cadeias globais de valor representaram estímulo para que país asiático aderisse às principais instituições internacionais, apoiasse a consolidação de regras multilaterais e, desse modo, atuasse de forma ativa na construção da governança global. Esse movimento culminou com a adesão da China à OMC, em 2001.

O Brasil, por sua vez, desde o pós-Segunda Guerra Mundial definiu o desenvolvimento nacional e a formação de um ordenamento internacional regido pelos princípios da soberania e da não intervenção como objetivos a serem perseguidos por sua política externa. Com o fim do período militar (1964-1985), o país também adotou postura

mais cooperativa em foros multilaterais e aderiu aos principais regimes internacionais nas áreas de direitos humanos, segurança, meio ambiente e comércio internacional.

Nota-se, nesse contexto, que há compartilhamento de princípios e de objetivos na atuação internacional do Brasil e da China. Adicionalmente, ambos os países fizeram a transição, no mesmo período, de uma postura de relativo isolamento e desconfiança diante dos organismos multilaterais para outra, de maior participação e colaboração. Essa evolução gradual na inserção internacional do Brasil e da China foi concomitante, nos dois casos, à abertura comercial e à promoção de reformas econômicas. Os ajustes foram implementados ao longo da década de 1990 e lançaram as bases para a cooperação em muitos temas de política internacional nas primeiras décadas do século XXI.

A cooperação em foros multilaterais ganhou tração com o aumento da participação dos países em desenvolvimento na economia mundial. Em 2007, esse grupo de países passou a responder por mais de 50% do produto global (em PPP), ultrapassando pela primeira vez o conjunto das economias avançadas (FMI, 2018). O advento da crise financeira de 2008, ao evidenciar fragilidades das maiores economias desenvolvidas, terminou por aproximar os países emergentes e fortalecer os pleitos por reformas nos foros econômicos multilaterais. Essa conjuntura propiciou a crescente coordenação sino-brasileira nas discussões de política internacional, com foco nos temas econômicos e comerciais – como demonstra a atuação de ambos no G20 comercial e no G20 financeiro.

O BRICS surgiu, nesse contexto, como forma de dar vazão às demandas comuns das maiores economias emergentes que não se sentiam representadas nos organismos financeiros multilaterais. A coalizão formou-se com base no acrônimo criado pela financeira norte-americana Goldman Sachs, em 2001, para designar as maiores economias emergentes do mundo. Desde a primeira reunião de cúpula, em 2009, os líderes de Brasil, Rússia, Índia e, a partir de 2011, África do Sul, reuniram-se anualmente para articular posições de política externa, com destaque para os temas financeiros.

Na esteira da crise financeira de 2008, o BRICS atuou de forma coordenada para avançar reformas nas instituições de governança financeira global. O grupo foi determinante para a reforma das quotas do FMI, aprovada em 2010 e implementada em 2015, que aumentou o poder decisório dos países em desenvolvimento no Fundo. A coalizão ganhou lastro institucional ao criar o Novo Banco de Desenvolvimento (NDB) e o Arranjo Contingente de Reservas (ACR), em 2014, com vistas a financiar projetos de infraestrutura e promover a estabilidade financeira nos países-membros.

Apesar das assimetrias políticas, econômicas, militares e geopolíticas entre os países da coalizão, a regularidade dos encontros de alto nível indica o forte interesse de todos os participantes nesse formato de cooperação. Para além da concertação em temas multilaterais, com foco em – mas não restrito a – temas econômicos, o BRICS oferece importante espaço de diálogo entre Brasil e China, criando oportunidades para que os chefes de Estado se encontrem bilateralmente às margens das cúpulas anuais.

A cooperação sino-brasileira também ganhou protagonismo na temática ambiental. Ambos os países compartilham princípios nas Conferências das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, como o de “responsabilidades comuns, porém diferenciadas”, e atuam com vistas à definição de metas para a mitigação e adaptação diante do aquecimento global. Em 2009, os dois países se uniram com Índia e África do Sul em outra coalizão de geometria variável, o BASIC, para avançar posições comuns nas negociações sobre a temática de mudança do clima.

O progresso na relação bilateral temas de política internacional ganhou reconhecimento em 2012, quando a parceria estratégica, firmada em 1993, foi elevada ao patamar de "Parceria Estratégica Global". Estabeleceu-se, nessa ocasião, o Diálogo Estratégico Global, mecanismo de reuniões em nível de chanceleres para não só discutir a agenda bilateral, mas também intercambiar opiniões sobre assuntos relevantes do contexto internacional. Desde então, já foram realizadas três reuniões do mecanismo, em 2014, 2017 e 2019.

A despeito da ampla articulação entre Brasil e China em foros multilaterais, os países não alcançaram acordo sobre uma questão cara à política externa brasileira: a reforma do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU). Embora a China defenda em seus discursos a “democracia nas relações internacionais” (discurso do presidente Xi Jinping no 19º Congresso do Partido Comunista da China, em outubro de 2017), o país atua ativamente contra o projeto de reforma do G4, grupo formado, em 2005, por Alemanha, Brasil, Índia e Japão para propugnar pela ampliação do CSNU, com extensão do poder de veto aos novos membros permanentes. Seja por rivalidade geopolítica em relação ao Japão e a Índia, seja porque identifica o poder de veto como prerrogativa que lhe atribui “status” especial perante a comunidade internacional, a China faz oposição tenaz à reforma proposta pelo G4 (BIATO JUNIOR, 2007; PANDA, 2011; MAZARR; HEATH; CEVALLOS, 2018).

A história demonstra que Brasil e China conseguiram atribuir maior projeção e efetividade a seus interesses políticos internacionais quando atuaram conjuntamente. As grandes dimensões econômicas, territoriais e demográficas, por um lado, e os contrastantes sistemas políticos e posicionamento geopolítico, por outro, conferiram grande peso e visibilidade à cooperação sino-brasileira em foros multilaterais. A crescente disparidade de poder entre as duas nações tornou essa interação mais delicada, mas a atuação conjunta tem-se provado instrumento pragmático para o atingimento dos interesses de ambas as partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em 47 anos de relações diplomáticas, a amizade sino-brasileira assumiu contornos distintos: iniciou-se sob forte dinâmica política; ganhou estatura a partir da década de 1980, com iniciativas de cooperação na área de ciência e tecnologia e a defesa de interesses dos países em desenvolvimento nos foros multilaterais; e amadureceu com o estreitamento dos laços econômicos, na primeira década dos anos 2000. Essa evolução

foi gradual, a princípio, mas ganhou tração nos últimos 20 anos. Se essa mudança na dinâmica, por um lado, elevou o perfil da parceria bilateral, por outro, atribuiu maior complexidade à interação entre os dois países, exigindo maior conhecimento mútuo e massa crítica sobre os interesses envolvidos de cada parte.

A ausência de rivalidade geopolítica, as complementaridades econômicas e o compartilhamento de princípios forneceram os alicerces para a construção dessa parceria, que tantos benefícios tem gerado a ambos os países. À medida que as relações se tornam mais densas e complexas, todavia, tem sido necessário criar mecanismos para orientá-la na direção que atenda às expectativas mútuas. É nesse quadro que se insere a Comissão Sino-Brasileira de Alto Nível de Concertação e Cooperação (COSBAN), instância política de mais alto nível de diálogo político regular com a China, que já realizou cinco reuniões entre vice-presidentes e conta com diversos subgrupos temáticos para gerenciar a complexa relação bilateral.

Dessa forma, não faltam ao Brasil e à China os instrumentos de diálogo e coordenação para dar continuidade à exitosa parceria iniciada há quase meio século. Durante todo esse período, ambos os países souberam identificar as convergências e, ao combinar esforços, atribuir projeção e concretude a projetos comuns. Como grandes países emergentes, o aprofundamento da parceria pode tornar o caminho do desenvolvimento mais breve, estável e pacífico.

REFERÊNCIAS

BIATO JÚNIOR. **A parceria estratégica sino-brasileira: origens, evolução e perspectivas.** Tese (Curso de Altos Estudos) - Instituto Rio Branco, Brasília, 2007.

BRASIL. **Ficha País. República Popular da China.** Ministério das Relações Exteriores. Disponível em: <http://antigo.itamaraty.gov.br/pt-BR/ficha-pais/4926-republica-popular-da-china>. Acesso em: 12/mar/2020.

BRASIL. **BRICS Brasil 2019.** Ministério das Relações Exteriores. Disponível em: <http://brics2019.itamaraty.gov.br>. Acesso em: 12/mar/2020.

BRASIL. **Comunicado Conjunto sobre o Estabelecimento das Relações Diplomáticas entre a República Federativa do Brasil e a República Popular da China.** Brasília, 15 de agosto de 1974.

CAMEX. **Boletim de Investimentos Estrangeiros - Países Selecionados**, n. 3, jul-set 2019. Câmara de Comércio Exterior, 2019.

CENTRO DE HISTÓRIA E DOCUMENTAÇÃO DIPLOMÁTICA. **Cronologia por países. Brasil-China.** Disponível em: <http://www.funag.gov.br/chdd/index.php/historico-de-relacoes-bilaterais-do-brasil?id=207>. Acesso em 03/abr/2020.

CERVO, Amado Luiz; BUENO, Clodoaldo. **História da Política Exterior do Brasil.** Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2017. 5ª Edição.

CHENG, Joseph Yu-shek. **Multilateral approach in China's foreign policy.** World Scientific Publishing Co, Singapura, 2018.

COLLOR, Fernando. **Integração Brasil-República Popular da China.** Discurso pronunciado no almoço oferecido ao Presidente da República Popular da China Yang Shangkun, no Palácio do Itamaraty, no dia 18 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/collar/desenvolvimento-o-condutor-da-dignidade-e-do-bem-estar-do-trabalhador>. Acesso em: 26/abr/2020.

CORREIA, Luiz Felipe de Seixas (org.). **O Brasil nas Nações Unidas 1946-2006.** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

COSTA, Celiane Ferreira da. **Entre aproximações e afastamentos: as relações políticas sino-brasileiras - Da Política Externa Independente à Política Externa Interdependente (1961-1965).** Dissertação (Mestrado em História) - Setor de Ciências Humanas,

Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. Disponível em: <https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/trabalhoConclusaoWS?idpessoal=41965&idprograma=40001016009P0&anobase=2019&idtc=135>

FMI. World Economic Outlook. **Fundo Monetário Internacional**, 2018. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/WEO/Issues/2018/03/20/world-economic-outlook-april-2018>. Acesso: 28/02/2020.

FRANCO, Alvaro da Costa. (Org.). **Documentos da Política Externa Independente**. Rio de Janeiro: Centro de História e Documentação Diplomática; Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

GONÇALVES, Williams; BRITO, Lana Bauab. **Relações Brasil-China: uma parceria estratégica?**. SÉCULO XXI, Porto Alegre, V. 1, Nº1, jan-dez 2010.

HAIBIN, Niu. **Emerging global partnership: Brazil and China**. Rev. bras. polít. int., 2010, vol.53, n.spe, pp. 183-192. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-73292010000300011>

HANEMANN, Thilo; ROSEN, Daniel H. Buying the Dip? China's Outbound Investment in 2020. **Rhodium Group**, March 30, 2020. Disponível em: <https://rhg.com/research/chinas-outbound-investment-in-2020/>. Acesso: 16/abr/2020.

HOLANDA, Francisco Mauro Brasil de. *40 anos das relações Brasil-China: de onde viemos, onde estamos, para onde vamos*. In: MOREIRA LIMA, Sérgio Eduardo (organizador). **Brasil e China: 40 anos de relações diplomáticas**. análises e documentos. Brasília: FUNAG, 2016.

HUGUENEY, Clodoaldo. **Apresentação**. In: BIATO JÚNIOR. **A parceria estratégica sino-brasileira: origens, evolução e perspectivas**. Tese (Curso de Altos Estudos) - Instituto Rio Branco, Brasília, 2007. p. 15-16.

ISHITANI, Claudia Kimiko. **Parceria Estratégica Brasil-China: Convergências, Diferenças e Perspectivas**. Dissertação (Mestrado em Diplomacia) Instituto Rio Branco, Brasília, 2005.

PANDA, Jagannath P. China's stance on UNSC Reform: The Developing World Factor. **Institute for Security and Development Policy**, No. 62, March 23, 2011. Disponível em: https://isdp.eu/content/uploads/publications/2011_panda_chinas-stance-on-unsc-reform.pdf. Acesso: 18/fev/2020.

PETER, Enrique Dussel. Monitor of Chinese OFDI in Latin America and the Caribbean 2020. **Red Académica de América Latina y el Caribe sobre China**, March 23, 2020. Disponível em: <https://dusselpeters.com/141.pdf>. Acesso: 16/abr/2020.

MACHADO, Vera Lúcia Barrouin Crivano. **República Popular da China: reformas econômicas e relacionamento com o Brasil**. Tese (Curso de Altos Estudos) - Instituto Rio Branco, Brasília, 1986.

MAZARR, Michael; HEATH, Timothy; CEVALLOS, Astrid. **China and the International Order**. Santa Monica, CA: RAND Corporation, 2018. Disponível em: https://www.rand.org/pubs/research_reports/RR2423.html. Acesso: 15/fev/2020.

MOREIRA LIMA, Sérgio Eduardo (org.). **Brasil e China: 40 anos de relações diplomáticas**. análises e documentos. Brasília: FUNAG, 2016.

MOREIRA LIMA, Sérgio Eduardo (org.). **O pragmatismo responsável na visão da diplomacia e da academia**. Brasília: FUNAG, 2018.

OLIVEIRA, Henrique Altemani de. Brasil-China: trinta anos de uma parceria estratégica. **Rev. Bras. Polít. Int. Brasília**, v. 47, n. 1, p. 7-30, junho de 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292004000100002&lng=en&nrm=iso. Acesso em 07abr/2020. <https://doi.org/10.1590/S0034-73292004000100002>

PINHEIRO, Letícia. Restabelecimento de relações diplomáticas com a República Popular da China: uma análise de processo de tomada de decisão. **Revista Estudos Históricos**. Rio de Janeiro. v. 6, n. 12, 1993. p. 247-270.

PIRAGIBE, Clélia Virgínia Santos. **China: reformas domésticas e inserção internacional**: inovações institucionais e dependência de trajetória. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) - Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

QUADROS, Jânio. Nova política externa do Brasil. **Revista Brasileira de Política Internacional**. n.16, p. 150-156, dez. 1961.

RAMOS, Danielly Silva. **O Brasil e a República Popular da China: política externa comparada e relações bilaterais (1974-2004)**. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) - Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

RENARD, Thomas. **A BRIC in the World: Emerging Powers, Europe, and the Coming Order**. Gent: Academia Press, 2009, p. 19.

SARAIVA, José Flávio Sombra. Détente, Diversidade, intranquilidade e ilusões igualitárias (1969-1979). In: SARAIVA, José Flávio Sombra (org.). **História das**

Relações Internacionais Contemporâneas: da sociedade internacional do século XIX à Era da Globalização. São Paulo: Saraiva, 2017.p. 231-251.

SILVA, Ricardo Luis Pires Ribeiro. O Relacionamento Brasil-China: Uma Dimensão Histórica. *In:* Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais. **Cadernos do IPRI no 2.** Ensaio de História Diplomática do Brasil (1930-1986). Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1989.

SILVA, S. T. Los Patrones de Internacionalización China n Once Años del Proyecto Going Global. *In:* Peters, E.D. (coord.). **América Latina y el Caribe-China. Economía, Comercio e Inversión 2015.** Unión de Universidades de América Latina y Caribe. México, pp 399-413, 2015.

SOUZA, Rodrigo do Amaral. Da Política Externa Independente à Política Externa Interdependente: o Governo Castelo Branco. *In:* Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais. **Cadernos do IPRI no 2.** Ensaio de História Diplomática do Brasil (1930-1986). Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1989.

US-CHINA INSTITUTE. Votação da Resolução 2758 da Assembleia Geral da ONU. Disponível em: <https://china.usc.edu/sites/default/files/legacy/AppImages/1971-UN-China-seating.pdf>. Acesso em 08 /abr/2020.

**DO CABIMENTO DO *HABEAS DATA* EM FACE DOS AGENTES DE
TRATAMENTO DE DADOS CONFORME A LGPD**

**THE CAPACITY OF *HABEAS DATA* IN FACE OF DATA PROCESSING AGENTS
ACCORDING TO LGPD**

Regina Linden Ruaro*
Duilio Landell de Moura Berni**

RESUMO: O presente artigo sustenta a tese de que a ação constitucional de *habeas data* é impetrável em face dos controladores, enquanto agentes de tratamento de dados, em caso de recusa de acesso aos titulares, sejam esses agentes uma pessoa natural ou uma pessoa jurídica, tanto de direito público, como de direito privado. A metodologia utilizada parte do raciocínio reflexivo teórico de estudos doutrinários e também da legislação brasileira de proteção de dados pessoais, tendo como norte a Constituição da República Federativa do Brasil e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. O método de abordagem escolhido é o hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: *Habeas data*. Proteção de dados pessoais. Agentes de tratamento de dados. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

ABSTRACT: The present article supports the thesis that the constitutional *habeas data* act applies to controllers, as a data processing agents, in their refusal to access data, whether these agents are a natural person or a legal person, both under public or private law. The methodology used is based on the theoretical reflective reasoning of doctrinal studies and also on the Brazilian legislation for the protection of personal data, having as its guide the Brazilian Constitution and the General Data Protection Law. The method of approach chosen is hypothetical-deductive.

Keywords: *Habeas data*. Personal data protection. Data processing agents. Brazilian Personal Data Protection Law.

* Professora Titular da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Doutora em Direito pela *Universidad Complutense de Madrid* (1993), com Pós-doutorado na *Universidad de San Pablo-CEU* de Madrid (2008). Compõe o Grupo Internacional de Pesquisa; *Protección de datos, transparencia, seguridad y mercado*. E-mail: ruaro@pucrs.br.

**Doutorando e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PPGDIR/PUCRS. Advogado e parecerista. E-mail: duilioberni@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A importância do fluxo dos dados pessoais para a sociedade atual é tema tão promovido que já não comporta sequer dúvida; é verdadeiro truísmo. “Os dados são o novo petróleo”; “Se o serviço na internet é de graça, então você é o produto” – são frases também já consagradas e que revelam tanto a medida de como os dados são valiosos, como demonstram que as nossas esferas privada e íntima são objeto de transações pelos mais variados agentes, sobretudo com um viés econômico.

Como exemplo, no ano de 2010, o jovem austríaco Maximillian Schrems, então estudante de Direito, requereu que o Facebook lhe enviasse todos os dados que detinha que diziam respeito à sua pessoa. Para sua surpresa, obteve como resposta um arquivo eletrônico em formato PDF que continha 1.200 páginas. Ali estavam identificados todos os endereços IP dos computadores com que ele havia se logado, todas as mensagens e conversas de *chat* que ele enviou, quem havia lhe “cutucado” e dados relativos a sua localização enquanto estava acessando o aplicativo, dentre tantos outros dados pessoais. Além disso, ele encontrou muitas informações relacionadas a itens que ele já havia deliberadamente excluído, como mensagens pessoais e *posts* dirigidos abertamente aos seus amigos. Ele ainda conseguiu identificar 57 categorias as quais estavam ligadas tais informações.¹

Muitas pessoas navegam na internet despreocupadamente, já que esta é uma atividade corriqueira, que faz parte do cotidiano de muitos milhões de indivíduos. Com a assimilação pelos seres humanos da utilização da internet, ela é interiorizada na própria rede neural e, após isso, com a utilização concomitante por várias pessoas, ela passa a fazer parte da (nova) rede social em que se vive, sobretudo, pelo caráter multimídia da própria internet.²

A preocupação surge, contudo, quando se percebe que a utilização das TICs³ pode

¹ *HOW much data did Facebook have on one man? 1,200 pages of data in 57 categories. Wired.* 22 dez. 2012. Disponível em: <https://www.wired.co.uk/article/privacy-versus-facebook>. Acesso em 22 set. 2020.

² Nesse sentido: *Just as technology becomes part of the neural network of the mind, it also becomes part of the social network of humanity. And never has this been more the case than with information and communication technologies, which function not only as the electricity of the twenty-first century but also as the printing press, library, television, and telephone, not to mention school, social club, mall, debating society, and gambling den. In: WARSCHAUER, Mark. Technology and social inclusion: rethinking the digital divide.* Massachusetts: MIT, 2004. p. 215.

³ Tecnologias da Informação e Comunicação. Em língua inglesa, o termo é conhecido pela sigla *ICT*, isto é *Information and Communications Technology*. Conforme a Wikipedia: “*Information and communications*

também manifestar um caráter perverso, opressor e invasor da privacidade, com o potencial de atingir o livre desenvolvimento da personalidade, como analogamente já foi revelado e antecipado na ficção, por exemplo, pela extraordinária obra literária “1984” de George Orwell.⁴ Uma análise jurídica pioneira sobre o tema no Brasil, levantando preocupações que vieram a se confirmar, destacando ainda o papel de defesa da ação de *habeas data*, foi feita por Milton Fernandes, em meados da década de 1990. Assim ele já advertia:

Os meios de captação audiovisual coletam e propagam, através da percepção sensorial, acústica e óptica, dados, imagens e informações. A eletrônica vem obtendo, nos dois campos, verdadeiros milagres. Mencionam publicações especializadas que as paredes têm olhos e ouvidos eletrônicos.⁵

Diante desse cenário, para o pleno exercício de uma cidadania digital, é necessário dotar os cidadãos cada vez mais de ferramentas que lhes possibilitem ter acesso aos seus dados, bem como para que possam efetivamente buscar alguma proteção, fazendo jus às regras e princípios estabelecidos pela legislação, especialmente pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)⁶. Um dos princípios vetores da referida lei é o da autodeterminação informativa. Assim, é necessário apontar a admissibilidade da ação constitucional do *habeas data* também no âmbito dos bancos de dados que tenham como agentes de tratamento uma pessoa natural ou uma pessoa jurídica de direito privado. Para tanto, primeiro será apresentada uma visão sistêmica da proteção de dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro, para após ser feito um aprofundamento específico no *habeas data* e nos conceitos correlatos de dados, informações

technology or information and communication technology (ICT), is often used as an extended synonym for information technology (IT), but is a more specific term that stresses the role of unified communications and the integration of telecommunications (telephone lines and wireless signals), computers as well as necessary enterprise software, middleware, storage, and audio-visual systems, which enable users to access, store, transmit, and manipulate information. The term ICT is now also used to refer to the convergence of audio-visual and telephone networks with computer networks through a single cabling or link system. There are large economic incentives (huge cost savings due to elimination of the telephone network) to merge the audio-visual, building management and telephone network with the computer network system using a single unified system of cabling, signal distribution and management.”. INFORMATION and communications technology. In: **WIKIPEDIA**: the free encyclopedia. [San Francisco, CA: Wikimedia Foundation, 2010]. Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Information_and_communications_technology>. Acesso em 18 nov. 2012.

⁴ORWELL, George. 1984. 16 ed. trad. de Wilson Velloso. São Paulo: Comp. Ed. Nacional, 1983.

⁵FERNANDES, Milton. O “habeas data” como defesa à ameaça tecnológica. **Revista dos Tribunais**. Vol. 704. p. 63 – 70. Jun. 1994.

⁶Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.



e banco de dados. Finalmente, serão apresentadas as conclusões alcançadas.

2. A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O presente tópico parte do princípio de que a proteção dos dados pessoais é um direito fundamental no Brasil, ainda que não incluído expressamente no catálogo desses direitos. Compreende-se que o mesmo é decorrente do regime e dos princípios e direitos adotados pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), inseridos no catálogo, materialmente, aberto do seu artigo 5º.⁷ Ainda, numa visão sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro, a publicação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) consagrou, dentre tantos outros direitos e garantias ao titular dos dados, a proteção ao livre desenvolvimento da personalidade humana que é – certamente – uma das vertentes do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, presente já na abertura da Constituição.⁸

Na CRFB, a proteção dos dados pessoais dos cidadãos brasileiros e dos estrangeiros, com dados tratados no Brasil, decorre da interpretação sistêmica dos seguintes dispositivos: artigo 1º, inciso III (princípio da dignidade da pessoa humana); 5º, *caput* (direito à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança), inciso III (vedação à tortura e a qualquer tratamento desumano ou degradante), inciso X (inviolabilidade de vida privada), inciso XII (sigilo das comunicações e das correspondências), inciso LXXII (*habeas data*), sendo os direitos e garantias fundamentais normas de aplicação imediata.⁹

⁷Nesse sentido, vide SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. In: DONEDA, Danilo [et al.]. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 23.

⁸Um histórico do instituto da proteção de pessoais no Brasil é apresentado por Danilo Doneda, em DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. In: Tratado de proteção de dados pessoais. DONEDA, Danilo [et al.]. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 3-20. Em sede de conclusão, ele afirma que “Verifica-se, portanto, que o percurso formativo da LGPD foi capaz de garantir que um instrumental jurídico que, a princípio, poderia parecer exógeno em relação a uma determinada tradição jurídica pátria, acabou, em face da intensidade dos debates e iniciativas para obter o retorno da sociedade, por se amoldar ao perfil do nosso ordenamento jurídico.”. p.19.

⁹Nesse sentido, apontando esta visão sistêmica e também o conflito de interesses entre a proteção de dados e o livre mercado, veja-se: RUARO, R. L.; MOLINARO, Carlos Alberto. Conflito real ou aparente de interesses entre o direito fundamental à proteção de dados pessoais e o livre mercado. In: Regina Linden Ruaro, Carlos Alberto Molinaro e Jose Luis Piñar Mañas. (Org.). **Privacidade e Proteção de Dados Pessoais na Sociedade Digital**. Recife: Editora FI, 2017.

Conforme referido anteriormente, se o tratamento pernicioso dos dados pessoais pode acarretar numa afronta ao livre desenvolvimento da personalidade, não resta dúvida de que o ordenamento jurídico deve conceber meios eficazes para sua proteção. Outrossim, qualquer tentativa de reificação do ser humano, por meio da utilização abusiva ou ilicitamente discriminatória de seus dados pessoais, deverá ser refutada na medida em que representaria um tratamento desumano. Note-se que a Inteligência Artificial já desenvolve técnicas para a análise preditiva de comportamentos humanos, inclusive com evidências de algoritmos negativamente discriminatórios, o que – em alguns casos – poderia representar em afronta à própria liberdade do indivíduo, à sua segurança e ao princípio da igualdade.¹⁰

Ademais, a proteção dos dados pessoais insere-se no mesmo regime de proteção da vida privada e do sigilo das comunicações e das correspondências, sendo esses alguns dos reflexos e dos desdobramentos da proteção mais ampla que abarca o livre desenvolvimento da personalidade do ser humano, embora reconheça-se a existência de jurisprudência refratária a esse entendimento.¹¹ No plano legislativo infraconstitucional, já se consagrou que o pleno exercício dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural só seriam possíveis quando houvesse uma proteção robusta dos seus dados pessoais, conforme disposto no artigo 1º da LGPD. De outro modo, haveria violação à dignidade da pessoa humana.

Conforme vem-se afirmando, embora não esteja presente expressamente no catálogo de direitos fundamentais¹², a proteção dos dados pessoais – no plano constitucional – é reconduzível a partir de uma visão sistêmica da própria Constituição brasileira e ainda levando-

¹⁰ Veja-se: CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. Discriminação algorítmica e transparência na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**. Vol. 8/2020. Jul - Set 2020. Também sobre o tema: *BIASED Algorithms Are Easier to Fix Than Biased People*. **The New York Times**. Por Sendhil Mullainathan 06 dez. 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/12/06/business/algorithm-bias-fix.html>. Acesso em 30 set. 2020

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Habeas Corpus* 91.867/PA. HABEAS CORPUS. NULIDADE [...] 2.2 Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados. Rel. Min. Gilmar Mendes. **Diário de Justiça Eletrônico**. 20 set. 2012.

¹² A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 17/2019 busca ampliar a redação do inciso XII do artigo 5º da CRFB, nos seguintes termos: XII –é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, bem como é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais;

se em consideração a historicidade e inexauribilidade dos próprios direitos fundamentais. Nesse sentido foi a decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no deferimento de liminar em medida cautelar, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6387, que buscou suspender a eficácia da Medida Provisória 954/2020, para determinar que não poderia ser imposto o compartilhamento de dados pessoais entre as companhias telefônicas e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), nem mesmo sob o argumento de proteção à saúde pública, em razão da pandemia de COVID-19.¹³ Parte da fundamentação da decisão foi nos seguintes termos:

[...]

15. O art. 2º da MP n. 954/2020 impõe às empresas prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC e do Serviço Móvel Pessoal – SMP o compartilhamento, com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, da relação de nomes, números de telefone e endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas.

Tais informações, relacionadas à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, configuram dados pessoais e integram, nessa medida, o âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII). Sua manipulação e tratamento, desse modo, hão de observar, sob pena de lesão a esses direitos, os limites delineados pela proteção constitucional.

Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais.

Danilo Doneda, já em 2011, apontava pela necessidade de um esforço conjunto a ser empreendido entre a doutrina e a jurisprudência, buscando o favorecimento dessa interpretação “mais fiel ao nosso tempo”, no sentido de abarcar a proteção dos dados pessoais como “passo necessário à integração da personalidade em sua acepção mais completa na[s] vicissitudes da

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 6387. [Sem ementa]. Relatora. Min. Rosa Weber. **Diário de Justiça Eletrônico**. Publ. 28 abr. 2020. A construção de um direito fundamental autônomo à proteção de dados pessoais, também conforme a referida decisão, é apresentada detidamente por MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. O Supremo Tribunal Federal e a proteção constitucional dos dados pessoais: rumo a um direito fundamental autônomo. In: DONEDA, Danilo [et al.]. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 61-72.

Sociedade da Informação”.¹⁴

Na legislação infraconstitucional brasileira, além disso, a proteção dos dados pessoais começa a ser construída a partir do Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078/1990, que prevê – já no início da década de 1990 – o direito de acesso às informações existentes em bancos dados e cadastros de consumidores. O Código Civil (Lei nº 10.406/2002), em capítulo próprio, inovando neste aspecto, trouxe a proteção dos direitos da personalidade, assegurando no artigo 20, dentre outros direitos, a proteção da imagem da pessoa natural.

Na mesma linha de defesa do consumidor, porém já com uma noção de dado pessoal sensível, a Lei de Histórico de Crédito (Lei nº 12.414/2011) proibiu anotações em cadastros de informações ligadas à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas. No plano dos dados e informações detidas pelo Poder Público e por entidades privadas que recebam recursos públicos, a Lei de Acesso a Informação (LAI), Lei nº 12.527/2011, veio assegurar o acesso a tais informações, disciplinando inclusive o procedimento administrativo para seu acesso, em mais um microsistema. Finalmente, o Marco Civil da Internet (MCI), Lei nº 12.965/2014, dentre tantos outros direitos e garantias, prevê a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, assegurando ao usuário da internet, isto é, ao titular dos dados pessoais, informações claras e completas sobre a coleta, o uso, o armazenamento, o tratamento e a proteção de seus dados pessoais.

Todas essas disposições fazem parte do sistema brasileiro de proteção de dados pessoais e todas elas têm a sua importância uma vez que, até 2018, o Brasil não contava com uma lei específica reguladora da matéria. A publicação da LGPD – lei sobre a proteção de dados, lei de aplicação geral e não setorial – veio trazer, dentre tantas outras inovações, uma uniformização a essa tutela.

Voltando ao plano constitucional e ao ponto focal do presente estudo, a ação de *habeas data* consagra-se como importante instrumento para assegurar o acesso a informações pessoais, conforme previsão no artigo 5º, inciso LXXII, da CRFB, e regulamentação pela Lei nº

¹⁴ In: DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico**. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Também reconhecendo a proteção dos dados pessoais como um direito fundamental: MENDES, L. Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*, Série IDP - Linha de pesquisa acadêmica. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 168.

9.507/1997, a chamada Lei do *Habeas Data*.¹⁵ Há inclusive referência expressa a essa lei no artigo 38 da Lei de Acesso à Informação, que estabelece a sua aplicação no que diz respeito aos dados de pessoas, física ou jurídica, constante de registro ou de banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

E é sob este aspecto que o presente estudo pretende se concentrar: o livre acesso pelo titular às informações atinentes aos seus dados pessoais. Como irá se demonstrar, essa busca pela informação poderá se dar tanto em relação a uma pessoa jurídica de direito público, como em relação a um ente de direito privado, quando for agente de tratamento e estiver ocupando a posição de controlador. Note-se que a LGPD, conforme seu artigo 5º, incisos VI e VII, diferencia o controlador (pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais) do operador (pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador). A diferença fundamental, portanto, é o que o controlador é o agente a quem competem as decisões que geram as ações de tratamento. O operador seria o agente que executa essas ações em nome do controlador.

Defender a sua oponibilidade unicamente em relação ao Poder Público – sob um pretenso respaldo na Constituição e/ou na legislação infraconstitucional – abriria todo um campo para violações a direitos fundamentais pelos entes privados. Tal raciocínio atenta ao Direito.

Ou seja, de nada valeria a proteção legal, se o titular não pudesse ter livre acesso aos dados que são tratados – seja este agente uma pessoa natural ou jurídica, seja de direito público ou de direito privado. Diante da recusa de acesso a informações pelo agente de tratamento dos dados, o titular, pessoa natural, tem viabilizado como uma garantia constitucional a ação de *habeas data*. Já que não há dúvida sobre o que seja um banco de dados sob os cuidados de entidade governamental, no próximo tópico será explorada a noção de banco de dados de

¹⁵ Para uma visão do instituto do *habeas data* na América Latina, ver: PARRAGUEZ KOBEL, Luisa; CALDERA, Erick. *Cyber Security and Habeas Data: The Latin American Response to Information Security and Data Protection*. *OASIS*, n.º 24, nov. 2016, p. 109-28. <https://doi.org/10.18601/16577558.n24.07>. Uma visão do instituto na Colômbia, inclusive com jurisprudência e bases principiológicas, é apresentada em: GORDILLO TRINA, José Fernando; RESTREPO YEPES, Olga Cecilia. *Introducción al análisis del derecho fundamental del hábeas data*. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*. Vol. 6. n. 2. 2004. p. 351-385. Bogotá. Colombia. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2314936>. Acesso em 28 set. 2020.

“caráter público” e a sua possível abrangência para os agentes de tratamento, nos termos definidos pela LGPD.

Finalmente, e não menos importante, vale a confirmação doutrinária de Ingo Wolfgang Sarlet, alinhada à sua teoria geral dos direitos fundamentais, para quem o direito à proteção de dados pessoais pode ser qualificado como um direito humano e fundamental, relacionado a outros princípios e direitos fundamentais, tanto em sentido formal, como material, tendo como objeto os dados pessoais. Ele ainda aponta que, além do Estado, os particulares são também destinatários desse dever de proteção.¹⁶

3. O *HABEAS DATA*, OS BANCOS DE DADOS E A LGPD

Antes de adentrar na questão específica da conceituação da expressão “bancos de dados de caráter público” proposto pela Lei do *Habeas Data*, é necessário esmiuçar os outros conceitos que a compõe. A palavra “dado” vem do latim “*datum*” e significa na sua acepção original um presente, uma dádiva. O plural de “*datum*” é “*data*”. O conceito de dado atualmente está intimamente ligado às TIC, sendo um dado uma unidade de informação, sem perder de vista aquela noção, ainda que implicitamente, que o considerava como uma dádiva.

O arcabouço teórico que permitiu a instrumentalização do dado como matéria-prima da computação é atribuído ao matemático norte-americano Claude E. Shannon, que, no ano de 1948, publicou um artigo científico intitulado “*A Mathematical Theory of Communication*”. Nesse artigo ele traz a definição seminal da expressão “*binary digit*”, isto é, a menor unidade possível de informação, também conhecida como “bit”, que atribui a J.W. Tukey.¹⁷ Um dígito binário poderia ter o valor de “0” ou “1”, de “sim” ou “não”, de “ligado” ou “desligado”, de “verdadeiro” ou “falso”.

Dados, portanto, são unidades de informação. São a representação de algo ou de um evento. Dados podem ser a representação de palavras, imagens, sons, o código genético, a

¹⁶ In: SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. In: DONEDA, Danilo [et al.]. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 21-60.

¹⁷ Esta história é narrada em GLEICK, James. *A informação: uma história, uma teoria, uma enxurrada*. Trad. Augusto Calil. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 11-20.

velocidade do vento, a íris humana e até a maneira de caminhar de uma pessoa. Conforme descrito, existem dados que são relacionáveis aos seres humanos e uma infinidade de outros que não. Por definição legal, um “dado pessoal” é a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”.¹⁸

Conceito conexo ao de “dado”, portanto, é o conceito de “informação”, que na legislação pátria vem assim definido, conforme o artigo 4º, inciso I, da LAI: “informação: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato”.

Já um banco de dados seria “o equivalente eletrônico de um armário de arquivamento; ou seja, ele é um repositório ou recipiente para uma coleção de arquivos de dados computadorizados”.¹⁹ Um sistema de banco de dados é “um sistema computadorizado de manutenção de registros.”²⁰ O conjunto de vinhos que compõem uma adega é uma base de dados, assim como, por exemplo, as variações meteorológicas e de temperatura de determinada cidade. Tudo isso pode ser reduzido a dados, formando uma base de dados. Um conjunto de bases de dados formam um banco de dados. Assim, por “dados” entende-se o que realmente é armazenado no banco de dados – o dado em estado bruto, primitivo. A “informação” é o significado que esses dados podem ter para determinado usuário do sistema de banco de dados. São os dados produzindo conhecimento.

Ao presente estudo interessam os dados pessoais, na sua acepção legal, tanto os dados pessoais propriamente ditos (“informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”) como os 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,

¹⁸ Esta é a definição da LGPD, conforme o seu artigo 5º, inciso I. O artigo 14, inciso I, do Decreto nº 8.771/2016, decreto que regulamenta o Marco Civil da Internet, assim define dado pessoal: dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa

¹⁹ DATE, C.J. **Introdução a sistemas de banco de dados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003. p. 3

²⁰ DATE, C.J. **Introdução**. 2003. p. 3. O autor ainda refere que: Os usuários de um sistema de banco de dados podem realizar (ou melhor, solicitar que o sistema realize) diversas operações envolvendo tais arquivos – por exemplo: acrescentar novos arquivos ao banco de dados; inserir dados em arquivos existentes; buscar dados de arquivos existentes; excluir dados de arquivos existentes; alterar dados em arquivos existentes e remover arquivos existentes do banco de dados.p.3.

quando vinculado a uma pessoa natural”), bem como ainda os dados pessoais de crianças e adolescentes, merecedores de uma tutela especial pela LGPD, nos termos do artigo 14. Quando for usada a expressão “dados pessoais” neste texto, ela servirá para se referir ao gênero que engloba as três espécies anteriormente identificadas. Nessa senda, para a LGPD, banco de dados é “conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico”.

A tutela da proteção dos dados pessoais se manifesta na relação jurídica entre o titular dos dados e o(s) agente(s) de tratamento, que pode(m) ser tanto um operador, como um controlador. Nesta relação, de um lado estará o sujeito titular dos dados pessoais e do outro lado da relação estará um ou mais sujeitos, representado(s) pela figura do agente de tratamento. O objeto dessa relação jurídica é o dado pessoal. Ocorre que a oponibilidade ao requerimento dos direitos de acesso está adstrita ao agente controlador dos dados, nos termos do *caput* do artigo 18 da LGPD.

Quanto ao *habeas data*, sua previsão constitucional está expressa no artigo 5º, inciso LXXII, CRFB.²¹ Tais direitos de acesso e retificação estão ligados à ideia da autodeterminação informativa que cada indivíduo possui sobre os dados de que é titular. Laura Schertel Mendes, numa abordagem vertical sobre este tema, recria o direito à autodeterminação informativa desde o seu nascedouro a partir da decisão sobre o recenseamento de 1983, da Corte Constitucional Alemã, até suas repercussões no ordenamento jurídico brasileiro, como um direito de eficácia inclusive no âmbito das relações entre os particulares, com especial destaque para o papel da ação constitucional do *habeas data*.²²

Segundo determina a Lei nº 9.507/1997, a lei regulamentadora do *habeas data*, o remédio foi ampliado para três hipóteses de concessão, conforme disposto no seu artigo 7º.²³ O

²¹ Artigo 5º, inciso LXXII, CRFB – conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

²² MENDES, L. Schertel. *Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda*. Direitos Fundamentais e Justiça: DFJ, Belo Horizonte, v. 12, n. 39, p. 185-216, jun./dez. 2018. Nesse sentido também: NOJIRI, Sérgio. O *habeas data* e o direito à autodeterminação informativa. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Habeas Data*. São Paulo: RT, 1998. p. 362 e segs.

²³ Artigo 7º Conceder-se-á *habeas data*: I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público; II - para

primeiro inciso, trata do conhecimento dos dados pessoais “constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público”. A lei traz ainda a possibilidade de retificação de dados pessoais e a possibilidade de anotação nos assentamentos do interessado de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável, e que esteja sob pendência judicial ou extrajudicial, conforme disposto em seu artigo 7º, incisos II e III. O presente estudo terá como foco, contudo, somente a hipótese do inciso I.

Quanto à primeira hipótese legal, a questão fundamental é definir o que é um “registro ou banco de dados de caráter público”, já que as entidades governamentais não são o objeto do presente estudo. As dificuldades interpretativas começam com um artigo sem *caput*, já que este foi vetado. Mas as razões do veto dizem muito sobre o objeto do presente estudo.²⁴

A prática demonstrou que isso não ocorreu, nem do ponto de vista administrativo e tampouco em relação à futura judicialização, via *habeas data*, vez que este remédio constitucional pode ser tranquilamente qualificado como raro em relação a sua presença nos foros e tribunais.

Quanto à expressão “banco de dados de caráter público”, a própria Lei nº 9.507/1997 traz a sua definição no parágrafo único (subsistente) do artigo 1º, o qual teve o *caput* vetado, conforme a seguir:

Parágrafo único. Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações.

A partir da ficção legal estabelecida pelo parágrafo único do artigo 1º, virtualmente todo e qualquer registro ou banco de dados pode ser considerado de “caráter público”, inclusive aqueles armazenados por entes privados, já que são dotados do atributo da transmissibilidade.

a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo; III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

²⁴O *caput* do artigo 1º da Lei nº 9.507/1997 tinha a seguinte redação: Art. 1º Toda pessoa tem o direito de acesso a informações relativas à sua pessoa, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

Também, por ser mais protetiva ao titular e viabilizadora do direito de acesso, esta é a interpretação que mais se adéqua aos planos constitucional e infraconstitucional. Assim, ao definir o que é “caráter público”, a lei acabou por ampliar a própria ideia que a expressão traz em si, rompendo até mesmo com a dicotomia público/privado, já que admite o “caráter público” de um banco de dados privado, quando as informações ali contidas possam ser transmitidas a terceiros. Veja-se que a primeira parte do parágrafo em questão assim afirma: “Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros”. Isto é dizer, todo registro que possa ser transmitido a terceiros tem caráter público.

Embora não prevista expressamente pelo constituinte pátrio, no corpo da teoria geral dos direitos fundamentais, há que se reconhecer a sua eficácia horizontal, isto é, a vinculação entre os particulares no seu reconhecimento. Nesse sentido é a consagrada doutrina apresentada por Ingo Wolfgang Sarlet, já que os direitos e liberdades individuais também merecem proteção em face de detentores de poder social, econômico e – toma-se a liberdade de acrescentar – poder tecnológico. Por certo que também esses entes - que não o próprio Estado – merecem tutela, na chamada proteção global dos direitos fundamentais.²⁵

Favorável à interpretação mais ampla da expressão “caráter público” é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, que refere ser “fora de dúvida que a cláusula derradeira, sob pena de tornar-se supérflua e redundante, só pode aludir a entidades não-governamentais”. E complementa afirmando que a ideia essencial é a proteção em relação à comunicabilidade a terceiros, que não precisa ser atual, bastando apenas a possibilidade de transmissão.²⁶

A segunda parte do parágrafo em questão também considera de caráter público todo registro ou banco de dados “que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou

²⁵SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 378. Ainda segundo o celebrado autor, trata-se de assegurar a proteção quando “se cuida indubitavelmente de relações desiguais de poder”. In: SARLET. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 381.

²⁶In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O habeas data brasileiro e sua lei regulamentadora*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 16-37, 1998. p. 92-3. Também assim: LIMA, Francisco Gerson Marques de Lima. Breves anotações à Lei 9.507/97 (Lei do Habeas Data). Revista dos Tribunais. Vol. 750/1998. p. 86 – 94. Abr. 1998. São Paulo: RT. LIPPMANN, Ernesto. *O habeas data visto pela doutrina e interpretado pelos tribunais*. Revista dos Tribunais. Vol. 723. p. 116. Jan. 1996. TALAMINI, Eduardo. *O processo do habeas data: breve exame*. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional. Vol. 10. 2015. p. 1737 – 1749. Ago. 2015.

depositária das informações.”. Não será, contudo, sobre este ponto que o presente estudo se debruçará.

Conforme a dicção da Lei do Habeas Data e as próprias características de remédio do instituto, a busca de socorro só deverá ocorrer quando houver recusa, expressa ou tácita, na concessão de acesso aos dados pessoais do titular.

Veja-se que o acesso à Justiça nesses casos é até mesmo facilitado, já que a Constituição assegura que esta é uma ação que tramita gratuitamente, sem custas (artigo 5º, inciso LXXVII, da CRFB).

Conforme narrado anteriormente, entende-se que o foco de proteção da lei do *habeas data*, a Lei nº 9.507/1997, está nos dados pessoais considerados em si mesmos, não sendo o fator mais relevante perquirir quem é o detentor desses dados, já que o “caráter público” atribuído pela lei refere-se e abrange virtualmente qualquer informação transmissível a terceiros. Ou seja, somente a dicção do referido parágrafo único do artigo 1º da Lei do *Habeas Data* já seria suficiente para se compreender como admissível esta ação constitucional frente a entidades de direito privado.

Contudo, o sistema de proteção de dados pessoais brasileiro, coroado com a publicação da LGPD, não deixa margens de dúvidas sobre o cabimento da referida ação em casos de recusa ao acesso do titular aos seus dados e às suas informações de cunho pessoal, especialmente diante da expressa normatividade dos princípios da boa-fé, do livre acesso, da transparência e da prestação de contas.

Para que haja proteção e a defesa em caso de abusos, é necessário que se tenha conhecimento de quais dados pessoais são tratados. É o seu acesso pelo titular que irá viabilizar o exame da observância de outros princípios não menos importantes que os citados anteriormente, como o da finalidade, da adequação, da necessidade do tratamento, da qualidade dos dados e da não discriminação.

Também no capítulo da LGPD que trata dos direitos dos titulares dos dados pessoais, há suporte à sua proteção em diversas regras específicas – recordando-se que a oponibilidade se dá em face do agente controlador dos dados. Note-se ainda – e não menos importante – que o postulado da máxima eficácia tendente à efetividade dos direitos fundamentais deve se fazer

valer, não sendo meras palavras soltas.

Assim, qualquer registro ou banco de dados de um ente privado acaba por ter “caráter público”, na acepção da lei do *habeas data*, já que tais registros ou dados sempre poderão ser transmitidos a terceiros. Contudo, do ponto de vista da transmissibilidade das informações *per se*, criteriosamente analisada, mesmo sendo elementar afirmar, deve ser afirmado que uma folha de papel escrito ou impresso já guardava essa propriedade, na medida em que sempre pôde ser entregue a uma outra pessoa ou copiada, ou ainda, mais recentemente, já podia ser fotocopiada, repassando-se assim também as informações ali contidas.

As TICs, a seu turno, acentuam estupidamente a rapidez e o volume de informações que pode ser transmitido a outras pessoas de uma maneira nunca antes vista na história da humanidade. A transmissão das informações em arquivos eletrônicos hoje já é feita de maneira imediata, instantânea. E o volume de informações que pode ser repassado num único e simples gesto – o pressionar de um botão, um comando, um *click* – pode corresponder à transmissão das informações de uma inteira biblioteca de antigamente.

O presente estudo não problematiza a outra hipótese legal do parágrafo único em questão, que afirma que também se revestirão de “caráter público” os registros ou banco de dados que não forem de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações, por parecer por demais evidente a incidência de proteção legal também nesses casos – ainda que se tratem de entes privados. Parece, contudo, que a Lei nº 9.507/1997, mesmo com o veto do *caput* do artigo 1º,²⁷ acabou por manter a proteção dos dados pessoais em todos os níveis, gerando uma adequada conformação ao sistema jurídico de proteção de dados brasileiro.²⁸

²⁷O *caput* do artigo 1º tinha a seguinte redação: “Art. 1º Toda pessoa tem o direito de acesso a informações relativas à sua pessoa, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público.”.

²⁸Nas razões do veto do *caput* do artigo 1º consta que “Os preceitos desbordam sensivelmente a configuração constitucional do *habeas data*, impondo obrigações aos entes governamentais ou de caráter público sem qualquer respaldo na Carta Constitucional. A definição constitucional do *habeas data* é precisa, não permitindo a conformação pretendida nestes dispositivos.”.

CONCLUSÕES

Diante do exposto, verificou-se que o *habeas data*, no contexto de uma sociedade em que a informação tem um papel maiúsculo, é um importante instrumento de defesa para que os titulares dos dados pessoais possam ter ciência das suas informações que estão sob a guarda inclusive de particulares. A proteção dos dados pessoais está presente no sistema jurídico brasileiro, sendo este um direito fundamental implícito no catálogo constitucional, conforme reconhecido doutrinariamente e também por decisão judicial do STF. No plano da legislação ordinária, a proteção dos dados pessoais está amplamente consagrada.

Tal dever de proteção aos dados pessoais compete ao Poder Público e também aos particulares, na chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Os direitos e liberdades individuais também merecem proteção em face de detentores de poder social, econômico e tecnológico que não seja o próprio Estado.

O titular dos dados pessoais, a seu turno, tem o direito de obter dos agentes de tratamento de dados, notadamente do controlador, seja ele uma pessoa natural ou uma pessoa jurídica, tanto de direito público, como de direito privado, informações sobre o tratamento dos seus dados, sob qual finalidade são tratados e de que maneira se faz esse tratamento. Tem o direito de saber se o controlador transfere esses dados a terceiros e ainda por quanto tempo dura ou irá durar esse tratamento.

A proteção dos dados pessoais, inclusive quanto à sua autenticidade e integralidade, é um direito imediatamente relacionado à dignidade da pessoa humana, estando conexo aos direitos da personalidade, todos direitos de matriz constitucional e que garantem também a correção dos dados que digam respeito aos titulares.

REFERÊNCIAS

BIASED Algorithms Are Easier to Fix Than Biased People. The New York Times. Por Sendhil Mullainathan 06 dez. 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/12/06/business/algorithm-bias-fix.html> . Acesso em 30 set. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus 91.867/PA. *HABEAS CORPUS*. NULIDADE: [...] 2.2 Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados. Relator Min. Gilmar Mendes. **Diário de Justiça Eletrônico**. Publ. 20 set. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 6387. [Sem ementa]. Relatora. Min. Rosa Weber. **Diário de Justiça Eletrônico**. Publ. 28 abr. 2020.

CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. Discriminação algorítmica e transparência na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**. Vol. 8/2020. Jul - Set 2020.

DATE, C.J. **Introdução a sistemas de banco de dados**. Trad. Daniel Vieira. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. In: Tratado de proteção de dados pessoais. DONEDA, Danilo [et al.]. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 3-20

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico**. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011.

FERNANDES, Milton. O “habeas data” como defesa à ameaça tecnológica. **Revista dos Tribunais**. Vol. 704. p. 63 – 70. Jun. 1994.

GLEICK, James. **A informação: uma história, uma teoria, uma enxurrada**. Trad. Augusto Calil. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

GORDILLO TRINA, José Fernando; RESTREPO YEPES, Olga Cecilia. *Introducción al análisis del derecho fundamental del hábeas data*. **Revista Estudios Socio-Jurídicos**. Vol. 6. n. 2. 2004. p. 351-385. Bogotá. Colombia. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2314936>. Acesso em 28 set. 2020.

HOW much data did Facebook have on one man? 1,200 pages of data in 57 categories. Wired. 22 dez. 2012. Disponível em: <https://www.wired.co.uk/article/privacy-versus-facebook> .

Acesso em 22 set. 2020.

INFORMATION and communications technology. In: **WIKIPEDIA**: the free encyclopedia. [San Francisco, CA: Wikimedia Foundation, 2010]. Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Information_and_communications_technology>. Acesso em 18 nov. 2012.

LIMA, Francisco Gerson Marques de Lima . Breves anotações à Lei 9.507/97 (Lei do Habeas Data). **Revista dos Tribunais**. Vol. 750/1998. p. 86 – 94. Abr. 1998. São Paulo: RT.

LIPPMANN, Ernesto. O *habeas data* visto pela doutrina e interpretado pelos tribunais. **Revista dos Tribunais**. Vol. 723. p. 116. Jan. 1996.

MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. O Supremo Tribunal Federal e a proteção constitucional dos dados pessoais: rumo a um direito fundamental autônomo. In: DONEDA, Danilo [et al.]. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 61-72.

MENDES, L. Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**, Série IDP - Linha de pesquisa acadêmica. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

MENDES, L. Schertel. **Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda**. Direitos Fundamentais e Justiça: DFJ, Belo Horizonte, v. 12, n. 39, p. 185-216, jun./dez. 2018.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora. Revista da EMERJ, **Rio de Janeiro**, v. 1, n. 1, p. 16-37, 1998.

NOJIRI, Sérgio. O *habeas data* e o direito à autodeterminação informativa. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Habeas Data**. São Paulo: RT, 1998. p. 356-71.

ORWELL, George. 1984. 16 ed. trad. de Wilson Velloso. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1983.

PARRAGUEZ KOBEC, Luisa; CALDERA, Erick. *Cyber Security and Habeas Data: The Latin American Response to Information Security and Data Protection*. **OASIS**, n.º 24, nov. 2016, p. 109-28. <https://doi.org/10.18601/16577558.n24.07>.

RUARO, R. L.; MOLINARO, Carlos Alberto. Conflito real ou aparente de interesses entre o direito fundamental à proteção de dados pessoais e o livre mercado. In: Regina Linden Ruaro, Carlos Alberto Molinaro e Jose Luis Piñar Mañas. (Org.). **Privacidade e Proteção de Dados Pessoais na Sociedade Digital**. Recife: Editora FI, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. In: DONEDA, Danilo [et al.]. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 21-60.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TALAMINI, Eduardo. O processo do habeas data: breve exame. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional.** Vol. 10. 2015. p. 1737 – 1749. Ago. 2015.

WARSCHAUER, Mark. *Technology and social inclusion: rethinking the digital divide.* Massachusetts: MIT Press, 2004.

A LGPD E SUA APLICAÇÃO ÀS ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR

THE “LGPD” AND IT’S APPLICATION TO THE THIRD SECTOR ENTITIES

José Eduardo Sabo Paes *

Vera Wolff Bava **

RESUMO: A Lei Federal nº 13.709/2018, denominada de Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) entrou em vigência no Brasil e impõe uma nova dinâmica para entidades públicas, privadas e também as entidades sociais de todo o Brasil, principalmente quanto a proteção de dados das pessoas envolvidas nas atividades que são desenvolvidas pelas organizações. Esta pesquisa demonstra, por meio de revisão bibliográfica e análise prospectiva da aplicabilidade da LGPD ao Terceiro Setor. Trata-se de um estudo aplicado, buscando direcionar a efetivação deste novo diploma normativo.

Palavras chave: LGPD, Terceiro Setor, Proteção de Dados.

ABSTRACT: In Brazil, Federal Law No. 13,709 / 2018, called the General Data Protection Law (LGPD) came into force in Brazil and imposes a new dynamic for public and private entities and also social entities from all over Brazil, especially regarding protection data of the people involved in the activities that are developed by the organizations. This research demonstrates, through bibliographic review and prospective analysis of the applicability of LGPD to the Third Sector. It is an applied study, seeking to direct the implementation of this new normative diploma.

Keywords: LGPD, Third Sector, Data Protection.

* Pós Doutor em Democracia e Direitos Humanos pelo Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos (IGC) - Coimbra, Portugal. Procurador de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal. Procurador Distrital dos Direitos do Cidadão do MPDFT. Professor da Universidade Católica de Brasília.

** Advogada graduada pela USP. Procuradora do Estado de São Paulo aposentada. Foi Corregedora Geral da Administração e Ouvidora Geral do Estado. Atua como consultora nas áreas de compliance, proteção de dados, integridade e ouvidoria.

INTRODUÇÃO

A Lei Federal nº 13.709/2018, também conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), com o objetivo de proteger o direito à privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, disciplina o tratamento de dados pessoais (que, nos termos da própria norma, são quaisquer informações relacionadas à pessoa natural e viva, identificada ou identificável), por pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país em que estejam localizados os dados.

A LGPD entrou em vigor em setembro de 2020 e, portanto, todas as organizações do Terceiro Setor, Associações, Fundações e outras que, independentemente de seu porte, lidam com dados pessoais de seus colaboradores, de terceiros e de seu público em geral, devem estar preparadas para cumprir referida Lei e agir preventiva e continuamente para manter, de forma adequada, esse correto tratamento.

Referida Lei é fruto da pressão da sociedade moderna que, cada vez mais consciente das questões envolvendo o tratamento de dados pessoais, passou a exigir das instituições públicas e privadas maior transparência e segurança no que concerne à forma como seus dados são tratados, bem como maior poder de decisão sobre o seu uso e compartilhamento (DE SALVIO; RODENFISH; LADEIRA, 2019).

As regras contidas na LGPD, na verdade, não são totalmente inéditas. A Lei foi inspirada na GDPR – *General Data Protection Regulation* 2016/679, norma que regula o tratamento de dados pessoais na União Europeia e que tem como base o art. 8º da Carta Europeia de Direitos Humanos, como bem lembra Ruaro e Glitz (2019)¹, o qual reconhece o direito fundamental a proteção de dados, direito este elevado a categoria de direito fundamental autônomo, separado, inclusive, do direito à intimidade, que está previsto no art. 7º.

¹ RUARO, Regina Linden. GLITZ, Gabriela Pandolfo Coelho. Panorama Geral da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil e a inspiração no Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais Europeu. REPATS, Brasília, V.6, nº 2, p 340-356, Jul-Dez, 2019.

Assim, a visão trazida pela RGPD reforça que o tratamento de dados pessoais deve servir à humanidade, porém tal direito não é um direito absoluto e, portanto, deve ser considerado em relação a sua função com a sociedade e manter sempre o equilíbrio com os demais direitos fundamentais, baseado no princípio da proporcionalidade (MAÑAS, 2016, p. 57).

Portanto, é bom esclarecer que a proteção de dados pessoais e da privacidade no Brasil já tinha guarida em relevantes diplomas normativos, como a própria Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil, a Lei de Acesso à Informação, o Marco Civil da Internet e Lei do Cadastro Positivo.

Importante também dizer que a LGPD estabelece os limites de sua abrangência: conforme artigo 3º, e bem resumidamente, qualquer operação de tratamento de dados que seja realizada no território nacional, ou em que os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional. A Lei também arrola expressamente os tratamentos de dados pessoais que não estão submetidos às suas regras (por exemplo, o realizado por pessoa natural para fins exclusivamente não econômicos, ou os jornalísticos, artísticos, acadêmicos, de segurança pública, defesa nacional, dentre outros previstos no seu artigo 4º).

É sabido que a maior parte das instituições ainda não logrou êxito no intento de implantação da LGPD, não por descaso ou incompreensão da importância da referida norma jurídica, mas por diversos fatores, dentre eles, o entendimento de sua exata dimensão, a dificuldade de mapear os riscos existentes nas suas atividades, o receio de que esta implementação implique em aumento de gastos, ou mesmo pelo simples fato de não saber como fazer para que tais regras virem uma prática no dia a dia da organização.

A adoção de tais medidas preventivas e protetivas, entretanto, além de fazer com que as instituições não incorram nas pesadas sanções impostas pela LGPD (que começarão a valer a partir de agosto de 2021), podem ser de grande valia para estas, no que concerne à sua reputação, confiança do mercado e credibilidade perante seus usuários, públicos interno, externo, consumidores e parceiros de negócios.

Muito comum ouvirmos hoje em dia que a proteção de dados pessoais é valor e não um gasto. Além de fazer com que a entidade deixe de estar exposta a riscos desnecessários, ela agrega valor às organizações, à imagem destas perante a sociedade, denotando comprometimento e seriedade da cultura organizacional. Para estar em conformidade com a LGPD, portanto, necessário conhecê-la a fundo, investir em sua implementação através, principalmente, do trabalho em equipe multidisciplinar, eventualmente, contando com assessoramento técnico externo, para, enfim, conseguir torná-la uma realidade, ou seja, efetiva no aspecto prático.

Até porque a LGPD não foi criada para limitar a atuação de todos aqueles que são responsáveis pela gestão de dados, e sim para promover a inovação, bem como a expansão segura dessas atividades, tendo sempre como missão a proteção e a promoção dos direitos fundamentais, resguardando a intimidade e a privacidade, essenciais para a efetiva tutela dos dados privados dos cidadãos.

Passemos, então, à abordagem sobre conceitos, princípios, agentes e hipóteses de tratamento de dados pessoais previstos pela LGPD, para então chegarmos à aplicação da Lei no dia a dia das organizações do Terceiro Setor, que é o objetivo maior deste item.

Lembrando sempre que o *compliance*, as boas práticas de governança, o gerenciamento de riscos, o plano emergencial para incidente de vazamento de dados e de forma especial o mapeamento de dados, são indispensáveis para a garantia da segurança e a proteção das informações, e são algumas das mais variadas técnicas de adequação a LGPD, e que adiante também serão tratados.

2. CONCEITOS, PRINCÍPIOS DA LEI FEDERAL 13.709/2018 E OS SEUS BENEFICIÁRIOS DIRETOS (TITULARES DE DADOS PESSOAIS)

Nos termos do artigo 5º da LGPD, considera-se **dado pessoal** toda e qualquer informação, em suporte eletrônico ou físico, relacionada à pessoa natural viva, identificada ou

identificável. Ou seja, dado pessoal não se resume a nome, e-mail, endereço, telefone, número de RG ou CPF, mas a toda e qualquer informação que, individualmente considerada, ou em conjunto com outras, possa levar à identificação de alguém.

Já **dado pessoal sensível** é aquele que pode levar à discriminação de alguém, como origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou à 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. A LGPD cuida ainda, e de forma especial, do tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, reforçando a proteção da privacidade que o Estatuto da Criança e do Adolescente já proporciona a estes indivíduos.

Sendo assim, titular será sempre a pessoa natural a quem se refiram os dados pessoais que são objeto de tratamento.

Por outro lado, a LGPD considera **tratamento** toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem à coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

Assim, e resumidamente, pode-se dizer que o ciclo de vida básico dos dados pessoais (com exceção daqueles previstos no artigo 4º, aos quais a LGPD não se aplica) são: criação, armazenamento, uso, compartilhamento, arquivamento e eliminação. A diferença entre armazenamento e arquivamento está na necessidade de manuseio dos dados no dia a dia. Enquanto os dados armazenados têm que estar facilmente acessíveis, os arquivados não são mais utilizados e permanecerão no arquivo morto até que possam ser definitivamente eliminados.

Por sua vez, são exemplos de atividades envolvendo dados pessoais a identificação de pessoas para atender demandas, recepção de informações de atendimento ao público, consolidação de informações resultantes de manifestações de canais de acesso, programa de

fidelização de clientes, armazenamento de imagens coletadas com câmeras de vigilância, armazenamento de dados pessoais em rede local, *data centers*, ou na “nuvem”, dentre outros.

Colocados estes principais conceitos, segue-se que, de acordo com o artigo 6º, as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar os seguintes princípios: a) **Finalidade** (propósitos legítimos, específicos e informados aos titulares de dados); b) **Adequação** (compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas aos seus titulares); c) **Necessidade** (limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização das suas finalidades); d) **Livre acesso** (garantia aos titulares de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento de seus dados); e) **Qualidade dos dados** (exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados); f) **Transparência** (garantia aos titulares de dados de informações precisas sobre a realização do tratamento em si, bem como os respectivos agentes de tratamento); g) **Segurança** (utilização de medidas técnicas e administrativas para proteção dos dados pessoais); h) **Prevenção** (adoção de medidas para prevenir a ocorrência de incidentes com os dados pessoais e possíveis danos); i) **Não discriminação** (impossibilidade de realização do tratamento de dados pessoais para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos); j) **Responsabilização e prestação de contas** (demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais, assim como da eficácia dessas medidas).

Além de obedecer a estes princípios e demais normas regulamentares, os sistemas utilizados para o tratamento de dados pessoais devem ser estruturados de modo a atender aos requisitos de segurança, bem como aos padrões de boas práticas e de governança (artigos 49 e 50, da LGPD).

Sabe-se que a promoção de boas práticas de governança requer o desenvolvimento de um Programa de *Compliance*. E *compliance* é, antes de tudo, “estar de acordo”, ou seja, significa desenvolver cada aspecto das respectivas atividades em consonância com os mais diversos regulamentos a que se submete uma entidade do Terceiro Setor.

Ademais, o *compliance* objetiva reduzir os riscos da atividade se voltando para a concretização da missão, das finalidades e da atividade da entidade.

Desse modo, o *compliance*, como aponta Tatiana Kolly (Rodrigues, 2021)², se caracteriza como método responsável pela manutenção e controle dos riscos legais, com procedimentos especificamente direcionados a garantir a conformidade dos regulamentos legais nacionais e internacionais, além dos regramentos internos.

Em suma, essa prática se aplica a todos os tipos de instituições e envolve uma conduta essencial no mercado atual, visto a exigência de condutas legais cada vez mais rígidas e punitivas, dada a relevância dos direitos tutelados, em especial da LGPD.

Verifica-se assim a importância dada pela lei ao *compliance*, sendo sua implementação essencial para o desenvolvimento da empresa, da transparência, da ética e da sociedade, servindo assim como instrumento efetivo de construção e consolidação da LGPD.

2.1 Governança

Governança corporativa é o conjunto de processos, costumes e leis que norteiam a forma como uma organização é administrada. Boas práticas de governança tendem a estabelecer um ambiente de confiança entre os stakeholders³ em seus relacionamentos negociais, zelando por um capital que não tem preço: a reputação institucional.

Principalmente no Terceiro Setor, reputação institucional é sinônimo de credibilidade, pois facilita a obtenção de “licença social” para a instituição atuar, atraindo investidores

² RODRIGUES, Tatiana Kolly Wasilewski. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e Data Mapping (Mapeamento de Dados): desafios, perspectivas e como se adequar à nova lei na prática. In: TEIXEIRA, Tarcisio (coord.). Empresas e Implementação da LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 62-63.

³ Stakeholders ou partes interessadas são indivíduos ou entidades que assumem algum tipo de risco, direto ou indireto, em face da organização. São eles, além dos associados ou empregados, mantenedores, clientes, fornecedores, credores, governo e comunidade.

comprometidos com negócios sustentáveis e permite o despertar de um propósito institucional que se reflete em seu corpo funcional. Ou seja, adotar práticas de governança corporativa é muito mais do que uma opção ou modismo, é uma necessidade atual, no cenário mundial de demandas socioambientais inadiáveis e riscos crescentes.

Em sintonia com as boas práticas de governança, o conceito de *Compliance* também evoluiu nos últimos anos. O termo de origem inglesa, comumente traduzido como o dever de estar em conformidade com atos, normas e leis, amplia seu escopo de significado incorporando mecanismos específicos de prevenção, detecção e remediação dos atos lesivos previstos na Lei nº 12.846/2013 (BRASIL, 2015b).

Para implementar a cultura de *Compliance* dentro de uma organização é necessário entender que a iniciativa precisa estar baseada no apoio inequívoco da Alta Administração, sendo imprescindível discutir, implementar e reforçar comportamentos que impactam a cultura organizacional da entidade e de suas lideranças.⁴

A evolução e a rápida transformação do ambiente de negócios, marcadas por crises, ameaças cibernéticas, grandes escândalos decorrentes de fraude e corrupção, bem como inovações disruptivas, vêm forçando as organizações a ampliarem o foco em governança e em *compliance*.

Boa governança tem como uma de suas dimensões fundamentais a *accountability*. Paulo Nogueira da Costa, inclusive, expôs a respeito das dimensões do princípio da *accountability* no campo da gestão, salientando ser ela fundamental no quadro de combate à corrupção e na promoção da transparência da vida pública⁵, até porque prestação de contas é essencial para qualquer organização pública ou privada.

Não sem razão, a LGPD prevê de modo claro, em seu artigo 50 e seguintes, as boas práticas e condutas de governança, que visam adequar as atividades das organizações controladora de dados ao que dispõe os direitos por ela tutelados.

⁴ KPMG – Pesquisa Maturidade do Compliance no Brasil, 4ª edição, 2019.

⁵ COSTA, Paulo Nogueira da. O Tribunal de Contas e a Boa Governança. 2ª edição. Petrony Editora, junho de 2017. pp. 240-242.

O referido dispositivo permite que as corporações que exercem atividades econômicas que envolvem tratamento de dados criem regras de boas práticas e de governança, desde que estabeleçam, por exemplo, condições de organização, regimes de funcionamento, procedimentos, normas de segurança e de padrões técnicos, mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos, e outros aspectos relacionados ao tratamento das informações sensíveis⁶.

3. AGENTES DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS: O CONTROLADOR, O OPERADOR, O ENCARREGADO E A AGÊNCIA NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS - ANPD

A LGPD estabelece duas figuras cruciais no processo de tratamento de dados pessoais: o **Controlador** e o **Operador**.

O **Controlador** é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem compete, na organização, as decisões sobre o tratamento de dados pessoais. É ele quem controla e determina os motivos, bem como a forma desse tratamento. Já o **Operador**, que também pode ser pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, é aquele que realiza o tratamento em nome do controlador e atendendo às instruções que recebe deste último.

Sem a definição destas duas figuras, a organização não estará em conformidade com a LGPD, além de ficar suscetível às sanções impostas pela Lei, porquanto a equipe fica incapaz de dar respostas às várias questões que o assunto traz. Por outro lado, se estes agentes são definidos e se eles arcarem corretamente com suas responsabilidades, as operações de tratamento de dados estarão em conformidade com a LGPD e a organização pode, inclusive, ter sua pena atenuada em casos de incidentes ou vazamentos de dados.

⁶ PLUGAR. Conheça as boas práticas de governança e sanção da LGPD. 30 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.plugar.com.br/conheca-as-boas-praticas-de-governanca-e-sancao-da-lgpd/>. Acesso em 09 de maio de 2021.

Além do controlador e do operador, a LGPD também traz as figuras da **Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD**, que é o órgão colegiado da Administração Pública federal responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD, bem como o **Encarregado** de dados, que é pessoa indicada pelo Controlador, para atuar como canal de comunicação entre este último, os titulares de dados e a ANPD.

A Lei não diz se o Encarregado pode ou deve ser pessoa física ou jurídica, utilizando apenas a palavra “pessoa”. Também não obriga a que ele seja funcionário da organização, podendo ser terceirizado. Não há, ademais, vedação à possibilidade de o papel do Encarregado ser exercido por um colegiado. Neste caso, porém, deve ser escolhido um de seus integrantes para a necessária divulgação pública, pois a Lei exige, no parágrafo 1º, de seu artigo 4º, que “[...] a identidade e as informações de contato do encarregado [...]” sejam amplamente divulgadas nos sites e canais de comunicação da organização, devendo constar também, por via de consequência, dos seus contratos e instrumentos de parceria.

As atividades e responsabilidades⁷ do Controlador, Operador e Encarregado de dados pessoais são estabelecidas pela LGPD ao longo de seu texto, em especial nos artigos 37 a 51.

A responsabilidade civil na LGPD não surge apenas da violação do microssistema jurídico de proteção de dados. É preciso interpretar o art. 42, *caput* em conjunto com o art. 44, parágrafo único, que assim dispõe: “Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano”. O art. 46, por sua vez, estabelece que os agentes de tratamento deverão adotar medidas de segurança, técnicas e

⁷ A responsabilidade civil está regulamentada na Seção III do Capítulo VI da LGPD, intitulada de “Da Responsabilidade e do Ressarcimento de Danos”. É importante ressaltar que tais normas não serão aplicáveis em todos os casos envolvendo responsabilidade civil, podendo, dependendo da relação jurídica, ceder espaço a normas específicas, como o Código de Defesa do Consumidor, o que, inclusive, é expressamente reconhecido pela LGPD em seu art. 45: “Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente”. A responsabilidade surge do exercício da atividade de proteção de dados que viole a “legislação de proteção de dados”. Por essa expressão, o legislador reconhece que a proteção de dados é um microssistema, com normas previstas em diversas leis, sendo a LGPD a sua base estrutural.

administrativas visando a proteção de dados pessoais. Tais normas podem ser editadas, inclusive, pela ANPD. (CAPANEMA, Walter Aranha, 2020).⁸

4. BASES LEGAIS OU HIPÓTESES DE TRATAMENTO LEGÍTIMO E LÍCITO DE DADOS PESSOAIS

A LGPD, em seu artigo 7º, estabelece que o tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses (também chamadas de bases legais):

- 1) mediante o fornecimento de consentimento (expresso) do titular;
- 2) para cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- 3) pela Administração Pública, para realização de políticas públicas;
- 4) para a realização de estudos por órgãos de pesquisa (desde que não tenham fins econômicos);
- 5) quando necessário para a execução de contrato;
- 6) para o exercício regular de direitos em processos judiciais, administrativos ou arbitrais;
- 7) para proteção da vida, ou incolumidade física do titular ou de terceiro;
- 8) para tutela da saúde;
- 9) para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro (exceto nos casos de prevalecerem os direitos e liberdades fundamentais do titular, que exijam a proteção de dados pessoais), sempre devidamente justificado em Relatório de Impacto);
- 10) para a proteção do crédito.

⁸ CAPANEMA, Walter Aranha. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 21, nº 53, p. 163-170, Janeiro-Março/2020. p. 165.

Depreende-se da leitura destes dispositivos que, para a LGPD, o tratamento de dados pessoais somente poderá se dar caso a situação concreta se enquadre em uma, ou mais de uma, destas dez hipóteses ou bases legais (JIMENE, 2019).

De todas elas, o consentimento (dado de forma livre, expressa, inequívoca e para a finalidade determinada) é, sem dúvida, o mais seguro para legitimar o tratamento de dados. Porém, como ele pode ser revogado a qualquer momento pelo titular (conforme parágrafo 5º, do artigo 8º), deve ser usado apenas em último caso, ou seja, desde que a situação concreta não possa ser enquadrada em nenhuma das nove outras hipóteses. Disto decorre também que, caso o tratamento de dados não se enquadre em nenhuma das dez bases legais acima descritas, ele não poderá ocorrer.

5. PASSOS PARA A IMPLANTAÇÃO DA LGPD NAS ORGANIZAÇÕES.

Já ficou clara a importância e a premência de que a LGPD seja implementada em todas e quaisquer pessoas naturais ou jurídicas, de direito público ou privado, que lidem com dados pessoais. Desta obrigação não podem fugir, portanto, as organizações do Terceiro Setor. Sendo assim, são indicados a seguir alguns passos bastante importantes para esta finalidade.

Antes de mais nada, é necessário que a alta liderança da instituição tenha consciência da importância da implantação da LGPD, engajando-se nesse mister, para com isto estimular diretores, funcionários e demais colaboradores na empreitada de implantação de programa de governança em privacidade.

Frise-se ser também fundamental nestes primeiros passos, além do comprometimento das altas lideranças, que haja o efetivo engajamento de representantes das áreas afetas (em especial, departamentos jurídico, de *compliance*, controladoria, marketing, atendimento ao cliente, vendas, recursos humanos, dentre outros), no trabalho de conscientização dos demais funcionários, colaboradores e também do público externo (incluindo usuários dos serviços,

espectadores, alunos, consumidores, enfim, o público externo da entidade). Ideal é que todos sejam estimulados ao conhecimento da LGPD e ao respeito às suas normas garantidoras e protetivas de direitos. Isto pode se dar através de *workshops*, treinamentos, palestras, debates, cursos de formação, vídeos, *posts* na *Intranet*, participação na elaboração de guias de boas práticas, enfim, de ampla e clara comunicação entre todos os envolvidos.

De fato, como asseveram Paes e Grazioli (2018), “[...] a eficácia de um novo modelo comportamental está intrinsecamente ligada a um processo de conscientização pessoal quanto à sua necessidade e importância. Apenas com a internalização desse novo modelo por parte de cada colaborador é que o conjunto de regras estabelecido deixa de ser um texto normativo e passa a ser um legítimo instrumento de integridade.”

A seguir, devem ser definidos quais são os agentes de tratamento de dados, Controlador e Operador, da organização, bem como nomeado, pelo Controlador, o Encarregado de dados pessoais que, como já dito, é o responsável pela interlocução da organização com a ANPD e com os titulares de dados, devendo atender às demandas destes últimos com a agilidade que a Lei prevê (os titulares têm o direito de pedir acesso, atualização, correção ou eliminação de seus dados). Cabe também ao encarregado orientar os funcionários e terceirizados quanto às boas práticas de proteção de dados pessoais, trabalho este que pode ser feito em conjunto com representantes das áreas afetas da instituição, bem como acompanhar a edição de novas orientações ou regulamentações pela ANPD e o surgimento de melhores práticas no mercado.

Tem sido frequente, na doutrina e nos manuais de melhores práticas, a recomendação de que, a depender do porte da organização, sejam criados Comitês de Privacidade ou de Segurança da Informação, integrados por representantes das diversas áreas, para mapeamento tanto do tratamento de dados em todo o seu ciclo (da coleta à eliminação), como dos riscos aos quais a entidade está sujeita.

Contando ou não, a entidade, com o auxílio de tais Comitês para esta tarefa, é necessário realizar-se um inventário de dados pessoais e das atividades de seu processamento

para responder questões básicas desse levantamento inicial. A organização coleta dados pessoais? Quais os propósitos da solicitação? São coletados somente os dados necessários? Quais os meios em que tais dados se encontram (físicos ou digitais)? Onde eles ficam armazenados? Quem tem acesso a eles? Há trânsito interno e externo? Qual o fluxo das informações? Onde são arquivados e por quanto tempo isto é necessário?

Na sequência, deve ser feita a identificação, dentre as informações gerenciadas pela Instituição, de quais são dados pessoais, quais são dados pessoais sensíveis e quais, eventualmente, são dados de crianças e adolescentes.

Segue-se a estes diagnósticos iniciais o mapeamento dos riscos na proteção de dados pessoais, inclusive riscos de terceiros (parceiros da organização). A partir dele é que podem ser elaboradas e adotadas normas de governança para tratamento de dados pessoais e medidas preventivas de segurança da informação e mitigatórias de riscos, além da construção de planos de contingência para tratar incidentes de segurança com agilidade e transparência.

Importante comentar aqui que, conforme nos explica Zanoni (2021), esses incidentes não se resumem a invasões, roubo de dados ou ataques de hackers, mas a toda e qualquer destruição, perda ou divulgação acidental ou ilegal de dados pessoais, lembrando que o suporte pode ser eletrônico ou físico. Para tais situações, além das devidas responsabilizações e sanções, a LGPD prevê, em seu artigo 48, notificações necessárias aos titulares dos dados e à Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

O levantamento inicial e o mapeamento de riscos, como se viu, são imprescindíveis para se chegar à fase de verificação do grau de adequação atual da organização à LGPD e ao diagnóstico das necessidades de eventual obtenção de consentimento dos titulares dos dados, alteração ou adaptação de documentos (contratos, formulários, cadastros, dentre outros), processos e procedimentos, redação ou atualização das principais normas internas da organização (Códigos de Ética, de Conduta, Procedimentos Operacionais), inserindo-se nestas as políticas de privacidade, proteção de dados, tempo de guarda segurança da informação, dentre outras ligadas à nova legislação.

Por óbvio, importantíssimo dizer que as políticas de privacidade de dados, além de ser redigidas em linguagem simples, clara e direta, devem ser bastante divulgadas dentre os colaboradores, terceirizados e o público externo que, em última análise, são os potenciais titulares dos dados coletados pela organização.

Integradas, assim, as políticas de privacidade e proteção de dados ao Programa de *Compliance* da organização, é recomendável seja mantido um cronograma de revisão e atualização periódica das mencionadas normas internas, o que certamente envolverá um trabalho conjunto do Encarregado de Proteção de Dados com a área de *compliance* (ZANONI, 2021).

Como pondera Paes (2020), “[...] quando se trabalha com a ideia de *compliance*, deve-se ter em mente que um programa só agrega valor à organização e produz resultados concretos, portanto, mensuráveis, se for efetivo no aspecto prático.”

Enfim, para ficarem de acordo com a LGPD, as organizações necessitam adequar seus programas de *compliance*, o que demanda investimento, atualização de ferramentas de segurança de dados, revisão documental, de fluxos e procedimentos e, acima de tudo de mudança de cultura (PINHEIRO, 2020).

CONCLUSÕES

Do exposto, pode-se concluir que:

As entidades do Terceiro Setor, assim como todas as pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, com ou sem fins lucrativos, que lidam com dados pessoais, têm que se adequar à LGPD;

Para tanto, além do conhecimento mais aprofundado do texto da Lei, são necessários alguns passos, a começar pelo compromisso e engajamento da alta administração, a fim de

que os demais colaboradores e terceirizados também possam ser estimulados a encarar a empreitada de implantação da LGPD;

Necessárias também as definições das figuras do Controlador, do Operador e, a partir destes, a indicação do Encarregado de dados, que irá trabalhar, em conjunto com as áreas afetas ao assunto, não somente na implantação da LGPD na organização, mas também no seu curso, sendo sua principal atividade o canal de comunicação entre o Controlador, os titulares de dados pessoais e a ANPD;

Imprescindível o trabalho em equipe multidisciplinar para o levantamento e registro das operações de tratamento de dados pessoais realizados na organização, mapeamento de riscos e adoção de medidas mitigatórias destes;

Aos levantamentos apontados, seguem-se a adoção de providências para adaptação de contratos, documentos, procedimentos e normas internas à LGPD;

Integradas, destarte, as políticas de privacidade e proteção de dados ao Programa de *Compliance*, recomendável que seja mantido o cronograma de atualização das normas internas da organização, bem como um monitoramento contínuo das operações de dados pessoais, com periodicidade para revisão de políticas, procedimentos e avisos de privacidade;

Enfim, implementar a LGPD significa uma mudança cultural nas organizações e, como se sabe, toda mudança cultural envolve empenho, esforço e, sobretudo, disposição de aceitar e incorporar as novidades. Porém, se a perspectiva for no sentido de que estas inovações trarão todos os benefícios já mencionados, a tarefa fica mais atraente e facilitada. Além do mais, como também se viu, um programa só agregará valor à organização se for efetivo no aspecto prático. Por isso, mãos à obra!

REFERÊNCIAS

BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues; BEPPU, Ana Claudia (Coord.). *Proteção de Dados Pessoais no Brasil – Uma nova visão a partir da Lei n. 13.709/2018*. Belo Horizonte: Forum, 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Manual de gestão de riscos do TCU / Tribunal de Contas da União. – Brasília : TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão (Seplan), 2018.

CAPANEMA, Walter Aranha. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 21, nº 53, p. 163-170, Janeiro-Março/2020.

CORTEZ, Frederico. *A LGPD nos centros educacionais privados, por Frederico Cortez*. Disponível em: www.focus.jor.br. Acesso em 22.02.2021.

COSTA, Paulo Nogueira da. O Tribunal de Contas e a Boa Governança. 2ª edição. Petrony Editora, junho de 2017. pp. 240-242.

GRAZZIOLI, Airton; PAES, José Eduardo Sabo. *Compliance no Terceiro Setor – Controle e Integridade nas Organizações da Sociedade Civil*. São Paulo: Elevação, 2018.

JIMENE, Camila do Vale. *Proteção de Dados Pessoais – Curso on line da LEC – Legal Ethics Compliance – outubro de 2019 – Disponível em: www.lecnews.com*. Acesso em 23.02.2020.

PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, Associações e Entidades de Interesse Social – Aspectos jurídicos, administrativos, contábeis trabalhistas e tributários*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13709/2018 (LGPD)*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

PIZZOLANTE, Francisco Eduardo O. Pires e Albuquerque. *Habeas Data e Banco de Dados: Privacidade, Personalidade e Cidadania no Brasil Atual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

RODRIGUES, Tatiana Kolly Wasilewski. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e Data Mapping (Mapeamento de Dados): desafios, perspectivas e como se adequar à nova lei na prática. In: TEIXEIRA, Tarcisio (coord.). *Empresas e Implementação da LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 62-63.

RUARO, Regina Linden. GLITZ, Gabriela Pandolfo Coelho. *Panorama Geral da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil e a inspiração no Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais Europeu*. REPATS, Brasília, V.6, nº 2, p 340-356, Jul-Dez, 2019.

ZANONI, Fernando Henrique. *LGPD na Prática: 13 passos para se adequar à nova regulamentação*. Disponível em: www.codigoconduta.com Acesso em: 22 fev. 2021.

**FUNDO PATRIMONIAL E O DESAFIO DE SUSTENTABILIDADE DE
ORGANIZAÇÕES DO TERCEIRO SETOR**

**ASSETS FUND AND THE CHALLENGE OF SUSTAINABILITY OF THIRD
SECTOR ORGANIZATIONS**

Enaildo Viana*
Alina Celi Frugoni**

RESUMO: Este artigo tem o objetivo de enfocar a possibilidade de implementação de fundo patrimonial do Terceiro Setor, como forma de sustentabilidade de entidades desse representativo segmento social da sociedade brasileira. Longe da ideia de esgotar o assunto, pretende-se provocar uma reflexão sobre os fundos patrimoniais que há muito tempo se encontram em funcionamento com êxito em outros países e buscar o entendimento, ainda que de forma incipiente, dos motivos pelos quais não são comuns no Brasil.

Palavras-chave: fundo patrimonial, terceiro setor.

ABSTRACT: This article aims to focus on the possibility of implementing a Third Sector Equity Fund, as a way of sustaining entities in the representative social segment of Brazilian society. Far from the idea of exhausting the subject, it is intended to provoke a reflection on the heritage funds that have been operating successfully in other countries for a long time and to seek an understanding, albeit incipiently, of the reasons why they are not common in Brazil.

Keywords: assets fund, third sector.

* Mestre em Comunicação pela Universidade Católica de Brasília, UCB, Doutorando em direito empresarial
Universidad Iberoamericana do México - UNINI

** PhD in Administrative & Environmental Law Researcher & Consultant.

INTRODUÇÃO

O Terceiro Setor assume atualmente posição de destaque no Brasil e no mundo, tanto no campo social, quanto no econômico, por movimentar ações visando o bem comum; por gerar quantidade significativa de empregos e movimentar altas cifras financeiras. De acordo com o relatório de 2018 do FONIF, Fórum Nacional das Instituições Filantrópicas, somente no ano de 2017, o setor filantrópico movimentou no Brasil mais de R\$ 67 Bilhões de reais. Sendo R\$ 14,2 bilhões na educação; R\$ 41,6 bilhões na saúde e R\$ 11, 2 bilhões na assistência social. Segundo o FONIF, a contrapartida do Terceiro Setor para o poder público é algo surpreendente. Para cada 1,00 real investido pelo governo federal, com a isenção do imposto patronal, é devolvido à sociedade pelas entidades da saúde R\$ 8,26; na área da educação, R\$ 4,66 e na área da assistência social, R\$ 12,02. Sem dúvida, demonstra a competência da sociedade civil organizada.

É bom lembrar que os esforços de entidades filantrópicas, associações, fundações, organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP's) e organizações sociais (OS), perpassam pelas áreas da saúde, da educação, esporte, segurança alimentar, atendimentos emergenciais, dentre outros.

Ele traz consigo a possibilidade de arregimentar recursos para sua sustentabilidade de diversas formas, junto ao chamado primeiro setor que é o governo, ao segundo setor que se traduz no mundo empresarial e no seio da própria sociedade que se mobiliza e fazem doações diversas, como recursos financeiros, bens variados e a própria mão de obra voluntária de milhares de pessoas que se envolvem na atmosfera fraterna e acolhedora que as outras áreas não conseguem fazer com a mesma desenvoltura do Terceiro Setor.

Todavia, mesmo com os seus números expressivos, o Terceiro Setor enfrenta dificuldade financeira para a sustentação de seus diversos programas sociais, dada a extensa faixa de carência nas camadas mais pobres da população que não são alcançadas satisfatoriamente pelos programas governamentais.

No desafio de ampliar a captação de recursos e ganhar perenidade em seus projetos sociais, os fundos patrimoniais podem se apresentar como boa alternativa. Neste trabalho, o foco será refletir sobre essa possibilidade, considerando serem entes comuns nos EUA e na Europa. Como referência, cita-se os casos das universidades norte americanas de Harvard e Yale dentre outras, como também o clássico exemplo da Fundação Alfred Nobel. Não se pode deixar de registrar aqui o fundo patrimonial da fundação Bill & Melinda Gates, considerada a maior fundação do planeta, criada no ano 2000, já investiu mais de US\$ 50 bilhões em programas sociais, principalmente na saúde, e o fundo ainda dispõe de montante superior a esse valor como reserva.

No Brasil, há grandes fundações como as do Bradesco, Banco do Brasil, Abrinq, Ayrton Senna, dentre outras. Há informações de esforços no sentido de criação de fundos patrimoniais, contudo, imagina-se, que enfrentam as barreiras que podem ser a falta de legislação específica para tal fim e da falta de incentivo para atrair a atenção dos grandes doadores, além de outros entraves que certamente existem e precisam ser vencidos.

Há uma tendência cultural nos EUA e Europa de que milionários deixem, ou repassam em vida, parte de suas fortunas para criação de fundos patrimoniais, perpetuando o nome do doador. Pretende-se aqui estimular a ideia de tê-los em nosso país também e tentar compreender, ainda que primariamente, os motivos pelos quais não existem igualmente no Brasil. Já de antemão e de forma despretensiosa, propõe-se que os atores do Terceiro Setor provoquem discussão sobre o tema com a finalidade de sensibilizar áreas estratégicas do governo federal brasileiro com o objetivo de estimular políticas públicas que facilitem o surgimento de fundos patrimoniais que possam trazer estabilidade ao segmento.

2. TERCEIRO SETOR – CARACTERÍSTICAS E TRAJETÓRIA

Antes mesmo de entrar no assunto do fundo patrimonial, tema central deste artigo, far-se-á uma breve visão sobre o Terceiro Setor, conhecido também como atividade de interesse social; atividade sem fins lucrativos; organizações da sociedade civil; organizações não

governamentais; empreendimento social e tantas outras terminologias. Atos de solidariedade, de ajuda ao próximo, sempre foram frequentes no seio social, porém, com a evolução natural, essas atitudes foram sendo organizadas e, paulatinamente, passaram a se enquadrar no ordenamento jurídico dos países, de acordo com suas legislações e parâmetros legais.

De acordo com Sabo Paes (2013), podemos e devemos entender o Terceiro Setor como elemento integrante da sociedade civil, tal qual discurremos neste trabalho.

(...) Por isso, antes de procurar conceituar, faz-se mister esclarecer que, junto com o Estado (Primeiro Setor) e com o Mercado (Segundo Setor), identifica-se a existência de um Terceiro Setor, mobilizador de um grande volume de recursos humanos e materiais para impulsionar iniciativas voltadas para o desenvolvimento social, setor no qual se inserem as sociedades civis sem fins lucrativos, as associações civis e as fundações de direito privado, todas entidades de interesse social (PAES, 2013, pp. 86 – 87).

Portanto, consoante Sabo, o “Terceiro Setor é aquele que não é público e nem privado, no sentido convencional desses termos, porém, guarda uma relação simbiótica com ambos, na medida em que sua própria identidade deriva da conjugação entre a metodologia deste com as finalidades daquele” (PAES, 2013, p.86). Ou seja, o segmento do Terceiro Setor é composto por organizações de natureza ‘privada’ (sem o objetivo do lucro) dedicadas à consecução de objetivos sociais ou públicos, embora não seja integrante do governo (Administração Estatal).

Esse autor preconiza que podemos, assim, conceituar o Terceiro Setor como o “conjunto de organismos, organizações ou instituições sem fins lucrativos dotados de autonomia e administração própria que apresentam como função e objetivo principal atuar voluntariamente junto à sociedade civil visando ao seu aperfeiçoamento” (PAES, 2013, p. 87).

Um tipo muito sólido e bem antigo de organização sem fins lucrativos é o modelo de fundação. Os primeiros exemplos considerados fundacionais derivam da antiga cultura grega e egípcia.

De acordo com Airton Grazioli (2011), o nascedouro do instituto fundacional não se limitava aos contornos da definição de doação com encargo, uma vez que este era restrito a

uma atividade de interesse social. Para esse autor, sendo o encargo uma atividade de natureza social, orbita-se, portanto, em algo similar ao que hoje se qualifica como fundação. Grazzioli comenta sobre dois casos da antiguidade que se configuraram, já naquela época, como duas fundações, na concepção atual:

A doação da biblioteca de Alexandria pelos Ptolomeus e a Escola que Platão fundou nos jardins de Academos são exemplos de patrimônios separados dos titulares do domínio para serem colocados em benefício da sociedade. Nessa linha, muito embora fossem práticas similares à doação com encargo, com este intuito não afinavam perfeitamente, primeiramente porque a finalidade era restrita, ou seja, social, e por outro lado porque não havia doação para um ente jurídico qualquer, mas sim para algo difuso, que pertencia à própria sociedade. (GRAZZIOLI, 2011, p.9).

Grazzioli, menciona que o clássico direito romano já reconhecia a existência de patrimônio vinculado a determinado fim. Embora, diz ele, o ordenamento jurídico da época não reconhecesse patrimônio dotado de autonomia jurídica, para caracterizar a existência de fundação era, então, permitido fazer a separação de bens e destiná-los a determinada cidade ou *collegium*, com a obrigação de um fim de interesse público.

Maria Ester Menegasso (2001), traz cronologia sobre as organizações sem fins lucrativos no Brasil a partir do momento em que começa a se estruturar melhor. Ela lembra que em 1916, as entidades sociais foram reconhecidas juridicamente no Código Civil Brasileiro (Lei nº 3.107, de janeiro de 1916)¹ no artigo 16. Destaca-se novamente que as organizações do Terceiro Setor, para fins legais, são denominadas entidades sem fins lucrativos. Dentro destas categorias encontra-se a distinção jurídica entre fundações e associações.

Menegasso, registra que no Brasil, nos anos 1990, as entidades sociais passaram a ocupar maior visibilidade na mídia e no espaço político. A partir de então passaram a ganhar expressão a discussão sobre a regulamentação do setor, que passou a ser denominada de marco legal do Terceiro Setor, o que trouxe novas perspectivas para o segmento:

¹ janeiro de 1916, Art. 16. Diário Oficial da União - DOU - Seção 1 - 5/1/1916, Página 133

Assim, surge a lei nº 9.790, de 23 de março de 1999², regulamentada com o decreto nº 3100, de 30 de junho de 1999³. Esta lei qualifica as organizações do Terceiro Setor, como parte da sociedade civil e do interesse público. Ela não revogou as qualificações de utilidade pública (lei nº 91, de 28 de agosto de 1935)⁴ e de fins filantrópicos (Decreto nº 2.536, de 6 de abril de 1998)⁵. Mas as organizações que optarem pela certificação como organizações da sociedade civil de interesse público, conforme preconiza a lei, devem também optar por uma das regulamentações. É importante destacar, igualmente, que está em vigor a Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998⁶, que dispõe sobre o serviço voluntário. Estas e outras informações sobre o marco legal do Terceiro Setor podem ser encontradas na homepage do RITS – rede de informações do Terceiro Setor (MENEGASSO, 2001, p. 4).

O poder constituído do Brasil, em observância do cenário de crescimento do Terceiro Setor e diante da possibilidade de atrair o segmento como parceiro e ampliar a execução de ações sociais, criou recentemente a lei 13.019⁷ que ficou conhecida como o marco regulatório do Terceiro Setor. Essa nova lei trouxe maior mobilidade para o trânsito entre organizações da sociedade civil e o governo nos âmbitos federal, estadual, municipal e no Distrito Federal.

Aliando-se ao clamor por parte dos gestores das organizações sociais, fundações e entidades do Terceiro Setor, o Congresso Nacional colocou o projeto de lei na pauta do Congresso e após um ano e meio de discussões, foi aprovado pela Câmara Federal e pelo Senado e foi à sanção presidencial. A então presidente Dilma Rousseff sancionou e promulgou a nova lei nº 13.019 em julho de 2014. A nova lei entrou em vigor em 2016 para união e estados, e em 2017 para municípios. O novo regime legal de relações de parcerias das organizações da sociedade civil com o poder público lei 13.019 (art. 1º), conhecido como o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, passou a obrigar a União, os Estados e o Distrito Federal a cumprirem a nova legislação para que possam transferir recursos financeiros para organizações da sociedade civil. Os Municípios, por sua vez, foram enquadrados pela mesma legislação a partir de janeiro de 2017.

² Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999 - DOU- Seção 1 - 24/3/1999, Página 1

³ Decreto nº 3100, de 30 de junho de 1999. DOU - Seção 1 - 1/7/1999, Página 1

⁴ Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935. DOU – seção 1 – 4/9/1935, página 19669

⁵ Decreto nº 2.536, de 6 de abril de 1998. DOU - Seção 1 - 7/4/1998, Página 2

⁶ Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998. DOU - Seção 1 - 19/2/1998, Página 2

⁷ Lei 13.019 de 31 de julho de 2014. DOU - Seção 1 - 1/8/2014, Página 1

A lei do Terceiro Setor, 13.019 de julho de 2014, tem caráter nacional e, por isso, impacta diretamente União, Estados, Distrito Federal e Municípios e substitui os convênios existentes até então. Ela traz um conjunto de regras próprias para as parcerias realizadas entre o poder público e as organizações, reconhecendo a especificidade das entidades privadas sem fins lucrativos.

Dois aspectos fundamentais da nova lei passam a reger as relações entre o governo e as entidades sociais: o “fomento”, ou seja, em casos de incentivo à criação e desenvolvimento de iniciativas que já são realizadas pelas organizações da sociedade civil e, o de “colaboração”, no caso de uma cooperação das organizações para a execução das políticas públicas elaboradas pelo governo.

Uma das principais novidades da legislação é o chamamento público, que vai permitir transparência ao processo e a democratização do acesso para mais organizações concorrerem aos recursos públicos. Outro aspecto relevante é a possibilidade de as organizações poderem apresentar propostas ou colaborar com as políticas públicas atuando em forma de rede, algo até então não permitido pela legislação vigente.

2.1 Terceiro setor a partir da constituição brasileira de 1988

Dando prosseguimento ao conceito iniciado por Maria Ester Menegasso sobre a linha do tempo do Terceiro Setor, nos parágrafos anteriores, busca-se agora, a partir de informações do portal JUSBRASIL, compreensão sequencial da evolução do segmento, principalmente a partir da promulgação da Constituição de 1988. A trava imposta pela nova Constituição que dificultou o relacionamento entre governo e Terceiro Setor, o que corrigido pela abertura na reforma do estado a partir de 1995 que possibilitou a ampliação das parcerias entre o estado e as entidades da sociedade civil.

1988 – A nova Constituição Federal revelou uma tendência de burocratização da atuação pública e praticamente igualou os regimes das Administrações direta e indireta, com a

exigência de contratações de servidores concursados, restringindo em muito a atuação das entidades sociais como parceiras potencialmente fortes junto ao poder público, considerando que este tem maior dificuldade de atuação no campo social, devido ao peso da máquina governamental.

1995 – Aprovação do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado; a partir do Plano diretor, as parcerias do Estado com o Terceiro Setor ganharam novos contornos e foram integradas a uma ampla política estatal de fomento. Essencialmente, as parcerias tornaram-se um meio de constituir espaço de legalidade aos métodos e das chamadas ideais da *new public management*. a reforma gerencial brasileira foi pensada em um contexto de reduções orçamentárias, decorrente da crise fiscal que o país atravessava no início da década de 90. Havia uma evidente insuficiência na prestação dos serviços públicos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, e essa conjuntura propiciou a discussão de um novo modelo de gestão pública que garantisse maior eficiência na execução dos serviços públicos; de maneira resumida, que possibilitasse ao Estado fazer mais com menos. Surgiram, então, as chamadas Organizações Sociais de Interesse Público - OSCIP's e as Organizações Sociais - OS's.

É nesse novo viés que as parcerias com Terceiro Setor assumem grande relevância e ganham um sentido mais pragmático, pois, em razão da dificuldade de se estabelecer maior autonomia às entidades da própria Administração Pública, o Terceiro Setor foi “aproximado” do Estado como um meio de se pôr em prática o modelo de administração gerencial, terceirizando atividades sociais por meio de convênios e contratos de prestação de serviços.

Com efeito, o regime jurídico das entidades do Terceiro Setor é mais flexível do que o regime das entidades que integram a Administração Pública, o que lhes possibilita gerir com maior autonomia os recursos humanos, materiais e financeiros que lhes são colocados à disposição para atingirem os objetivos acordados com o Poder Público.

Esse novo formato de parcerias verificável a partir de 1995 consistiu, assim, em uma adaptação da legislação brasileira com vistas a ampliar a aplicação do modelo gerencial. O formato foi denominado de publicização pelos técnicos do governo, formuladores da reforma gerencial, e as entidades do Terceiro Setor passaram a ser compreendidas como entidades

públicas não estatais: “Públicas, não porque pertençam ao Estado, mas porque exercem serviço público e administram o patrimônio público, sob o controle por parte do poder público e sem finalidade lucrativa”, afirma a advogada Paula Storto (2016).

Portanto, a reforma gerencial iniciada em 1995 representa um “divisor de águas” nas parcerias públicas com o Terceiro Setor na medida em que pretendeu fazer deste um parceiro do Estado na busca por mais eficiência na prestação dos serviços e atividades de interesse público. Essa realidade abriu espaço para uma ampla política de fomento do estado brasileiro, incentivando a atuação de Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público na execução de serviço público ou atividade de interesse público.

Em âmbito federal, o primeiro formato de titulação criado após o advento da reforma gerencial foi a qualificação de Organização Social – OS, que possui o Contrato de Gestão como instrumento de parceria com o Poder Público. O seu regime jurídico foi previsto inicialmente nas Medidas Provisórias no 1.591/95 e 1.648-7/98, convertidas posteriormente na Lei no 9.637/9810.

O segundo formato foi a qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, que possui o Termo de Parceria como instrumento de colaboração da entidade com o Poder Público. A sua disciplinada jurídica está prevista na Lei no 9.790/99, regulamentada pelo Decreto no 3.100/99.

Por meio da Lei no 12.101/2009, também se institui um formato de certificação denominado de Certificação das Entidades Benéficas de Assistência Social – CEBAS. O certificado é outorgado por áreas finalísticas (Ministérios da Saúde, Educação e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome) e garante alguns benefícios à entidade, como a isenção fiscal patronal. Esse certificado é renovado anualmente e exige diversas providências por parte das entidades sociais, como por exemplo as certidões negativas de impostos federais, que são emitidas se não houver débitos financeiros das interessadas com o governo.

2014 – É o ano do marco regulatório do Terceiro Setor: lei 13.019/14. Dentro desse espectro legal, obedecendo o andamento natural das parcerias, o segmento sentiu falta de uma lei que

pudesse reunir todas essas leis e regulamentações e dar maior dinâmica ao setor. Foi aí que se iniciou os debates entre governo e Terceiro Setor até que culminou na criação da lei 13.019/2014. Como já informado, entrou em vigor em 2016 para União, Estados e o Distrito Federal e em 2017 para todos os Municípios brasileiros.

2015 - As parcerias do Estado com as Organizações Sociais passaram pelo crivo de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal - STF. Na sessão plenária de 16 de abril de 2015, em que se julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI no 1.923, o STF decidiu pela constitucionalidade das parcerias do Estado com as Organizações Sociais para prestação de serviços públicos não exclusivos. A ADI questionava a constitucionalidade da Lei 9.637/1998 e do inciso XXIV do artigo 24 da Lei 8.666/1993, que estabelece a dispensa de licitação para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão. A ação foi julgada parcialmente procedente para se dar interpretação conforme a Constituição às normas que dispensam licitação em celebração de contratos de gestão firmados entre o Poder Público e as Organizações Sociais, de modo que a celebração de contrato de gestão com tais entidades seja sempre conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública (caput do artigo 37 da Constituição Federal de 1988). A decisão confere às parcerias com as Organizações Sociais um relativo grau de institucionalidade.

Outro aspecto importante da nova lei é que passou a empregar genericamente o termo Organizações da Sociedade Civil – OSC, para as entidades privadas sem fins lucrativos. A nomenclatura visa conferir alguma identidade ao Terceiro Setor no sentido de torná-lo o instrumento da participação social enquanto método de governar.

Além disso, a lei estabeleceu um regime jurídico geral das parcerias voluntárias para as Organizações da Sociedade Civil que não possuem qualificação própria (OS e OSCIP). A finalidade do regime é superar a insegurança jurídica e a inadequação trazida pela utilização dos Convênios como instrumento de parceria, criando um arcabouço jurídico que favoreça as iniciativas da sociedade civil e reconheça sua autonomia e formas de organização.

De acordo com o art. 84 da nova lei, os convênios ficarão restritos às parcerias firmadas entre os entes federados e, portanto, não deverão mais ser celebrados entre a Administração Pública e entidades sem fins lucrativos.

Os dois principais instrumentos de parcerias voluntárias criados na lei são o Termo de Fomento e o Termo de Colaboração. Ambos são negócios jurídicos bilaterais e onerosos, estabelecidos entre Administração Pública Federal e entidades privadas sem fins lucrativos, por meio dos quais se pretende superar as fragilidades dos convênios e as inadequações dos contratos administrativos regidos pela Lei no 8.666/93, considerando as peculiaridades da relação Público Privada.

Em síntese, com o Termo de Fomento e de Colaboração, pretende-se que as entidades do Terceiro Setor sejam consideradas verdadeiras parceiras da Administração na consecução do interesse público, e não apenas mandatárias de recursos do Estado para execução de políticas públicas descentralizadas, como na ótica da utilização dos Convênios. A expectativa geral é que o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, ainda em fase bem embrionária, seja capaz de promover maior desenvolvimento dos serviços públicos, tornando o Terceiro Setor um efetivo ator na governança pública e prosseguir com maior amplitude a vasta folha de trabalhos sociais que já realiza.

Após essa breve revisão, consegue-se ter uma ideia sequencial das ações governamentais no Brasil, a partir da Constituição de 1988, com vistas a regimentar e municiar o Terceiro Setor de amparo legal para o desempenho de suas atividades com a devida segurança jurídica tanto nas parcerias governamentais quanto nas atividades privadas das Organizações de interesse social. Todavia, as carências são grandes e o recurso público, por maior que seja, não é suficiente para atender às demandas sociais, deixando uma vasta lacuna a ser preenchida pelas organizações sociais que precisam se desdobrar na capacidade de captar recursos junto ao meio empresarial e à população para manutenção de seus projetos, sem deixar de considerar que a maior parte dessas organizações se quer tem acesso às parcerias governamentais.

Nesse viés, observa-se abordagem do jurista brasileiro Marçal Justen, citado por Eduardo Sabo Paes (2017) no site da Escola Aberta do Terceiro Setor, “A sociedade tornou-se

muito mais complexa para que as suas necessidades sejam satisfeitas exclusivamente por parte do Estado. A cidadania impõe que os indivíduos e as empresas se organizem e atuem concretamente para minorar os problemas e combater as carências”. Prossegue Justen, “dignidade humana e a solidariedade são compromissos da Nação consigo mesma, e não um fardo a ser carregado apenas pelas instituições financeiras governamentais”.

Esse sentimento da utilidade dos esforços da sociedade civil em prol do bem comum, acaba por formar um pacto social diferenciado com as áreas comuns da sociedade, como o próprio governo (Primeiro Setor) e o mundo empresarial (Segundo Setor), justamente pelo motivo de o Terceiro Setor trazer em seu espectro essa sensibilidade social e a dinâmica acolhedora de suas atividades.

Rousseau (2009, p. 118), na obra *O Contrato Social*, distingue essa força da sociedade civil ao dizer que “há uma única lei que, por sua natureza, exige um consentimento unânime: é o pacto social. Pois a associação civil é o ato mais voluntário do mundo (...)”. Ao referir-se à liberdade do homem, Rousseau invoca a atenção do poder constituído de maneira a sintonizar-se com os anseios populares e ao emprego das forças governamentais em favor da sociedade e não para interesses soberanos. A velha tese do contratualismo que fundamentou toda a ação capitalista traz à tona a necessidade da “mão invisível” do estado, de Adam Smith, para melhor estruturar o dinamismo do segmento social, que age de forma plural em benefício de todos sem acepções de pessoas e/ou discriminações étnico racial.

O espaço social ocupado cada vez em maior proporção pelo Terceiro Setor, nos faz enxergar a realidade do Estado pós moderno que vem se mostrando insuficiente nas resoluções das questões essenciais da população. Na visão de Chevallier (2009, p. 24), a globalização provocou uma velocidade nas relações sociais que o Estado não consegue acompanhar em muitos aspectos, sobretudo na economia, na política, na cultura e na comunicação. Para ele, é possível questionar sobre a real importância da soberania estatal na vida do indivíduo ou, até mesmo, se a sociedade precisa do Estado. Nesse contexto, a sociedade civil organizada caminha com maior celeridade na busca de soluções coerentes para problemas sociais que são,

na realidade, da órbita estatal. Para isso, exige ação mínima do poder público na regulamentação e normatização eficientes para garantir o êxito dessas iniciativas.

Diante do entendimento da relevância do Terceiro Setor e da justaposição social que assume perante a sociedade e o próprio poder constituído, entende-se que fica justificada a motivação para que as lideranças do setor possam concentrar esforços e aprofundar análise sobre os fundos patrimoniais, com vista à ampliação da captação de recursos para manutenção e continuidade de seus programas sociais.

3. FUNDO PATRIMONIAL E O DESAFIO DE SUSTENTABILIDADE

Após essas considerações, vamos buscar entender um pouco das características dos fundos patrimoniais para as entidades sociais. A principal referência para essa finalidade no Brasil vem justamente de uma organização social de interesse público (OSCIP) que é o IDIS, Instituto para Desenvolvimento do Investimento Social, que tem como objetivo fomentar a ideia dos fundos patrimoniais e auxiliar entidades interessadas no assunto. Esse Instituto foi fundado na cidade de São Paulo em 1999, pelo médico Marcos Kisil, então diretor regional para a América Latina e Caribe da Fundação W.K. Kellogg, tendo, em seguida, agregadas as presenças da economista Paula Fabiani, gestora de fundos *private equity* no mercado financeiro; e também de Rodrigo Alvarez, especialista em captação de recursos pela Fundação Getúlio Vargas.

Marcos Kisil (2012), aborda a possibilidade do financiamento de ações sociais por meio de fundos patrimoniais criados por entidades sociais. Ele registra que:

no contexto de consolidação do investimento social privado, fundamentado em uma gestão estratégica e profissional, é que devemos atender “o desejo de organizações sociais de buscar perenidade e atuação sustentável no longo prazo por meio da criação de fundos patrimoniais que possam financiar total ou parcialmente suas ações sociais, ambientais, culturais ou esportivas, dentre outras áreas da sociedade civil” (KISIL, 2012, p. 23).

Kisil, afirma que os fundos patrimoniais podem ser constituídos a partir de doações privadas ou públicas e ainda por meio de receitas das próprias organizações, formando um

fundo de reserva até chegar ao patrimônio desejado e disponibilizá-lo ao cumprimento de sua destinação.

De acordo com o autor, o ponto relevante é justamente a destinação prévia, suas metas e objetivos e a seriedade com que devem ser implementados. Segundo ele, o modelo de governança do fundo é o que inspira maior credibilidade pois, deve estar ajustado com a legislação do país e fiscalizado pelos órgãos competentes. Isso motiva os potenciais doadores que querem ter segurança sobre a aplicabilidade de seus recursos doados.

Afirma ainda que a garantia da perpetuidade de um fundo patrimonial é levantar recursos até o patamar almejado e, após isso, aplica-se parte do rendimento anual do fundo sem utilizar o capital chamado de principal e ainda assim mantê-lo aberto à novas captações. Obviamente que, se não utiliza todo o rendimento anual, o restante desse rendimento incorpora-se automaticamente ao capital principal e esse fundo continua a crescer.

Como ilustração, se na constituição de um determinado fundo for definido que poderá ser utilizado 75% do rendimento anual, os outros 25% se incorpora naturalmente ao patrimônio total isto, seguindo-se ano após ano, faz com que o valor do fundo seja cada vez maior.

Paula Fabiani (2012), também aborda com clareza o tema. Ela explica que originalmente, fundos de reserva, na língua inglesa, é *endowment* e que fundos patrimoniais são estruturas criadas para dar sustentabilidade financeira a uma organização sem fins lucrativos.

Fabiani assinala que as regras de resgate do fundo são pré-estabelecidas e podem estar descritas no estatuto da Instituição. Para ela, ao descrever a constituição do fundo patrimonial em seu estatuto, uma organização destaca sua importância formalmente, promove transparência de propósito e reforça o papel da governança da organização no zelo desta estrutura.

A autora, conceitua que em sua maioria, os fundos patrimoniais nascem com a obrigação de preservar perpetuamente o valor doado (chamado de principal) e cita conceito da

Fundação Ford sobre esse ponto especificamente: “utilizando apenas seus rendimentos para a manutenção da organização, segundo a *Ford Foundation*, em seu relatório *A Primer for Endowment Grantmakers*, os recursos do fundo patrimonial devem ser investidos para gerar resgates regulares e previsíveis para as atividades da organização” (FABIANI, 2012, p. 26).

Fabiani traça um breve relato sobre a origem dos fundos patrimoniais e destaca, assim como o autor Airton Grazioli, a histórica providência Platônica:

Os fundos patrimoniais surgiram há muitos séculos como uma maneira de financiar iniciativas com propósitos sem fins lucrativos. Um dos primeiros fundos desta natureza de que se tem relato na história foi estabelecido por Platão, que deixou uma propriedade a ser administrada por seu sobrinho com o objetivo de prover os recursos necessários ao funcionamento da Academia por ele fundada. Por trás da ideia de Platão estão os conceitos modernos para o estabelecimento de fundações e fundos patrimoniais, que foram amplamente desenvolvidos por dois famosos filantropos da história americana: John D. Rockefeller e Andrew Carnegie. Carnegie estava à frente de seu tempo. Disseminou o conceito de que os ricos têm uma obrigação moral de devolver à sociedade suas fortunas e afastou-se do modelo assistencialista de filantropia prevalecente na época. Carnegie criou várias organizações filantrópicas, inclusive uma série de bibliotecas públicas, deixando parte de sua fortuna para estas instituições e perenizando sua ação filantrópica. John D. Rockefeller também compartilhava desta visão mais moderna da filantropia, financiando o estabelecimento da Universidade de Chicago e outras instituições para o fomento da ciência, medicina e saúde (FABIANI, 2012, p. 27).

Fabiani lembra que na Europa e nos Estados Unidos, fundos patrimoniais perpétuos existem há séculos e que em países como os EUA e Inglaterra, pela tradição filantrópica e pelos benefícios fiscais concedidos, doações para esses propósitos são muito comuns.

Tanto o modelo fundacional, quanto os fundos patrimoniais, respeitam de maneira absoluta a vontade do instituidor, não podendo os seus gestores e continuadores mudar as suas finalidades. Um exemplo emblemático é a Fundação Nobel que foi estabelecida para atender ao testamento do químico e industrial sueco Alfred Nobel, que faleceu em 10 de dezembro de 1896.

De acordo com o site uol.com, Alfred Nobel inventou a dinamite com fins comerciais, pensando na abertura de rodovias e ferrovias. Era considerando um pacifista e sempre viajava pelo mundo; escrevia peças e falava cinco idiomas. Com o intuito de usar o lucro dos

explosivos para aclamar a criatividade humana, até por ter se entristecido em ver algumas de suas descobertas sendo utilizadas para fins bélicos, Nobel indicou em seu testamento que US\$ 9 milhões de seu patrimônio fossem destinados a cinco prêmios anuais, incluindo-se o da paz.

Após a morte de Nobel em 1896, muita discussão ocorreu entre o governo sueco, os herdeiros e inventariantes do físico até a criação da Fundação Nobel e a instituição do fundo patrimonial desejados e indicados por ele. Os prêmios foram concedidos pela primeira vez em 1901 e tornaram-se os mais respeitados no mundo. Um sexto prêmio, o de economia, foi criado em 1969, em memória a Nobel, mas esse é pago pelo governo sueco e não pela Fundação Nobel, justamente pelo fato de não constar no testamento deixado e em se tratando de fundações e fundo patrimoniais, prevalece sempre a vontade do instituidor e não o desejo de outrem. Não por acaso, o desejo do instituidor prevaleceu exatamente conforme ele decidira anteriormente.

Destaca-se aqui a primordial providencia. Os prêmios são pagos com parte dos rendimentos do valor principal do fundo deixado por Nobel, mantendo-se assim a perpetuidade da fundação, do fundo e dos prêmios, considerando que as aplicações financeiras do montante aumentam o valor dos prêmios anualmente e a outra parte dos rendimentos realimenta o fundo e, dessa forma, o valor principal do fundo tende a crescer ano a ano, rentabilizando-se cada vez mais e garantido a perenidade do prêmio. Segundo consta, o valor dos primeiros premiados não chegava a US\$ a 100 mil e atualmente está próximo ao US\$ 1,5 milhão, o que nos permite imaginar o tamanho atual do fundo da Fundação Nobel.

3.1 Projeto de lei na Câmara Federal dos Deputados

Em visão geral, tudo leva a crer que os fundos patrimoniais existentes nos países considerados desenvolvidos, são criados e geridos sob legislação específica que os viabilizam. É provável que o poder constituído desses países tenha estabelecido incentivos fiscais para essa finalidade e exercem controle firme dessas organizações para que o modelo de governança seja respeitado integralmente.

É preciso estimular pesquisas nesse sentido no Brasil para que sejam estabelecidas políticas públicas definidas para a criação desses fundos e isso, certamente, impactará favoravelmente nas ações das organizações sociais. Este artigo tem a intenção de provocar esse debate para popularizar o assunto e, quiçá, termos um dia, os fundos patrimoniais como uma realidade em nosso país.

A deputada federal brasileira, pelo estado de São Paulo, Bruna Furlan, apresentou projeto de lei ao Congresso Nacional Brasileiro, que autoriza a criação de fundos patrimoniais.

No sítio oficial da Câmara Federal dos Deputados na internet, encontra-se a informação de que o projeto de lei nº 4643/2012, de autoria da deputada Furlan, foi, finalmente, aprovado na Comissão de Educação e encontra-se tramitando nas demais Comissões.

Quando se observa os entraves enfrentados na tramitação do projeto nas comissões da Câmara, pelo tempo em que se encontra lá, fica evidenciada a desatenção dos parlamentares quanto ao assunto e nos dá uma visão de quão grande deverão ser os esforços para sensibilizar a classe política sobre a relevância do tema.

Na justificativa a autora do projeto argumenta sobre a importância de definir uma lei que regule a criação dos fundos patrimoniais. Ela enfoca diretamente as instituições federais de ensino superior, todavia, entende-se que sendo aprovado, o referido projeto de lei poderá ser um embrião a ser estendido posteriormente para as organizações privadas.

Furlan (2012) apresenta em seu projeto de lei demonstrativo de quão grande são os fundos arrematados pelas instituições de ensino nos EUA, buscando sensibilizar seus pares no parlamento brasileiro:

INSTITUIÇÕES UNIVERSITÁRIAS (EUA)

ENDOWMENT FUNDS

Ativos em 2011 - USD billion

Harvard University	31.728
Yale University	19.374
University of Texas System	17.149
Princeton University	17.110
Stanford University	16.503
Massachusetts Institute of Technology	9.713
University of Michigan	7.835
Columbia University	7.790
Northwestern University	7.183
Texas A&M University	7.000
University of Pennsylvania	6.582
University of Chicago	6.575
University of California	6.342
University of Notre Dame	6.260
Duke University	5.747
Emory University	5.400
Washington University in St. Louis	5.280
Cornell University	5.059

Ao finalizar a tabela acima, Furlan argumenta: “nota-se que o fundo criado pela Harvard University, que reunia em 2011 ativos da ordem de US\$ 31 bilhões, cujos rendimentos anuais, em torno de US\$ 1,4 bilhão, são aplicados nas atividades acadêmicas de pesquisa da instituição americana” (FURLAN, 2012, pp. 6 e 7).

Na esteira das grandes fundações pode-se observar também o surgimento de uma, relativamente nova, criada com grande aporte de recursos que é a Fundação Bill & Melinda Gates que além de nascer grande continua fomentado as doações para formação do gigante fundo patrimonial. Logo na abertura do site oficial da fundação (www.gatesfoundation.org), encontra-se: “*Gates philanthropy partners – what kind of giver are you?*”, ou seja, convida novos parceiros de filantropia para se juntarem à fundação Gates e faz a provocação perguntando que tipo de doador você é.

A Fundação Bill & Melinda Gates foi fundada pelo casal Gates no ano 2000 e tem sua sede em Seattle, nos Estados Unidos. De acordo com o site oficial da Fundação, o Fundo já ultrapassou a casa de US\$ 50 bilhões de reserva, mesmo considerando a execução de uma infinidade de projetos sociais, principalmente na área da saúde, na África e em outros países, que já consumiram cerca de US\$ 54 bilhões.

De acordo com o site época negócios, do grupo globo de comunicação, “O megainvestidor e bilionário Warren Buffet, a terceira pessoa mais rica do mundo, anunciou a doação de US\$ 3,4 bilhões a cinco instituições filantrópicas. Trata-se do maior valor já doado por ele (em 2017, ele renunciou a US\$ 3,1 bilhões). A doação foi feita por meio de 17,7 milhões de ações da sua empresa de investimento *Berkshire Hathaway*”. De acordo com a revista de negócios, as doações de Buffet para a fundação Bill & Melinda Gates já ultrapassaram a quantia de US\$ 24,5 bilhões de dólares desde 2006. Isso demonstra que a cultura de doar parte das fortunas de mega empresários vem de há muito tempo nos EUA e Europa, desde antigos filantropos que já o faziam e vem se mantendo como prática comum entre eles.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final deste artigo, já com alguma demonstração da validade do trabalho das entidades de interesse público e da eficácia dos fundos patrimoniais, apresenta-se alguns questionamentos reflexivos que levam à observação da necessidade de se aprofundar o assunto proposto: a) considerando que os fundos patrimoniais são tão relevantes em fundações de interesse público como nos casos citados das universidades americanas de Harvard e Yale, e na Fundação Alfred Nobel e Bill & Melinda Gates, por que não estrutura-los no Brasil? b) se tantas Fundações pelo mundo administram grandes fundos, o que impede que isso se dê igualmente aqui neste país, se também aqui há mega milionários? c) há legislação suficiente que garanta um bom modelo de governança para fundos patrimoniais no país? d) há transparência suficiente nas atividades e prestação de contas das fundações e organizações sociais? e) falta maior credibilidade às organizações sociais para receberem tais doações?

No caso do investimento social, não há perspectivas de lucro financeiro, mas o interesse em investir tempo e recursos para as causas comuns e o bem-estar da comunidade constitui-se em um outro tipo de ganho, o ganho da satisfação interior e a possibilidade de vivência equilibrada entres todos na construção de um mundo de paz.

Considerando que a intensão desta proposta é despertar no mercado e no mundo político o interesse pelo empreendimento social e a consequente criação dos fundos patrimoniais, presume-se que é mister que as entidades de interesse público se profissionalizem ainda mais a buscarem modelos de governança de qualidade e confiabilidade para esse novo paradigma social.

Para isso, entende-se que o modelo empresarial (segundo setor), traz significativa contribuição por conta da vasta experiência mercadológica com pesquisas de campo para os seus produtos e estruturas comerciais capazes de atender o cliente com qualidade, treinar e remunerar os seus colaboradores e obterem lucros e dividendos. Evidentemente que as organizações sociais não podem obter lucros e/ou dividendos, mas podem se espelhar no modelo de eficiência de maneira que possa permitir percorrer esse vasto desafio mercadológico

para se impor e passar credibilidade e demonstrar capacidade para gerir os bens que forem repassados para sua gestão nos projetos a que se propuserem a desenvolver.

Mesmo sem o devido aprofundamento, surge sempre a hipótese de que dentre os diversos entraves aqui apresentados, a falta de maior transparência nas ações de grande parte das entidades do Terceiro Setor, claro que, sem generalizar, da prestação de contas dos recursos adquiridos, poderá vir a se confirmar. E, em se confirmando, torna-se um desafio árduo para ser superado pelos agentes do segmento, pois a ética reflete sobre o fundamento e a origem dos costumes, das normas de vida e valores, que redundam na própria moral humana. Nunca se fez tão necessária como agora a regra do *compliance* no Terceiro Setor, bem como no mercado de modo geral, pois o mundo está cada vez mais transparente.

De forma prática, não há vida exitosa fora da ética e da competência realizadora, pois o mercado não perdoa deslizos e falta de lisura, principalmente no momento atual em que basta um click no Instagram, ou em outra rede social, acusando uma falha de uma empresa e o mundo todo toma conhecimento instantaneamente. É imperativo que todas as áreas estejam atentas às mutações do mercado que ocorrem de forma muito rápida. O dinamismo exigido pelo mercado, aparece como alternativa útil de sobrevivência, que disponibiliza certos elementos e técnicas da microeconomia, dentro da macroeconomia, para a interpretação e compreensão jurídica das relações sociais, possibilitando assim melhor posicionamento das organizações sociais no mercado atual.

De modo geral, o principal desafio das organizações sociais no Brasil é a captação de recursos. Nessa lacuna, vislumbra-se um novo paradigma com a possibilidade da criação de fundos patrimoniais. Não é algo comum em nosso país, mas isto não quer dizer que não possa vir a ser implantado, para isto é preciso lutar por esse novo paradigma. Contudo, hão de ser criados sob rígidos fundamentos operacionais. Daí a necessidade do engajamento do Congresso Nacional, do Ministério Público e outras esferas governamentais na direção de estruturar leis e políticas públicas que possibilitem a implantação e funcionamento regular dos fundos patrimoniais, pois, sem isso, os grandes doadores não perceberão credibilidade suficiente para que ocorram as grandes doações para esse fim.

Espera-se que outros pesquisadores se debrucem sobre este tema para ampliar assim o debate e provocar maior reflexão sobre o assunto. Com a contribuição de minha diretora de tese, professora doutora Alina Celi Frugoni, de Madri, Espanha, e do entusiasta do Terceiro Setor no Brasil, professor doutor José Eduardo Sabo Paes, venho trabalhando na finalização da tese de doutoramento, justamente com essa abordagem, que se pretende apresentar, brevemente, à UNINI, Universidad Internacional Iberoamericana do México, acreditando ser uma ação estimuladora sobre os fundos patrimoniais para o Terceiro Setor. Encerra-se este trabalho com uma frase simples, na língua inglesa, mas, neste caso, de suma importância: **Why not Brazil!?**

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto (2004). **A Era dos Direitos**. (Carlos Nelson Coutinho, Trad.). (9ª reimp.) Rio de Janeiro: Elsevier.
- BRASIL. São Paulo: Zeppelini. Menegasso, Maria Ester. (2001) **Terceiro Setor e Responsabilidade Social das Organizações** – Apostila Mini Curso – Florianópolis, SC: Universidade Federal de Santa Catarina.
- CÂMARA FEDERAL DOS DEPUTADOS, (2012). **Projeto de Lei 4643/2012, Bruna Furlan, Deputada Federal, PSDB, SP**. Disponível em: www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao, acesso 05/03/2021
- CHEVALLIER, Jacques (2009). **O Estado Pós-moderno**. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, p. 24.
- ESTADO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, (2012). **Os Diferentes Modelos de Estado**. Disponível em: <http://estadoeadmpublica.blogspot.com.br/2012/05/os-diferentes-modelos-de-estado-do.html>, acesso 05/03/2019
- FONIF (2013). **Relatório de Filantropia 2018**. Disponível em: <http://fonif.org.br>, acesso 16/02/2021
- GATES, Bill & GATES, Melinda Gates Foundation (2000). Disponível em: www.gatesfoundation.org, acesso 04/01/2020
- GRAZZIOLI, Airton (2011). **Fundações Privadas: das relações de poder à responsabilidade dos dirigentes**. São Paulo: Atlas.
- JUSBRASIL, **Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil entra em vigor em janeiro (2016)**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br>, acesso 22/11/2019
- KISIL, Marcos & Fabiani, Paula Jancso (2012) **Fundos Patrimoniais: Criação e gestão no**
- MENEGASSO, Maria Ester. **Terceiro Setor e Responsabilidade Social das Organizações** – (2001). Apostila Minicurso, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC (2019). Disponível em: <http://www.portalsocial.ufsc.br>.
- NÚCLEO DE PESQUISAS AVANÇADAS – NEPATS (2019). Disponível em: <http://www.nepats.com.br>, acesso 15/11/2019
- OBSERVATÓRIO DO TERCEIRO SETOR (2020). **Terceiro Setor emprega mais de 2 milhões de pessoas no Brasil (2016)**. www.observatório3setor.org.br, acesso 11/01/2020

PAES, José E. Sabo (2013). **Fundações, associações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários**. (8a ed.). Rio de Janeiro: Forense.

ROUSSEAU, Jean-Jacques (2009). **O Contrato Social**. (Paulo Neves, Trad.). (título original: Du Contrat Social.). Porto Alegre: L&PM

SZTOMPKA, Piotr (2005). **A Sociologia da Mudança Social**. (Pedro Jorgensen Jr., Trad.). 2a ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

Universe Online – uol. (2019). Disponível em: <http://pessoas.hsw.uol.com.br/fundacao-nobel>, acesso 27/02/2019.

**É POSSÍVEL PAGAR TODA A CONTA? A ATIVIDADE FINANCEIRA DO
ESTADO E A COVID 19: Análise das fontes do Direito Financeiro e da necessidade de
controle pelos Tribunais de Contas diante das crises atuais**

**IS IT POSSIBLE TO PAY THE WHOLE BILL? THE FINANCIAL ACTIVITY OF
THE STATE AND COVID 19: Analysis of the sources of Financial Law and the need
for control by the Courts of Auditors in the face of current crises**

André Luiz de Matos Gonçalves^{*}
Waldecy Rodrigues^{**}
Júlio Edstron S. Santos^{***}

RESUMO: É possível que o Estado brasileiro pague toda a conta dos gastos públicos aumentada pela pandemia causada pela COVID 19? Fulcrado na técnica de revisão bibliográfica e no método hipotético dedutivo, esta pesquisa buscou demonstrar a necessidade de análise contínua das fontes do Direito Financeiro, principalmente no contexto das atuais crises, econômicas, sociais e sanitárias experimentadas pelo Brasil, situação em que é necessário que os Tribunais de Contas exerçam de maneira ainda mais pormenorizada as suas atividades de controle externo da Administração Pública. A problematização adotada foi como a análise das fontes do Direito Financeiro podem auxiliar com a manutenção dos serviços públicos e promover o cumprimento dos objetivos fundamentais da República brasileira, sobretudo, do desenvolvimento regional? O objetivo geral perseguido foi demonstrar que, no atual ambiente desafiador, a efetividade do Direito Financeiro é fundamental para a proteção de políticas públicas e a consolidação dos direitos e garantias fundamentais.

Palavras-chave: Direito Financeiro, crise, fontes formais, fontes materiais, controle externo, desenvolvimento regional.

ABSTRACT: Is it possible for the Brazilian State to pay the entire bill increased by the pandemic caused by COVID 19? Based on the bibliographic review technique and the hypothetical deductive method, this research sought to demonstrate the need for continuous analysis of the sources of Financial Law, especially in the context of the current crises, economic, social and sanitary experienced by Brazil, a situation in which it is necessary that the Audit Courts exercise their public control external control activities in even more detail. The question adopted was how can the interaction of Financial Law help with the maintenance of

^{*} Graduado no Curso de Comunicações pela Academia Militar das Agulhas Negras (1999) e graduação em Direito pela Universidade de Fortaleza (2005). Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - UNICEUB e Mestre pela Universidade Federal do Tocantins, em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense (ESMAT), e a Escola Paulista de Magistratura (EPM). Foi Reitor da Universidade do Tocantins - UNITINS e Professor Universitário de Direito Constitucional; foi Procurador efetivo do Estado do Tocantins e atualmente é Conselheiro Titular da Segunda Relatoria do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins. Professor fundador do Instituto de Direito Aplicado ao Setor Público - IDASP.

^{**} Doutor em Sociologia pela Universidade de Brasília, Brasil (2001). Professor Associado 1 da Universidade Federal do Tocantins, Brasil.

^{***} Professor do IDASP e Uninassau de Palmas. Diretor Geral do ISCON do TCE do Tocantins. Doutor em Direito pelo UniCEUB. Mestre em Direito Internacional Econômico pela UCB/DF. Membro dos grupos de pesquisa NEPATS - Núcleo de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor da UCB/DF, Políticas Públicas e Juspositivismo, Jusmoralismo e Justiça Política do UNICEUB. E-mail: edstron@yahoo.com.br.

public services and promote the fulfillment of the fundamental objectives of the Brazilian Republic, above all, of regional development? The general objective pursued was to demonstrate that in the current challenging environment, the effectiveness of Financial Law is fundamental for the protection of public policies and the consolidation of fundamental rights and guarantees.

Keywords: Financial Law, crisis, formal sources, material sources, external control, regional development.

INTRODUÇÃO

A saúde financeira do Estado brasileiro vem há anos dando perigosos sinais de alerta. Porém, a pandemia causada pelo novo coronavírus, conhecido como COVID-19, trouxe ainda mais dificuldades para a manutenção do financiamento das políticas públicas e, ainda, consagrar os direitos e garantias fundamentais, que são continuamente monitorados pelos órgãos de controle externo, como por exemplo, os Tribunais de Contas.

A problematização adotada foi como a análise científica das fontes formais e materiais do Direito Financeiro podem auxiliar na manutenção de serviços públicos essenciais como saúde, educação, lazer etc. E ainda ajudar na concretização dos direitos e garantias fundamentais no Brasil? O objetivo geral constitui-se em demonstrar que no ambiente de crise no Brasil, o Direito Financeiro é basilar para a manutenção dos serviços que são prestados pelo Estado, inclusive, com o controle externo, exercido pelos Tribunais de Contas, devendo sopesar e maximizar a atuação da Administração Pública, em todas as esferas federativas, mormente neste momento de pandemia. Ainda, no plano metodológico, foi utilizada a técnica de revisão bibliográfica e o método hipotético dedutivo para a avaliação dos dados que serão apresentados neste texto.

O primeiro passo foi demonstrar a dimensão dos desafios causada pelo coronavírus. Situação que aprofundou as crises econômicas, sociais e sanitárias. Percebe-se, por causa da COVID-19, a necessidade de o Estado brasileiro investir literalmente mais de setecentos bilhões de reais em ações nas áreas de saúde, assistência social e, até mesmo, em pesquisas contra esta doença.

O ponto central, desta parte, foi destacar que, devido à dimensão da crise, é necessário se reanalisar as fontes do Direito Financeiro para que sejam indicadas as fontes de onde podem ser extraídos os recursos financeiros para o enfrentamento das crises. A nossa preocupação acadêmica foi: será possível pagar toda a conta advinda da COVID-19 e de problemas históricos como acesso à saúde, educação, cultura e ao trabalho? Ou de maneira, um pouco mais técnica: haverá recursos estatais que ampare ações estatais para a superação das atuais crises.

Outra questão dissecada foi a necessidade de análise do Direito Financeiro e as suas fontes, como instrumento indutor do desenvolvimento regional, ou seja, do estabelecimento de condições para melhorias para a população brasileira.

Seguindo, foi apontado que o Direito Financeiro é uma área do Direito Público que busca normatizar as ações de arrecadação, direcionamento e utilização dos recursos públicos,

estabelecendo parâmetros para toda a Administração Pública e, por consequência, limites de atuação para os Tribunais de Contas.

O Direito Financeiro foi descrito como um instrumento de proteção das políticas públicas e consolidação dos direitos e garantias fundamentais, uma vez, que sua utilização possibilita melhorias na técnica de alocação de recursos públicos, inclusive, em momentos de crise como o atual.

Houve a análise das fontes formais do Direito Financeiro, destacando-se as principais normas jurídicas, no plano constitucional e legal, que condicionam a aplicação desta área jurídica. A contribuição desta pesquisa estendeu-se para o cotejo desta fonte com os problemas brasileiros na atualidade.

O terceiro ponto enfocado foram as fontes materiais do Direito Financeiro, sendo que, nesta linha de pensamento, dissertou-se sobre os elementos não estatais, enfocando-os como fatores de produção desta área do Direito. Sobre tudo, também ocorreu o cotejo das dificuldades do Estado, mercado e sociedade civil organizada para se relacionar com as normas jurídicas financeiras.

Um resultado da pesquisa foi a demonstração de que o Direito Financeiro possui um amplo espectro de atuação, coordenando receitas e despesas, orçamentos regulares e extraordinários, planos constitucionais e legais, atuação normativa estatal e o reconhecimento de elementos jurídicos advindo da sociedade.

O ponto final é buscar firmar o reconhecimento de que no atual momento de crises, as fontes do Direito Financeiro devem ser (re)analisadas para que se tornem ainda mais efetivas. Porém, com a utilização de créditos ordinários e extraordinários em um ambiente conturbado, é necessária a presença de controles que proporcionem segurança jurídica para os envolvidos e principalmente para os cidadãos.

2. PANDEMIA CAUSADA PELA COVID-19 E A CRISE FINANCEIRA

“Quando intelectuais negligenciam temas complexos é a comunidade que termina sendo negligenciada” (LEAL, 2017, p.287). Outrossim, em um momento de incerteza tal como ocorre em 2020, é necessário que juristas, acadêmicos, técnicos e a sociedade debruçem-se sobre temas complicados, como por exemplo, o sistema de arrecadação e distribuição dos recursos públicos, principalmente, para se manter políticas públicas, efetivar direitos fundamentais e promover desenvolvimento regional neste momento de crises no Brasil.

Neste diapasão, é preciso reconhecer a lição de Marcos Abraham “que as contas públicas brasileiras vão de mal a pior todos já sabemos. Mas o cenário não para de piorar, já que, ano, após ano o déficit fiscal – despesas maiores que receitas – se acumula de maneira crescente (...)” (2018, p. 151). Assim, é forçoso considerar que o novo coronavírus aprofundou os problemas enfrentados por toda a Administração Pública Brasileira.

A pandemia causada pela COVID-19 aprofundou os problemas financeiros do Estado brasileiro porque, neste momento, houve uma perda de arrecadação estatal. A situação de enfrentamento da pandemia é tão séria que ocorreu o deslocamento de mais de setecentos e cinquenta bilhões de reais para medidas emergências de combate à doença e proteção dos cidadãos brasileiros.

Como consequência, a Administração Pública, em todas as esferas federativas, terá dificuldades em um futuro próximo para manter serviços públicos de qualidade, uma vez que os recursos do erário se tornaram ainda mais escassos diante dos cenários de crise política, econômica e sanitária enfrentada pela Brasil, conforme demonstrado por Sergio Abranches (2020).

O momento é tão complexo que autores como Francisco S. A. Silveira (2019) identifica que o Brasil se encontra em um “estado econômico de emergência”, ou seja, foi atingido um ponto crítico que pode desencadear diversos reflexos negativos, tais o não cumprimento de deveres da Administração Pública como a manutenção de políticas públicas como o acesso à educação, saúde e cultura¹.

Devido às crises relatadas, este esforço acadêmico busca evidenciar que os instrumentos do Direito Financeiro, principalmente as suas fontes formais e materiais, devem ser continuamente analisadas à luz dos objetivos da República brasileira que buscam o contínuo desenvolvimento regional e, de forma direta, a proteção à dignidade da pessoa humana.

“O principal vírus que dissemina a inviabilidade econômica da grande maioria dos países “em desenvolvimento” atende pelo nome de miséria científico-tecnológica” (VEIGA, 2010, p. 23). Assim, consigna-se a compreensão de que desenvolvimento regional e elaboração de políticas públicas são entendidas como balizas para o desenvolvimento social, ou seja, na qualidade de vida dos cidadãos.

¹ O prometido Direito Constitucional Financeiro, voltado à igualdade, à garantia dos direitos fundamentais, ao cumprimento dos objetivos de erradicação da pobreza e de redução das desigualdades sociais vai sendo substituído por um Direito Conjuntural Financeiro, voltado ao atendimento da emergência econômica e que flexibiliza permanentemente a garantia dos direitos fundamentais. Em face de medidas de tamanha transformação, por quanto tempo ainda aguardarão os originais objetivos fundamentais da Constituição? Se é que voltarão a ser buscados em nosso país (SILVEIRA, 2019, p.3).

Por todos os problemas, sanitários, sociais e econômicos experimentados no Brasil é preciso reconhecer a necessidade de se “levar o direito financeiro a sério”². “Difícil saber, a essa altura, o que poderá ser feito para surpreender, pois a impressão é que todos os limites da improvisação e desconsideração total pelo ordenamento jurídico em matéria financeira foram ultrapassados” (CONTI, 2018, p. 154). A conta dos investimentos e/ou gastos praticados pela gestão pública brasileira será sentida com a dificuldade de manutenção de serviços estatal essenciais e, também, a perda da capacidade de investimento pela esfera governamental.

A Constituição Cidadã de 1988, a mais democrática da história constitucional brasileira, recepcionou um extenso rol de direitos, inclusive os sociais que exigem o investimento financeiro pelo Estado brasileiro, por exemplo, há constantes e vultosos investimentos em saúde e educação, buscando-se oferecer uma igualdade de condições aos brasileiros e não podem ser mais enxergadas como meras normas de conteúdo programático³.

De maneira propedêutica, deve-se distinguir que estão umbilicalmente ligadas aos objetivos fundamentais da República brasileira as políticas públicas e a concretização dos direitos e garantias fundamentais, para tanto a União, Estados, Municípios e o Distrito Federal precisam gerar e organizar recursos, oriundos da atividade financeira do Estado, para que a população seja atendida em suas necessidades, ou conforme a lição acadêmica de Maria Arretche “qualquer união política (...) tem de optar por um arranjo institucional de ação de responsabilidades sobre políticas bem como das receitas para financiá-las” (2019, p.53).

A atividade financeira do Estado⁴ volta-se, sobretudo, ao conjunto de ações desempenhadas com a finalidade de criar, adquirir, gerir e despendar recursos para suprir as necessidades humanas coletivas, notadamente nos quadrantes da saúde pública e da educação, prestações executivas com previsão de aplicação de recursos indexados em percentuais da receita. Reconhecendo-se “a aplicação de dinheiro público é, portanto, requisito fundamental do conceito de gasto público (numa visão preliminar” (GOMES, 2015, p. 51).

² CONTI, Maurício. Levando o Direito Financeiro a Sério. Brasília, Conjur, 2018.

³ A questão, portanto, não é o que desejam ou afirmam que desejam os autores das teorias, mas como elas são implementadas e utilizadas. A razão por trás da resistência doutrinária à implementação da Constituição de 1988, simbolizada na “Doutrina Brasileira da Efetividade”, continua com Vezio Crisafulli, mal lido e quase não compreendido por estes autores, que afirma, corretamente, que toda norma incômoda é classificada como “programática” (BERCOVICCI, 2019, p. 675)

⁴ O fenômeno financeiro, assim, estuda a finalidade principal do Estado, que é a realização do bem comum, e a consequente necessidade de desenvolver diversas atividades, chamadas de atividades estatais, para que esse bem geral seja alcançado. Desse modo, o Estado não visa à proteção das necessidades individuais do homem, mas, sim, a satisfação das necessidades públicas (LEITE, 2017, p. 6).

O Direito Financeiro, como sistema objetivo, é o conjunto de normas e princípios que regulam a atividade financeira⁵. Incumbe-lhe disciplinar à constituição e à gestão da Fazenda Pública, estabelecendo regras e procedimentos para a obtenção de receita pública e a realização dos gastos necessários à consecução dos objetivos do Estado (TORRES, 2020, p. 11).

Contudo, no contexto do combate ao Covid-19, a opinião governamental afirmou que a pandemia é prova de que “não havia proteção à saúde brasileira corrigida por gastos indexados. Quem deu a resposta foi o governo e a classe política (ao liberar recursos). Está provado que a indexação não protege ninguém”.⁶

No plano da educação, o ministro Paulo Guedes indagou: “o IPCA está em 1.6%. Vocês acham que a educação está mais protegida se der 1,6% de aumento ou fazer o Fundeb, que foi de 120% de aumento?”. Com efeito, todo o debate corre por conta da PEC do Pacto Federativo, a qual pretende desvincular despesas, não somente para União, mas também para Estado e Municípios, que passariam a estar desobrigados do investimento vinculado em saúde e educação.

É possível enxergar, pelo prisma constitucional, que as necessidades públicas demandam por prestações e reclamam a atividade financeira do Estado *v.g.*, as medidas de fomento ao desenvolvimento nacional, as atividades tendentes a erradicação da pobreza e a mitigação das desigualdades sociais, ações insculpidas e direcionadas no art. 3º da CF⁷, os quais possuem urgente necessidade de concretização.

Não se deve olvidar que os objetivos fundamentais são metas a serem perseguidas por toda a Administração Pública e os entes federados, constituindo-se em metas a serem atingidas por toda a República brasileira, inaugurada em 1988.

Verifica-se que não há realizações em políticas públicas sem que a relação de complementariedade entre planejamento e execução do erário esteja muito bem assentada, com especial efeito, nas soluções orçamentárias⁸, afinal todos os direitos prescindem de recursos tal qual lecionaram Stephen Holmes e Cass Sunstein (2019).

⁵ Posto isso, pode dizer que o direito financeiro tem por objeto uma parcela da atividade financeira do Estado, no caso o orçamento público, compreendendo, pois, das respectivas receitas e despesas, bem assim o competente controle interno e externo (JARDIM, 2020, P. 4).

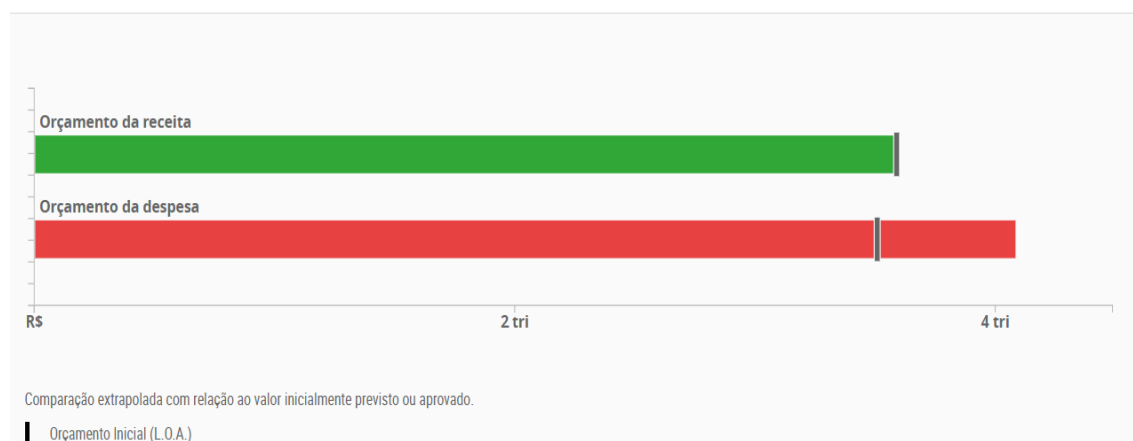
⁶ Fonte: www1.folha.uol.com.br (Governo e aliados discutem corte de \$ 30bi e avaliam programa social em 2021).

⁷ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁸ Toda esta atividade desenvolvida para o atendimento do bem público necessita de uma grande soma de recursos financeiros. Assim, para suporte das despesas realizadas com a manutenção de serviços públicos e órgãos que lhe

Neste contexto, não se pode olvidar de que o Estado brasileiro vive um momento de calamidade⁹ que demanda, antes de tudo, planejamento fiscal, no qual, as fontes de custeio, assecuratórias dos direitos sociais, estão minguando de forma acelerada, tal qual aponta o gráfico abaixo demonstrando a diferença entre receitas (valores arrecadados) e as despesas (valores investidos) pela União, constando-se visualmente um déficit na casa dos bilhões de reais no ano de 2020.

Visão geral do orçamento anual



Fonte: Portal da Transparência do Poder Executivo Federal/2020

Pelo gráfico exposto, percebe-se que há um descompasso entre os valores que foram assimilados pelo Poder Executivo Federal, situação que deve ser agravada no último trimestre de 2020, e as suas despesas, fato comprometedor da capacidade do poder público de realizar investimentos em políticas públicas e na disponibilização de serviços públicos de qualidade.

O contexto brasileiro atual é desafiador tanto para empresários quanto para gestores públicos. As crises sanitária, financeira e social criam dificuldades para o desenvolvimento de atividades produtivas, o certo é que aparentemente, ninguém consegue pagar toda a conta herdada por questões históricas e aprofundadas pela COVID-19.

são próprios, o Estado necessita promover a busca de meios materiais – recursos financeiros - que envolvem uma atividade de natureza patrimonial, denominando-se atividade financeira do Estado (MILESKI, 2018, p.59).

⁹ Decreto legislativo nº. 06 2020, o que qual reconheceu o estado de calamidade necessária para aplicação do art. 65 da LRF.

3. AS FONTES FORMAIS DO DIREITO FINANCEIRO EM TEMPOS DA COVID-19: COMO TRATAR AS EXCEPCIONALIDADES?

Percebe-se que a atividade financeira do Estado deve ter como eixo central o bem comum¹⁰, distanciando-se, portanto, das demandas individuais, as quais devem ser alcançadas pelo esforço de cada cidadão e, até mesmo, das coletivas, alcançáveis pelo engajamento associativo ou por delegação aos particulares.

Sinteticamente, todas as receitas públicas devem ser utilizadas para a realização do bem comum da sociedade brasileira. Portanto, o Direito Financeiro e a atividade financeira do Estado são instrumentos de efetivação dos direitos e garantias fundamentais, inclusive, cumprindo a função alocativa do orçamento¹¹ para o cumprimento dos objetivos fundamentais, como por exemplo, a mitigação das desigualdades regionais.

Ainda pela ótica das crises narradas, lembra-se o fato de que “não existe democracia sem controle. Na democracia, todo governante, gestor público, parlamentar, magistrado, enfim todo agente detentor de parcela do poder estatal tem sua atividade sujeita a múltiplos controles” (LIMA, 2019, p. 2). Destarte, buscando a superação da crise, a manutenção do ambiente democrático e a efetivação de políticas públicas, os sistemas de controle do erário devem estar mais atuantes e, até mesmo, mais comunicativos entre si.

Desse modo, cumprirá ao Direito Financeiro, neste momento, preocupar-se com a regulação objetiva da facilitação do acesso ao crédito, com a fiscalização da execução dos créditos extraordinários, com as licitações dispensadas ou não exigidas, com a medidas de suspensão e prorrogação dos prazos para o pagamento dos tributos, pois são campos em que, inegavelmente, têm jorrado verdadeiras torrentes de recursos públicos, direta ou indiretamente, pois tudo envolve receita ou despesa pública, orçamento, dívida pública e reclama urgente controle fiscal.

Com efeito, importa aclarar que o Direito Financeiro é mais amplo que o Direito Tributário¹², este emoldura a sua atuação regulatória no campo das receitas de impostos, taxas

¹⁰ E como o custo da atuação do Estado deve ser suportado pela sociedade, que, nos regimes democráticos, determina o nível de sua presença e da participação que deseja, a ela compete, por seus representantes, impor as linhas fundamentais dos gastos oficiais, que pretende suportar, para que o Estado, meio e não fim, preencha suas finalidades essenciais de serviço ao povo, por intermédio do governo. O fenômeno financeiro, assim, estuda a finalidade principal do Estado, que é a realização do bem comum, e a consequente necessidade de desenvolver diversas atividades, chamadas de atividades estatais, para que esse bem geral seja alcançado. Desse modo, o Estado não visa à proteção das necessidades individuais do homem, mas, sim, a satisfação das necessidades públicas (LEITE, 2017, p. 5).

¹¹ GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

¹² É através do Orçamento que serão estabelecidas as prioridades nos gastos públicos e que será possível determinar quanto de recursos será alocado para a implementação dos direitos sociais. A partir desta quantificação é que se

e contribuições, ou seja, trata da relação do Estado com os contribuintes, enquanto aquele trata do conjunto de normas e princípios que regulam a atividade financeira do Estado, ou seja, para além das receitas, ocupa-se das despesas, do orçamento e do crédito público.

Outrossim, a autonomia do Direito Financeiro assume concretude à medida em que suas unidades temáticas se sujeitam a um regime particular. Como tal, formando a partir de um sistema de princípios - unidade, universalidade, anualidade, não vinculação de receitas de impostos, exclusividade e outros e regras, notadamente, a Lei Complementar (L.C) n. 101/00 e Lei 4.320/64.

No campo conceitual, o Direito Financeiro, área autônoma do Direito Público, ocupa-se da regulação da atividade financeira do Estado. Sinteticamente, o professor a Harada (2010)¹³ ensina que a atividade financeira do Estado encontra firmada em três esteios principais: a demanda por serviços públicos, o indelegável poder de polícia e a intervenção no domínio econômico.

No quadrante das prestações públicas em saúde, especialmente no combate ao Covid-19, tem sido comum a terceirização por meio das organizações sociais. Possui relevância explicitar que, nem sempre, o móvel da decisão política de delegação do serviço público essencial mencionado é o cidadão usuário. Há possíveis falhas nos processos de qualificação das Organizações Sociais (O.S), nos termos dos contratos de gestão celebrados, sobretudo no que atine a possibilidade de fiscalização pelo Tribunais de Contas, pois, muitas vezes, os critérios de medição da qualidade, quantidade e preço praticados pela entidade contratada não atingem o grau de transparência necessário¹⁴, reclamando, portanto, requisitos objetivos de controle.

A atividade financeira do Estado, não atinge os seus objetivos quando, recursos públicos são empregados em ações públicas ou de entes privados em colaboração com a Administração Pública em que não há clareza nos processos de seleção, sobretudo quanto à proposta mais

poderá constatar o nível de prioridade que a efetivação daquele direito possui em uma dada sociedade, em certo período. De nada adianta falarmos de direitos se não olharmos o montante de recursos financeiros estabelecido pelo Estado para sua realização. A singela proclamação de direitos tem um papel muito mais retórico e simbólico do que eficaz, caso não sejam atribuídos os recursos necessários para sua implementação (SCAFF, 2019, p.2).

¹³ HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

¹⁴ Reconhece-se que o Terceiro Setor, em geral, efetua um importante papel de atendimento à população em áreas essenciais como cultura, educação e saúde, tal qual leciona Sabo Paes (2020). Porém, assim como o Estado, as entidades sociais devem primar pela excelência no atendimento de suas finalidades e se fiar pelo cumprimento dos preceitos constitucionais, entre eles, a transparência e o dever de prestar contas.

vantajosa, e quando os regramentos mínimos utilizados para as contratações realizadas pela terceirizada não observam os princípios gerais da administração.¹⁵

A segunda necessidade pública essencial citada, trata do exercício do Poder de Polícia que, no plano da atividade financeira do Estado, tem, nos Tribunais de Contas, o fiscal das condutas de gestão que devem ser proibidas¹⁶, com especial efeito na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, sob os crivos da legalidade, legitimidade e economicidade, todas inseridas no espectro do controle externo protagonizado pelo Poder Legislativo, mas com o indeclinável auxílio das Cortes de Contas, termos extraídos do art. 70 e 71 da Constituição.

No que diz respeito ao domínio econômico, o primado da livre iniciativa é preponderante, o art. 170, § único da CF, garante o exercício de atividade econômica de forma autônoma e independente de qualquer autorização de órgãos públicos. Tem-se a liberdade de empresa, de contratação e de lucro. Contudo, nas vezes em que presente o abuso do poder econômico, atentados ao consumidor e as leis tributárias, cumprirá ao Estado intervir para garantir os objetivos principais de estabilidade e crescimento, garantido assim, melhor distribuição de rendas, e aumento do nível de emprego.

Como se pode intuir, por meio das políticas econômicas, o Estado intervém de forma indireta no plano da iniciativa privada, mas também poderá intervir diretamente por meio da criação de empresas ou da atuação no comércio de bens e serviços. A intervenção poderá assumir diversas formas, entre elas a política fiscal, monetária, cambial e regulatória, todas com forte influência no orçamento público.

No contexto da pandemia causada pela Covid-19, é atribuição do CADE zelar para que empresas não repubicanas pratiquem preços arbitrários, abusivos e desafortunadamente oportunistas, utilizando, se necessário, as sanções fundadas nos arts. 36, I, III e IV e nas penalidades previstas nos arts. 37 e 38 a Lei 12.529/11.

Importa evidenciar que imbuídos neste *múnus* público, procedimentos preparatórios de inquérito administrativo vêm sendo instaurados baseados no art. 13, III e 66 § 2º da Lei 12.529/11 c/c com o arts. 135, 139 e 140 do Regimento Interno do Conselho de Defesa Econômica (CADE). Os alvos são hospitais, laboratórios, farmácias, distribuidores e fabricantes de alguns insumos, entre eles máscaras cirúrgicas, álcool em gel, fabricantes de medicamentos voltados ao tratamento do Covid-19, entre outros.

¹⁵ O exemplo dessa situação se encontra no do acórdão 5236/15 emanado pelo TCU.

¹⁶ “O controle exercido pelo Tribunal de Contas brasileiro (...) tem extensão e alcance muito amplos, conforme prescreve o art. 70 da Constituição de 1988” (DINIZ, 2015, p. 139).

Os Tribunais de Contas poderiam facilitar este trabalho, empregando a metodologia do CADE, situação em que as notas fiscais dos produtos mencionados têm sido um dos principais documentos analisados, de modo que seria legítimo que as Cortes de Contas cobrassem de seus jurisdicionados o encaminhamento dos documentos de contração a fim de que pudesse ser desenvolvido um trabalho de controle articulado, mais eficiente e efetivo, no tratamento destes dados.

Tudo isto é necessário para a ampliação das pesquisas voltadas ao exame da ampliação dos preços dos produtos e serviços direcionados ao Covid-19, proporcionado um espaço dilatado de amostras capaz de decifrar, até mesmo, eventuais enganósidades ou falsidades nas informações que são prestadas aos próprios Tribunais de Contas.

Pelo contexto de crise atual, é necessário o desenvolvimento de metodologias de fiscalização que considerem não somente o faturamento na entrega de um bem ou na prestação de um serviço pela empresa, é necessário considerar o grupo econômico como um todo, a fim de que seja possível identificar um perfil de operação de âmbito nacional.

É importante salientar que a pesquisa dos preços praticados, no contexto de combate ao Covid-19, tem abrangência cronológica desde 1º de novembro de 2019 até o presente momento, de modo que isto facilita a percepção no âmbito dos Tribunais de Contas dos eventuais sobre preços ou superfaturamentos.

De regresso a atividade financeira do Estado, sabe-se que a satisfação das necessidades de interesse geral, atendidas pelos serviços públicos, implicam em gastos que devem ser planejados na moldura do orçamento público, em que a arrecadação deve ser suficiente para suportar os gastos, sob pena de endividamento. No ramo da economia, esse equilíbrio da gestão dos recursos públicos compreende também as finanças públicas, materializadas na política fiscal.

Sobre a política fiscal, importa saber que o seu principal objetivo é assegurar a gestão equilibrada dos recursos públicos, propiciando uma intervenção qualificada na economia para o atingimento da estabilidade e do crescimento. Trata-se do suporte teórico para aludida intervenção.

Contudo nem sempre é necessário planejar, o impacto dos investimentos para o combate a pandemia ocasionada pelo Covid-19, ao que o governo estima, chegará a R\$ 605 bilhões, segundo tornou público o ministério da economia e a imprensa¹⁷. Com arrecadações no

¹⁷ <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/09/04/impacto-das-medidas-de-combate-a-covid-19-e-de-r-605-bi-diz-ministerio-da-economia.ghml>

montante de R\$ 20,6 bilhões, as despesas previstas são da ordem de R\$ 584 bilhões. A previsão de déficit primário é de R\$ 891,1 bilhões, ou seja, mais de 12% do PIB.

Considerando esse cenário descrito e imprevisível, os prognósticos noticiados pela mídia em setembro de 2020, eram de que a dívida líquida atingisse o percentual de 67,9% do PIB do exercício. As soluções técnicas são a contenção de gastos, aplicação do teto estabelecido constitucionalmente e o exercício contínuo das atividades de controle do orçamento.

Importará examinar, para os exercícios que se seguem, a observação dos contextos econômico, social, político, entre outros, como forma de preordenar as regras que orientarão a atividade financeira do Estado, ou seja, por meio dos recursos informativos, de natureza especulativa, oferecidos pela ciência das finanças¹⁸. Cumprirá ao jurista, examinar as possibilidades jurídicas e a probabilidade de conciliação destas com a ciência do ser e as suas leis de causalidade¹⁹.

No tocante ao texto constitucional e os temas de relevância para o Direito Financeiro, cumpre mencionar a repartição da arrecadação tributária, arts. 157 a 162, de aplicações mínimas em saúde, art. 198, e educação, art. 212, com a decorrências estabelecidas no art. 34 VII, “a” e art. 35 III. Todos estes dispositivos, entre outros distribuídos pela Constituição, são parâmetros de controle da gestão que levam a reprovação das contas dos gestores públicos nos julgamentos procedidos pelas Cortes de Contas.

O Controle Externo da atividade financeira do Estado vale-se das fontes do Direito Financeiro que, para efeitos meramente didáticos, podem ser cindidas em formais e materiais²⁰. No que atine as fontes formais, a Constituição ocupa a máxima relevância. É que o subsistema de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, vale-se dos parâmetros tributários (art. 157 a 162), de empréstimos públicos (art.163), monetários (art. 164) e orçamentários (art. 165 a 169), estatuídos na Lei Maior para o exercício do seu *múnus* público.

Ainda no plano das fontes formais do direito financeiro, os arts. 161, 163 e 165 da CF, estabelecem a obrigatoriedade de leis complementares para veiculação de normas gerais sobre direito financeiro. Contudo é tormentoso definir o conteúdo e a extensão do que pode ser categorizado como norma geral, cabendo a doutrina, a jurisprudência e ao conteúdo extraído da

¹⁸ BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.75.

¹⁹ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, 75.

²⁰ É indubitável que o aniversário da Constituição vigente deve ser celebrado. Afinal, passamos de um cenário de completa indiferença à Constituição para outro em que a Lei Maior é invocada, debatida e empregada por atores institucionais e pela sociedade civil para a defesa de suas prerrogativas e para a implementação de suas pautas, especialmente no campo das finanças públicas (CONTI; RODRIGUES, 2019, p.270).

própria lei, definir a moldura de competência legislativa a partir de situações concretas, como por exemplo, uma norma geral que trate sobre situações regionais, o que seria impróprio.

Contudo, é possível identificar que uma norma geral,²¹ como aquela que estabelece parâmetros de atuação²², não entra em pormenores porque estabelece diretrizes de procedimentos, veiculando temas de interesse nacionais de forma homogênea, referindo-se a questões fundamentais e, no plano negativo da identificação, normalmente não são normas de aplicação direta²³

Entre as mais relevantes, cumpre citar a Lei Complementar (LC) 101/00 e a Lei 4.320/64, ambas imprescindíveis para o Direito Financeiro brasileiro. Esta última, em que pese lei ordinária, foi recepcionada constitucionalmente como Lei Complementar, além de tratar de matérias que somente podem ser veiculadas por essa espécie normativa.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), que neste ano completou 20 anos, logo em seu artigo primeiro, assevera que a responsabilidade fiscal se traduz em ações planejadas, transparentes e que presem pelo equilíbrio das contas públicas. Para atingir tal objetivo, é que existem as metas de resultados tangentes ao equilíbrio entre receitas e despesas.

O ponto fulcral da LRF é que todos os entes federados precisam gozar de boa saúde financeira para que possam fazer investimentos sociais e buscar diminuir as desigualdades, neste diapasão, cumprindo os preceitos da Constituição Cidadã.

No condômino jurídico nacional, nenhum ente pode se comprometer ao ponto de causar riscos aos outros, portanto, a União deve ter mecanismos de atuação, e os demais envolvidos precisam se comprometer com políticas públicas que busquem efetivar a diminuição das desiguais e promover o desenvolvimento regional.

No quadro fiscal brasileiro, as despesas com pessoal, ocupam um importante peso no desequilíbrio das contas públicas, imbricadas com as despesas previdenciárias. É neste contexto de busca de equilíbrio que o art. 17 da LRF preordena a demonstração da origem dos recursos,

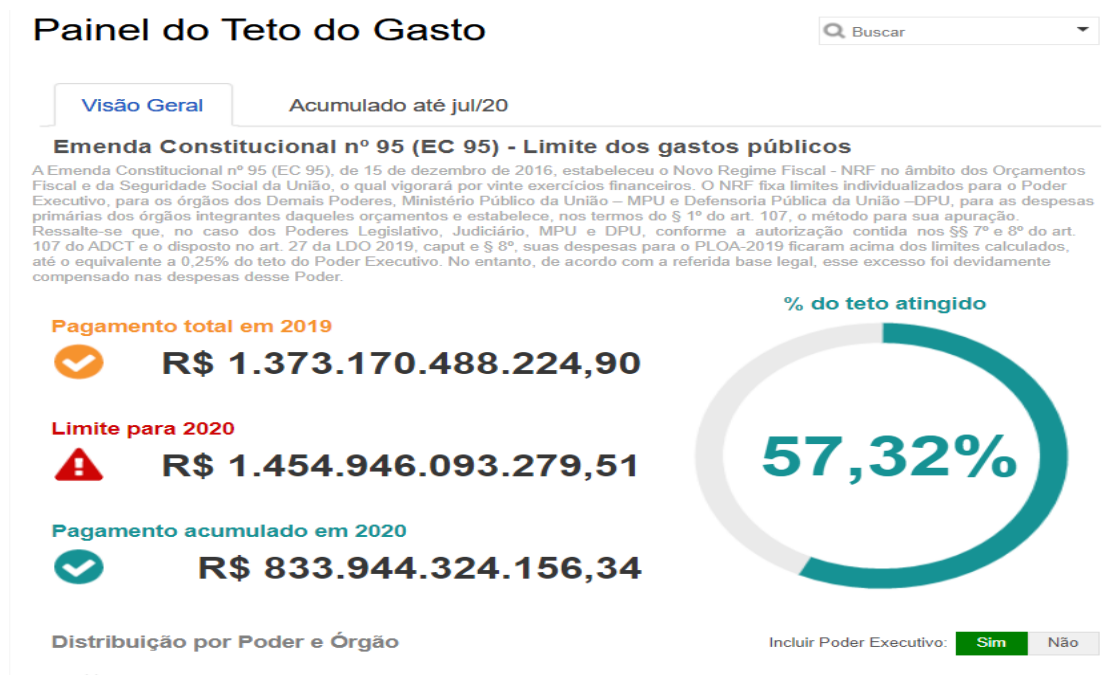
²¹ As Normas Gerais de Direito Financeiro de caráter nacional habitam o patamar constitucional e o legal, o primeiro por meio de princípios firmados no Texto Excelso intermédio de legislação específica que versa o tema (JARDIM, 2019, p. 6).

²² Assim, em harmonia com as reflexões prefaladas, as Normas Gerais de Direito Financeiro são aquelas objetivadas a informar e a presidir a elaboração e a realização seu competente controle interno e externo. São, com efeito, as regras submersas em legislação nacional a serem observadas pela legislação orçamentária da União Federal e dos Municípios. (...) As Normas Gerais de Direito Financeiro de caráter nacional habitam o patamar constitucional e o legal, o primeiro por meio de princípios firmados no Texto Excelso intermédio de legislação específica que versa o tema (JARDIM, 2020, p. 5).

²³ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Competência concorrente limitada- O problema da conceituação das normas gerais. In **Revista de Informação Legislativa**. Ano 25. N. 100. Brasília: Senado Federal, out. dez. 1988. P. 127 a 162.

as compensações para o aumento de despesas por meio do aumento de receitas ou da diminuição de outros gastos.

A dimensão com gasto com pessoal também é percebida pelo gráfico a seguir elaborado pela Secretaria de Tesouro Nacional, tendo como principais funções monitorar a dosagem de investimentos e com servidores e empregados públicos da União.



Fonte: STN/2020

Ressalta-se que, neste esforço acadêmico, não se faz a redução de que o funcionalismo é o problema do Estado brasileiro e, sim, um investimento e como tal deve ser cotidianamente avaliado, monitorado e cobrado por resultados, tal qual prescreve a Constituição de 1988.

Quanto à abrangência, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) atinge a Administração Pública direta e a indireta, notadamente os fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, art. 1º da LRF. Cumpre esclarecer que são dependentes as empresas que recebem recursos para o pagamento de pessoal ou custeio geral ou de capital, excluídos os aumentos de participação acionária, art. 2º, III da LRF. Percebe-se que ser controlada, apenas, ou seja, ter a maior parte do capital social pertencente a ente da federação, não cumpre o requisito para a incidência da LRF.

No tocante às leis ordinárias, fontes formais do direito financeiro, além das leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA), algumas leis são utilizadas pelo Controle Externo como figurino na fiscalização da atividade financeira do Estado. A lei Federal nº 11.494/07, que trata

sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica - FUNDEB, estabelece no seu art. 22 a aplicação de ao menos 60% dos recursos anuais totais do Fundo no pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica, propiciando condições que os municípios mantenham a sua competência de fornecer ensino basilar às crianças.

No contexto das leis delegadas, tem importância o art. 68, § 1º, inciso III da Constituição que impede o Legislativo de delegar ao Chefe do Executivo matérias orçamentárias. Desse modo, não podem ser objeto de delegação o PPA, a LDO e a LOA. Contudo é muito comum que as leis orçamentárias anuais dos pequenos municípios autorizem a abertura de créditos suplementares com limites superiores a 80%, como apontou a consulta nº. 862749²⁴, feita ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ou ainda nos processos 4825/2018 e 4362/2018 em que foram suplementados os orçamentos municipais em mais de cinquenta por cento, como comprovou o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins naqueles julgamentos.

Percebe-se que, na prática, mesmo considerando o comando constitucional que atribui aos representantes do povo a destinação dos recursos, essa acaba nas mãos dos prefeitos municipais por todo o Brasil, causando uma concentração de poder indevido.

Evolução histórica da execução das despesas para emendas parlamentares



Fonte: Portal de Transparência do Poder Executivo Federal/2020

²⁴ Dentre as hipóteses mais comuns que suscitam a necessidade de alteração orçamentária, podemos identificar: a) dimensionamento inadequado de recursos para certos gastos, que precisam ser corrigidos mediante a alocação suficiente de recursos; b) verificação da necessidade de novos gastos, não previstos originariamente no orçamento, que precisam ser corrigidos mediante a criação de novas dotações; c) ocorrência de fatos inesperados e imprevisíveis que demandem ou um maior aporte de recursos financeiros em certas dotações ou a criação de novas dotações; d) decisão político-administrativa que promova modificação nas competências e na estrutura de entidades ou órgãos, nos programas prioritários para a sociedade ou nas categorias econômicas das despesas (MINAS GERAIS, TCE, Consulta 862749, 2012, p. 2).

Outro ponto que tem alto reflexo nas receitas e despesas estatais são as emendas parlamentares individuais que, por força constitucional, são impositivas, ou seja, os acréscimos feitos pelos parlamentares federais têm que ser executados, gerando ainda mais pressão orçamentária crescente no âmbito da União, tal qual indica o gráfico abaixo, disponibilizado pelo Poder Executivo Federal.

Rememora-se, as emendas parlamentares orçamentárias são geridas de forma discricionária pelos parlamentares federais, ou seja, cada membro do parlamento pode indicar para o que e quem receberá a parcela do erário para o uso público, segundo os comandos constitucionais.

Já as medidas provisórias, nos termos do art. 62, § 1º da CF, não podem tratar de matérias reservadas à lei complementar, contudo têm sido amplamente utilizadas como meio para abertura de créditos extraordinários. Como exemplo, a MP 969/20, destinou R\$ 10 bilhões de reais para o combate à pandemia, pois a Constituição no seu art. 167, § 3º, admite o seu emprego para o atendimento de despesas imprevisíveis e urgentes decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública e, convenhamos, a crise do novo coronavírus atende aos requisitos constitucionais de medida provisória (MP), ou seja, relevância e urgência.

Ainda a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4048 teve como alvo o controle de constitucionalidade da MP 405/05, convertida na Lei n. 11.658/08, a qual abriu créditos extraordinários em contrariedade às possibilidades previstas constitucionalmente. No presente exame, o STF passou a permitir o controle de constitucionalidade de normas orçamentária e delimitou, judicialmente, o emprego das Medidas Provisórias para abertura dos créditos extraordinários dentro de critérios mais rígidos de imprevisibilidade e urgência.

Importa saber, ainda no campo das fontes do direito financeiro, que as resoluções do Senado têm importância fundamental, pois autorizam as operações externas de natureza financeira e fixam os limites globais – mediante proposta do Presidente da República para o montante da dívida consolidada, nos três planos da federação, art. 52 da CF.

Também são regulados por resoluções os limites globais das operações de crédito dos três entes da federação, além de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público Federal. No que tange as garantias concedidas pela União em operações de crédito, assim como no que se refere aos limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária, cumprirá ao Senado expedir resoluções, estando entre as mais relevantes as de n. 42 e 43.

Entre os atos normativos, em matéria financeira, possuem elevada importância as consultas²⁵, previstas no Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, e as decisões dessas Cortes Administrativas. É que estes Tribunais administrativos julgam as contas prestadas anualmente pelos ordenadores de despesas e por todos os que manejam dinheiro, bens e valores públicos da administração direta e indireta. Tais contas são instruídas com os demonstrativos contábeis, art. 101 da Lei 4.320/64, bem como outros documentos capazes de demonstrar a gestão orçamentária, patrimonial e financeira.

As informações são remetidas eletronicamente por meio de Sistemas de Controle e Auditoria Pública (SICAP). São seis remessas bimestrais, mais uma, no primeiro mês do ano subsequente, as contas do ordenador. Com base em todas estas informações colhidas, é possível concluir sobre a gestão orçamentária, em que serão observadas as suplementações e reduções ao longo do exercício, os resultados da execução orçamentária, art. 102 da Lei 4.320/64, há no anexo 12, a demonstração das receitas previstas e despesas fixadas, de onde são extraídos posicionamentos sobre déficits ou superávits orçamentários, além de inúmeros outros dados capazes de orientar os gestores no correto encaminhamento da atividade financeira do Estado.

O combate às desigualdades, como objetivo fundamental da República federativa do Brasil, art. 3º da CF, tem levado ao Poder Judiciário o debate sobre as políticas públicas, fazendo com que as decisões judiciais e administrativas reflitam, cada vez mais, sobre a importância das escolhas certas em termos de prioridades de investimento de recursos, atraindo, com mais força, os questionamentos sobre a legitimidade de certos projetos e despesas, tornando-se tais decisões fontes, ainda que secundárias, do direito financeiro.

No ambiente do judiciário, questões jurídicas como mínimo existencial²⁶ e a efetivação dos direitos sociais²⁷ são cotejadas com a teoria da reserva do possível²⁸, havendo considerável preponderância pela concessão de benefícios, quase sem o devido cuidado com o debate da utilização do orçamento público, condição exemplificada pela ADI nº 2238 do PT e do PC do

²⁵ Art. 264. O Plenário decidirá sobre consultas quanto a dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades: § 1º As consultas devem conter a indicação precisa do seu objeto, ser formuladas articuladamente e instruídas, sempre que possível, com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente. (...) § 3º A resposta à consulta a que se refere este artigo tem caráter normativo e constitui prejudgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

²⁶ O mínimo existencial são as condições básicas que todo ser humano tem direito ao acesso, conforme lição de Barcellos (2019).

²⁷ Para Rodrigues (2017) todos os direitos e garantias fundamentais tem eficácia imediata, inclusive os direitos sociais, logo, devem ser assegurados para toda a população.

²⁸ A reserva do possível é a teoria jurídica que aponta um limite fático ou político que impede a concretização de determinado direito, como lecionado por José Adércio L. Sampaio (2010).

B julgando, em julho de 2020, que é inconstitucional a redução dos subsídios dos servidores públicos, mesmo diante as atuais crises já narradas.

É evidente que entre o Poder Judiciário e as Cortes de Contas há responsabilidade conjunta no controle das políticas públicas, busca-se por programas estatais de caráter universal, com potencial para mitigar desigualdades, contudo o problema enfrenta um grande obstáculo: sendo o orçamento autorizativo de todo e qualquer dispêndio público, como obrigar o cumprimento de índices constitucionais de despesas quando o orçamento planejado, convertido em lei, é inadequado a este fim?

Aprofundando a problematização levantada na educação básica, é comum a ausência de acesso à creche entre a população rural e, sobretudo, urbana. Na assistência primária em saúde, baixo acesso a consultas médicas, observando-se, assim, que não há equidade, ou seja, equilíbrio de oportunidades entre os grupos sociais, evidenciando a prestação de serviços públicos de baixa qualidade.

Compreende-se não haver invasão de competências nas ações de fiscalização externa que atuem corrigindo distorções orçamentárias substanciais, como as que versam sobre índices constitucionais de despesas, considerando que as Cortes de Contas devem atuar, inclusive por meio de auditorias, para o alinhamento das políticas públicas com as prioridades constitucionais.

Não se pode olvidar que o argumento da separação dos poderes não pode tornar intangíveis inconstitucionalidades, ainda que estas estejam albergadas no orçamento público, (in)devidamente proposto pelo Executivo e aprovado pelo Legislativo.

Os direitos sociais, insculpidos no art. 6º da CF, devem ser exercitáveis, o que atrai a responsabilidade e o dever de atuação do Poder Judiciário e também dos Tribunais de Contas. Cabe asseverar que a insuficiência orçamentária somente se mostra como obstáculo intransponível, ou seja, constitucionalmente aceitável, quando a escassez não se revele como mera derivação de escolhas não prioritárias, gastos com festividades ou propagandas governamentais, mas, sim, de real insuficiência de recursos.

Importa compreender que não pode ser concebido como violação à separação dos Poderes a ação de Controle Externo, uma vez que, foi uma deliberação do constituinte originário, que busca a previsão orçamentária de prestações de saúde previstas entre as políticas sociais e econômicas estabelecidas pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Com efeito, os comandos constitucionais, na quadra das ponderações entre os princípios em conflito, tendem a proteção do direito à saúde.

Insta aclarar, não se está criando políticas públicas, mas meramente impulsionando o cumprimento de comandos constitucionais e legais, trata-se, outrossim, de uma obrigação de fazer inobservada pelo Poder Executivo ou pelo Legislativo em um cenário onde não há força maior ou extrema e excepcional penúria do ente público, o que seria lutar contra força invencível da realidade, além de um óbvio prejuízo para toda a sociedade.

Um arremate final é que as fontes formais do Direito Financeiro até agora evidenciadas são os instrumentos pelos quais se asseguram a democracia brasileira, são mantidas as políticas públicas e consolidados os direitos e garantias fundamentais, portanto, são elementos jurídicos relevantes e instrumentos que devem ser constantemente monitorados pelos órgãos de controle, como por exemplo os Tribunais de Contas.

4. FONTES MATERIAIS DO DIREITO FINANCEIRO EM TEMPOS DE COVID-19: COMO TRATAR OUTRAS EXCEPCIONALIDADES?

Pelo mesmo foco de proteção contra as crises experimentadas pelo Estado Brasileiro, todas agravadas pela pandemia causada pela COVID-19, há um conjunto de fontes materiais tão relevantes quantos as formais e que precisam ser analisadas em conjunto para que a atividade financeira do Estado cumpra a sua finalidade de financiamento das políticas públicas, concretização dos direitos e garantias fundamentais e de fomentadora do cumprimento dos objetivos da República brasileira, tais como o desenvolvimento regional.

Para a análise das fontes materiais do Direito Financeiro, é preciso recordar que ao lado das atividades desenvolvidas pela Administração Pública há um conjunto de pessoas jurídicas, empreendedores e, até mesmo, uma economia informal que interage com os parâmetros públicos e, em maior ou menor grau, necessitam da participação estatal para se manterem ativas e produtivas.

Nesta direção, exauridas as fontes formais do direito financeiro, cumpre abordar as fontes materiais. É certo que as análises dos economistas, políticos, administradores e de muitas outras frações da sociedade, passa pelos gastos do governo e pelas necessidades da população.

Aspectos como o valor do salário mínimo, Produto Interno Bruto e estimativa de crescimento, resultado primário do setor público, diferença entre receitas e despesas fiscais, programas, como o bolsa família e o número de famílias beneficiadas, investimentos em saúde, atenção especializada, básica, investimento em desenvolvimento científico, educação, projetos de acessibilidade, urbanização, regularização fundiária, sistemas de transporte urbano, meio ambiente e muitos outros temas, reunidos de forma multidisciplinar, exercem poder de informação e influência na elaboração das normas orçamentárias.

Todos os exemplos postos, reunidos com outras informações colhidas da realidade econômica e social são fontes materiais com forte impacto na atividade financeira do Estado e, por via de consequência, no direito financeiro, conjunto de normas e princípios que regulam tal atividade e que estão sendo afetadas pela pandemia causada pela COVID-19. Esses liames podem também ser compreendidos na avaliação dos cenários de consumo destacados na tabela abaixo, elaborada pelo Instituto Brasileiro de Pesquisas Aplicadas (IPEA).

Estimativas para o PIB

Em % ao ano

	2018	2019	2020	2021
PIB	1,3	1,1	-6	3,6
Agropecuária	1,4	1,3	2	2
Indústria	0,5	0,5	-7,3	4
Serviços	1,5	1,3	-5,8	3,7
Consumo das famílias	2,1	1,8	-6,9	3,8
Consumo do governo	0,4	-0,4	-0,3	0
Investimentos	3,9	2,2	-9,7	6,8
Exportações	4	-2,5	-6,4	4
Importações	8,3	1,1	-6,5	4,3

Fonte: Ipea

Fonte: IPEA/2020

Pela pesquisa do IPEA/2020, é possível inferir que, do ponto de vista do Direito Financeiro, deve haver uma preocupação constante com a atividade econômica do Estado e também dos particulares, uma vez que, de forma simples, ambas geram receitas para os financiamentos de políticas públicas e a consolidação de direitos e garantias fundamentais.

É importante perceber que as fontes formais estão ligadas à atuação estatal, conformada pela atuação democrática do parlamento e as fontes materiais alinham-se a condições do cotidiano que trazem reflexos financeiros, tais quais o exercício de atividades empresariais por particulares. Portanto, o alinhamento entre as duas espécies de mananciais do Direito Financeiro contribui com a saúde financeira da Administração Pública, principalmente, em momentos de crises como o atual.

Dois exemplos podem elucidar a necessidade de aparelhamento das fontes formais e materiais do Direito Financeiro, o primeiro é a relação entre o incentivo estatal da livre iniciativa exercido pelos particulares, fator que pode incrementar o Produto Interno Bruto, possibilitando a eventual arrecadação de recursos para os entes federados por ações como

alocação de recursos ou omissões, tal qual ocorre com a desoneração das folhas de pagamento de determinados seguimentos produtivos.

O segundo exemplo ocorre por meio da engenhosidade humana, em que são criadas novas áreas produtivas, tal qual ocorreu com o *e-commerce*, área que cresceu no ano de 2020 no Brasil, mais de vinte por cento, conforme gráfico abaixo e logo, também se discutirá e se realizará novas maneiras de tributação e, por consequência, de atuação da Administração Pública.



Fonte: [ABComm/2020](#)

Seguindo, os conselhos municipais²⁹, sobretudo na área de saúde e educação, são objeto da fiscalização dos Tribunais de Contas, observa-se os pareceres do conselho, por exemplo, quanto à fiscalização dos recursos do FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de valorização dos profissionais da educação, exigindo-se o cumprimento da Lei 11.494/07. Da mesma forma, o Tribunal examina os pareceres do conselho municipal de saúde quanto à aplicação dos Recursos do Fundo correspondente.

No modelo de planejamento orçamentário brasileiro, o legislador constituinte estabeleceu percentuais mínimos de recursos a serem aplicados em saúde e educação, buscando abstrair, por meio da mitigação da sua discricionariedade, os riscos de escolhas alocativas de menor proteção constitucional. Na quadra da educação, o art. 212 estabelece a aplicação pela

²⁹ Os recentes processos de (re)democratização também introduziram em suas bases a participação. Entendida como a participação direta na tomada de decisões e em seu controle, vez que se está sob uma nova fase da democracia, é possível e necessário que o movimento comunitário avance e influencie diretamente, de forma a apresentar propostas que sejam discutidas e estabelecidas pelo movimento sobre as principais demandas da sociedade (LEHNHAR; DIEHL, 2016, p. 654).

União de 18% e para os Estados e Município de 25 %, no mínimo da receita dos impostos, compreendidas as resultantes de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Essas regras alocatícias prévias ao orçamento e previstas no Texto constitucional devem-se a plasticidade dos princípios e a imprecisão das ponderações diante das antinomias, também ao programatismo constitucional, o qual redundando em pouca objetividade e clareza na eleição de prioridades em prestações públicas.

Desse modo, da violação à Constituição e às normas pré-orçamentárias, origina-se a competência fiscalizatória do Poder judiciário e dos Tribunais de Contas no combate à “proteção zero” dos direitos fundamentais, campo orçamentário em que a fiscalização sequer tangencia os limites da separação dos Poderes.

No contexto sistêmico dos arranjos institucionais voltados à fiscalização da atividade financeira do Estado, ou seja, da aplicação das normas de direito financeiro, os Tribunais de Contas possuem vasto domínio técnico-científico, favorecendo-se, assim, com base na teoria das capacidades institucionais (CYRINO, 2010), a tomada da decisão de Controle Externo, a tomada da melhor providência de fiscalizatória da execução disfuncionada das políticas públicas³⁰.

Outrossim, é da vocação dos Tribunais de Contas a preocupação com os aspectos financeiros que envolvem as suas decisões, está sempre presente a noção de escassez³¹, fundamental para o controle da prestação pública “mínima”, contudo, fora do ambiente particular do caso concreto, ou seja, da demanda posta judicialmente³². Importa consignar que a grande vantagem da resposta judicial é a garantia da efetividade dos direitos fundamentais pelo mais elevado poder de coerção que a Justiça tem em face das Cortes de Contas, além da tutela das minorias marginalizadas, o que estaria fora do espectro das Cortes administrativas.

³⁰ Política pública como “O programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e às atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. (BUCCI, 2006)”.

³¹ Ao tratar da fiscalização da gestão fiscal, o art. 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal determinou que compete ao Poder Legislativo, diretamente ou com auxílio do Tribunal de Contas, fiscalizar o cumprimento das regras fixadas pela secretaria na referida Norma. (...) Neste contexto, cabe ao Tribunal de Contas da União alertar aos Poderes ou órgãos respectivos da possibilidade de que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidos no Anexo de Metas Fiscais que deverá integrar a lei de diretrizes orçamentárias respectivas, para que promovam as devidas adequações em suas despesas (situação simétrica ocorre nos Estados-membros) (ZYMLER, 2015, p. 150)

³² O Tribunal de Contas deve ter visão prospectiva e proativa com o desiderato de aprimorar sua atuação, até porque a sociedade – maior destinatário de suas ações de mediação -, cobra melhores serviços públicos e resultados mais efetivos e eficazes da administração pública e, conseqüentemente de controle externo (DINIZ, 2015, p.158).

Desse modo, pertence aos Tribunais de Contas³³ a melhor capacidade de interpretar, dentro do arranjo institucional republicano e com fundamento na teoria das capacidades institucionais, o conjunto normativo fiscal, impulsionando, assim, o conjunto de forças formado pelo binômio ciência e técnica, com efeitos sobre o ganho de transparência e racionalidade na aplicação dos recursos voltados à promoção das políticas públicas essenciais.

No que diz respeito à competência atribuída constitucionalmente para legislar sobre direito financeiro, cumpre observar o art. 24, inciso I. Segundo tal dispositivo, a competência é concorrente entre duas das três entidades federativas, ou seja, a União e Estados e o Distrito Federal.

Quanto aos Municípios, mesmo considerando que o art. 30 da CF afirma ser possível a estes legislar sobre matérias de interesse local e de forma suplementar a legislação estadual e federal, não podem legislar concorrentemente sobre direito financeiro.

Em fechamento, as fontes materiais do Direito Financeiro surgem das ações e interação do Estado com seguimentos sociais, sendo necessário perceber que estes pontos devem ser incentivados para que haja uma sintonia das ações públicas, privadas e também das entidades da sociedade civil organizada. Porém, todas as relações e resultados devem ser objeto de controle, para que não seja perdido o norte republicano que é esperado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A COVID-19 aprofundou as crises sanitárias, econômicas e sociais que eram experimentadas pelo Estado brasileiro. Levando-nos a provocação acadêmica: é possível pagar toda a conta aprofundada pela pandemia? A resposta é não! Porque, a Administração Pública brasileira não tem todos os recursos financeiros para atender, ao mesmo tempo, todos os problemas agravados pela pandemia.

A problematização enfrentada foi como as fontes materiais e formais do Direito Financeiro podem auxiliar com a superação da crise e, por consequência, com a manutenção de

³³ Quando se questiona algum suposto excesso do Tribunal de Contas da União, as competências previstas no art. 71 da Constituição são logo recordadas (por todas as partes em litígio, aliás). Se os parlamentares estão insatisfeitos com o grau de execução de suas emendas orçamentárias, a solução passa pela reforma constitucional 42. Mesmo o traumático *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff, que viria revelar um enorme descaso com as contas públicas, teve por fundamento hipótese de crime de responsabilidade prevista no art. 85, VI, da Constituição (ofensa à lei orçamentária)⁴³. Em suma: são fartos os exemplos de que a atual Lei Magna importa, não se tratando de um mero exemplar de constituição semântica, que a tudo acomoda (CONTI; RODRIGUES, 2019, p. 270).

políticas públicas, concretização dos direitos e garantias fundamentais e dos objetivos da República brasileira, exemplificado no desenvolvimento regional.

A moldura desta pesquisa foca-se no ambiente de crises, financeira, sanitária e social que atingiu em cheio o mundo e, talvez, com maior força, países em desenvolvimento, marcado por grandes desigualdades, como o Brasil. Neste quadro constatou-se que é preciso constantemente se analisar a efetividade das fontes do Direito Financeiro para que se tornem mais efetivos.

Para análise das informações orçamentárias, foram utilizados os portais de transparência da União, tendo em vista que são atualizados quase diariamente e demonstram a receita, despesas e aplicação de recursos, constituindo-se como uma fonte primária de análise de dados sobre a utilização do erário.

A necessidade de revisão das fontes do Direito Financeiro também se justifica porque, neste momento, há uma diminuição de recursos que são arrecadados pela Administração Pública e, ao mesmo tempo, há uma maior necessidade de acesso da população a serviços essenciais, tais quais, saúde, educação e lazer. O atual dilema governamental didaticamente pode ser descrito assim: o que se pode fazer pela sociedade em uma situação em que há menos recursos públicos em um momento de aumento do volume de serviços públicos essenciais?

Também neste contexto, por óbvio, há a obrigação de uma atuação constante dos mecanismos de controle externo, sobretudo, dos Tribunais de Contas, fulcrado no exercício de suas funções constitucionais, cuidando da probidade e eficiência na utilização dos recursos públicos.

Além do exercício regular das atividades dos Tribunais de Contas, é possível acoplar experiências exitosas de outros órgãos estatais, tal como a prática do CADE, acompanhando a evolução dos preços de equipamentos e insumos. Metodologia que possibilita evidenciar distorções mercadológicas e/ou práticas de atos delituosos.

Avançando, foram delineadas as principais fontes formais do Direito Financeiro, no âmbito constitucional e legal, ligadas, conceitualmente, às esferas estatais, enfocando a sua atuação, dificuldades e desafios que são experimentados neste momento de graves crises.

Em seguida, observou-se as fontes materiais que são aquelas ligadas às experiências do mercado e da sociedade e, logo, são tão relevantes quanto as formais e juntas formam o conjunto de receitas que a Administração Pública se utiliza para efetivar o bem comum da sociedade brasileira.

O ponto final foi a constatação de que as fontes do Direito Financeiro são instrumentos que procedimentalização das atuais estatais por meio do financiamento de políticas públicas e imposição de limites à atuação da Administração Pública em todas as esferas federativas.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio. **O tempo dos governantes incidentais**. São Paulo: Cia das Letras, 2020.

ABRAHAM, Marcus. **Reflexões sobre Finanças Públicas e o Direito Financeiro**. Salvador: JusPODIVM, 2018.

ARRETCHE, Marta. Transparências fiscais no Brasil. In. **A Carta**. São Paulo: Todavia, 2019.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios Constitucionais: O princípio da dignidade de pessoa humana**. 2 ed. São Paulo: Renovar, 2019.

BERCOVICI, Gilberto. A Persistência das “Normas Programáticas” no Debate Constitucional Brasileiro. In. **Revista latino-americana de estudos constitucionais**. - Ano 18, R454 n.22 (ago.2019) - Fortaleza: Edições Demócrito Rocha, 2019.

BRASIL, **Portal Siga Brasil**. Disponível em: <http://www9.senado.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=senado%2Fsigabrasilpainelcidadao.qvw&host=QVS%40www9&anonymous=true&Sheet=shOrcamentoVisaoGeral>. Acesso em: 25 setembro de 2020.

BRASIL, **Portal de Transparência do Poder Executivo Federal**. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/despesas/lista-consultas>. Acesso em: 25 setembro de 2020.

CONTI, José Maurício. **Levando o Direito Financeiro à sério**. Brasília: Conjur, 2018.

CONTI, José Maurício; RODRIGUES, Diogo Luiz Cordeiro. O Direito Financeiro e a Constituição de 1988: passado, presente e futuro In. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 10, p. 253-282, 2019.

DINIZ, Gilberto Pinto Monteiro. **Estado de Direito e o Controle Estratégico de Contas**. Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2015.

GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos gastos públicos no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2015.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **Porque a liberdade depende dos impostos**. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. **Normas gerais de direito financeiro**. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/307/edicao-1/normas-gerais-de-direito-financeiro>. Acesso em: 22 setembro de 2020.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**. São Paulo: Almedina, 2017.

LEHNHAR, Eliete dos Reis; DIEHL, Rodrigo Cristiano. A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL A PARTIR DOS CONSELHOS MUNICIPAIS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. In. **Revista de Direito da Cidade**, vol. 11, nº 1. ISSN 2317-7721 pp. 682-710, 2016.

LEITE, Harrisom. **Curso de Direito Financeiro**. Salvador, JusPODIVM, 2017.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo**. São Paulo: Editora Método, São Paulo: 2019.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MINAS GERAIS, TCE, **Consulta 862749**, 2012, p. 2. Disponível em tcecoconsultaplano23456klm.com.br. Acesso em: 21 setembro de 2020.

MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. Belo Horizonte, Fórum, 2018.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Competência concorrente limitada- O problema da conceituação das normas gerais. In **Revista de Informação Legislativa**. Ano 25. N. 100. Brasília: Senado Federal, out. dez. 1988. P. 127 a 162.

RODRIGUES, Douglas Alencar. **Direitos Fundamentais sociais e efetividade: As ações civis públicas na Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTe, 2019.

SAMPAIO; José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

SCAFF, Fernando Fecury. **Orçamento Social Mínimo**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-20/orcamento-minimo-social-entre-liberdade-vinculacao>. Acesso em: 15 de dezembro de 2019.

SILVEIRA, Francisco Secaf Alves. **O Estado econômico de emergência: e as transformações do direito financeiro brasileiro**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

_____. **PECs retiram foco do Direito Financeiro Constitucional da redução da desigualdade**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-28/francisco-silveira-pecs-retiram-foco-social-direito-financeiro>. Acesso em: 22 de dezembro de 2019.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 20 ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2020.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável: o desafio do século XXI**. São Paulo: Garamond, 2010

ZYMLER, Benjamin. **O Direito Administrativo e Controle**. 4 ed. Belo Horizonte, 2015.

EQUILÍBRIO DOS PODERES: Diálogos sobre o Controle de Constitucionalidade

BALANCE OF POWERS: Dialogues on Control of Constitutionality

Álvaro Ricardo de Souza Cruz*
Camila Luísa Sampaio Magalhães*

RESUMO: O objeto desse estudo é analisar os diálogos interinstitucionais no Brasil, com o objetivo de avaliar a necessidade ou não de readequação do controle de constitucionalidade existente no nosso ordenamento jurídico. Para isso se observou as diversas teorias de separação dos poderes. Dentre as teorias clássicas de poder, foi abordado rapidamente as teorias de Montesquieu, Hans Kelsen e John Locke. Para trazer uma nuance moderna da separação, valeu-se dos ensinamentos de Jeremy Waldron. Superada essa breve análise, verificou-se a divisão dos poderes delineada na Constituição brasileira, enfocando principalmente em algumas formas tipificadas de controle de constitucionalidade entre um poder e outro. Após, foi necessária a reflexão do que seria efetivamente o diálogo interinstitucional através de dois autores de visões distintas. Via de consequência buscou-se verificar a análise dos diálogos tentando encontrar de maneira hipotética uma possível adoção de um potencial meio termo entre o *judicial review* e o *override* legislativo atual, vislumbrando a “terceira via” que já vem surgindo em alguns países.

Palavras-chave: Separação dos Poderes. Diálogos interinstitucionais. Controle de Constitucionalidade. *Judicial Review*. *Override* Legislativo.

ABSTRACT: The main purpose of this study is to analyze the interinstitutional dialogues in Brazil, with the aim of appraising the necessity or not to readjust the control of constitutionality existing in our legal system. Various theories of separation of powers were observed, therefore. From among the classical theories of power, the theories of Montesquieu, Hans Kelsen and John Locke were briefly addressed. In the intention of bringing a modern nuance of separation, it was used the teachings of Jeremy Waldron. Once this brief analysis was overcome, the division of powers outlined in the Brazilian Constitution was observed, focusing mainly on some typified forms of constitutionality control between one power to another. Afterwards, it was considered necessary to reflect on what the interinstitutional dialogue would be through two different authors of different point of view. As a result, we attempted to verify the analysis of the dialogues to hypothetically find a possible adoption of a potential middle term between the judicial review and the current legislative override, foreseeing the "third way" that is already arising in some countries.

Keywords: Separation of Powers. Interinstitutional Dialogues. Control of Constitutionality. *Judicial Review*. *Legislative Override*.

* Graduado em Ciências Econômicas e Direito; Mestre em Direito Econômico; Doutor em Direito Constitucional; Pós Doutor em História; Procurador da República representante da Câmara de Controle de Constitucionalidade em MG. Autor de mais de 20 livros sobre Direito Público

** Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Mestranda em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Advogada.

INTRODUÇÃO

O decreto institucional de um Estado importância fundamental para compreensão da explicação do poder e da operacionalidade das políticas públicas. Nesse sentido, torna-se importante observar o desenho clássico de divisão de poderes advinda do movimento iluminista e analisar como as divisões foram se (re)desenhando ao passar dos séculos até a atualidade. Deste modo, surge o questionamento se a divisão clássica ainda é pertinente de acordo com os novos anseios da sociedade, considerando os grandes traumas que o totalitarismo trouxe à humanidade. Ainda surge o questionamento de como este desenvolvimento da relação de separação dos poderes veio sendo dialogada no Brasil.

O presente texto presente, pois, analisar as formas pela qual a Constituição e nosso ordenamento jurídico autorizam interferências de um Poder sobre o outro. Contudo, essa análise será precedida por uma breve incursão sobre algumas das mais importantes teorias da "relação dos poderes".

A repartição de poderes é estudada e tida como necessária para o progresso da sociedade desde a Idade Média – como nos livros VIII e IX de Platão em sua obra “A República” (2002) – a divisão dos poderes têm-se como imperiosa para afastar a anarquia assim como o poder tirano.

Dentre a teoria clássica da repartição dos poderes, observamos que atualmente não é observada a divisão clássica de poderes, como proposto por Montesquieu, Hans Kelsen e John Locke, já que todos os poderes possuem capacidade de emitir atos normativos. Entretanto, o discurso de fundamentação de decisões judiciais não possui a mesma amplitude em termos de cálculos de custo e benefício que os discursos que justificam atos normativos emanados por agentes políticos eleitos pelo povo.

Desse modo, a percepção de um *selfrestraint* judiciário, pela percepção de que os demais poderes têm melhores possibilidades de formular e executar política públicas conduz a atual proposta do constitucionalismo contemporâneo de diálogos interinstitucionais.

Montesquieu propõe que, para garantir o dinamismo funcional e refutar as

possibilidades de uma tirania na república, o poder uno e pertencente ao povo, ele deveria ser dividido em três, denominados conforme sua função como Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário.

Além de delimitar detalhadamente a função de cada poder, Montesquieu estabelecia sistema de freios e contrapesos como modo dos poderes – apesar de autônomos, harmônicos e independentes – serem fiscalizados uns pelos outros, evitando assim, a preponderância de um poder sobre o outro.

Essa interferência, não fere a independência de cada poder, já que cada poder controla outro, fazendo com que eles sejam regulados entre si, garantindo que ele seja executado conforme os princípios republicanos de liberdade e supremacia do povo sobre o governo que a rege. Portanto, cada poder seria autônomo, e por conseguinte harmônicos, garantindo equilíbrio e a democracia.

John Locke, por sua vez, em sua teoria que a teoria da separação dos poderes, tem por principal objetivo determinar a distinção entre os poderes Legislativo e Executivo e garantir a supremacia do primeiro sobre o segundo. Para Locke “o Poder Legislativo é o poder supremo em toda comunidade civil, quer seja ele confiado a uma ou mais pessoas, quer seja permanente ou intermitente”, uma vez que é legitimado diretamente pelo povo para fazer as normas.

Em que pese Locke diga que poderá existir Legislativo de caráter permanente, entende-se que assim não deveria sê-lo por acabar se tornando dispendioso para o povo. De acordo com Albuquerque, em sua obra “A Teoria Lockeana da Separação de Poderes”, Locke confere ao Executivo a prerrogativa de convocar e dissolver o Poder Legislativo, por ter mais experiência em identificar o momento certo para tal.

Ainda sobre a prerrogativa, Locke afirma que ela não confere ao Executivo a supremacia sobre o Legislativo, de vez que se o Executivo atuar de maneira que viole o interesse comum, descumpra sua função diante da sociedade tornando-se ilegítimo e dando à população o direito de rebelar-se, destituí-lo de titularidade e instaurar um novo quadro Executivo.

Porque, para Hans Kelsen o Estado é uma pessoa jurídica assim como qualquer outra e por isso tem obrigações e direitos. O que o difere das demais personalidades jurídicas são seus membros, que representam toda uma comunidade nacional e sua ordem jurídica. Tal ordem jurídica é manifestada através de uma constituição, que rege todos aqueles que estão no Estado, inclusive o próprio Estado. Essa constituição era, de acordo com Rodrigo Brandão, uma “norma procedimental, e apenas excepcionalmente material”. (PESSANHA, 2011, p. 406).

A essência de uma Democracia, para o filósofo, é o poder pertencer ao povo. Por isso, qualquer separação do poder é uma ofensa democrática. Entretanto, reconhece sua necessidade para evitar a concentração e monopólio do poder, grande precursor da tirania.

A tripartição dos poderes – divisão do poder em Executivo, Legislativo e Judiciário – é revisitada, já que para Hans Kelsen existem apenas duas grandes funções, quais sejam a criação e a aplicação do Direito. Contudo, para a aplicação ideal da ordem jurídica, a execução do direito é subdividida em duas atribuições: a aplicação do direito na esfera administrativa e a aplicação do direito na esfera judicial.

Sobre o poder e a democracia representativa, Kelsen assevera que todo poder deve ser exercido por órgão colegiado eleito pelo povo, e isso dá ao Legislativo, por consequência, o controle dos órgãos administrativos e judiciários, e o controle jurisdicional de constitucionalidade ausência de legitimidade democrática por não advir de pessoas legitimadas pelo povo, o detentor de todo o poder.

Assim, torna-se latente que para Kelsen o Poder Judiciário é detentor da última palavra para interpretar a Constituição. Contrário a essa visão está Jeremy Waldron. Waldron afirma que o *judicial review* é uma atitude antidemocrática, já que as leis foram promulgadas pelos legítimos representantes do povo, enquanto os juízes não. Para ele existem o *judicial review* de sistema fraco, intermediário ou forte. Se fraco, o juiz ou colegiado de juízes não poderão deixar de aplicar a lei, enquanto o forte pode declarar uma lei morta.

Conforme explana Brandão, as justificativas tradicionais da supremacia judicial

canonizam o juiz ao passo que demonizam a figura do legislador (PESSANHA, 2011, p.277). Apesar disso, reconhece que existam casos os quais ele considera essencial a realização do *judicial review*.

Waldron ressalta que a supremacia judicial é o grande perigo que a *judicialreview* acarreta à democracia, já que com sua utilização de maneira incorreta poderá haver o deslocamento do autogoverno, a soberania judicial ilimitada e a usurpação do poder constituinte.

Ele traz as críticas mais comuns ao Poder Legislativo para que seja possibilitado o estudo a essencialidade da existência do poder. Uma delas é o fato de que, “os legisladores não decidirem de maneira argumentativa e principiológica, como os juízes, mas sim por método agregativo, visando as conveniências e interesses particulares na ocasião”. (ANDRADA, 2015).

Entretanto, há de se pontuar que para Waldron, o legislador está no poder para representar os particulares que ali o colocou, não para representar os demais. Deve defender o ponto de vista do seu eleitorado. Diferentemente dos juízes que devem prezar pela imparcialidade.

Portanto, para este filósofo, a democracia apenas se efetiva quando os três poderes se encontram em equilíbrio, tendo que, alinhado com John Locke, defende a soberania do Poder Legislativo sobre os demais por ser nele onde o povo emana o poder para que sejam escritas as leis.

O respeito à legislação é uma consequência e uma conquista de um contrato onde se delimita as ações da vida moderna. “O direito deve ser visto como fruto da política, diga a jurisprudência o que disser” (Waldron, 2003).

2. OS TRÊS PODERES E A DEMOCRACIA BRASILEIRA

Neste tópico será identificado o desenho institucional dos poderes da República

Federativa do Brasil. Demonstrar suas atividades básicas e a forma de interferência de um poder no outro.

Para que uma democracia funcione, é necessário que cada poder possa exercer sua função típica de maneira livre e autônoma. Entretanto é necessário que haja além das funções típicas, as atípicas, para que assim haja o efetivo equilíbrio de poderes e evitar que um poder exceda em suas funções.

Funções típicas são aquelas que são as principais que os poderes exercem, conforme a divisão clássica de poderes. Desta forma o Legislativo é o poder responsável pela elaboração e promulgação de leis, o Judiciário encarregado de resolver as controvérsias provenientes pelo conflito de direitos entre os particulares, e o Executivo o administrador da coisa pública.

Já as funções atípicas são aquelas as quais proposta pelo sistema de freios e contrapesos, não são tipicamente exercidas pelos poderes. Assim sendo, tais funções visam fazer com que os poderes possam se fiscalizar, com o objetivo de impedir abusos e cerceamento de poder entre os três, favorecendo a harmonia e a interação democrática entre eles.

As funções atípicas não são consideradas como perda de independência e de poder, uma vez que todos possuem prerrogativas de fiscalizar e serem fiscalizados. Promovendo o equilíbrio ideal entre os poderes e refutando a possibilidade de abusos de poder visando sempre a soberania do povo pela democracia defendendo a Constituição Federal Brasileira.

Dito isso, passa-se a um rápido vislumbre da estrutura dos poderes e do modo pelo qual um poderá interferir nos demais.

2.1 O Poder Executivo

A expressão *Poder Executivo* é de teor indefinido, estando presente na constituição sendo tratado ora como função ora como órgão em dependendo do dispositivo analisado, conforme aduz José Afonso referência. Corroborando como citado autor, Bernardo Gonçalves

Fernandes também esclarece que a missão do Poder Executivo se compreende em diversas atribuições, prerrogativas e poderes vinculados ao exercício da atividade executiva no Brasil.

Via de consequência cabe a esta instituição a chefia de estado e de governo, e a função de administrar a máquina pública. Tal administração se dá através de políticas públicas e de atividades de fomento à economia, por exemplo. (FERNANDES, 2017, p. 1103 e SILVA, 2015, p. 548). Estudaremos neste trabalho duas atividades atípicas do Poder Executivo, sendo elas o veto e o processo de nomeação de ministros do Supremo Tribunal Federal.

2.1.1 O Veto

O veto é o instrumento utilizado pelos chefes do Poder Executivo para barrar um projeto de lei aprovado nas casas legislativas. Sua previsão se encontra no artigo 66 da Constituição¹³.

O veto é um ato do Poder Executivo que reprovava o projeto de lei que foi aprovado pelo Poder Legislativo. Ocorre de maneira formal e expressa. Marianna Montebello (2012) estabelece a diferenciação entre os vetos previstos no primeiro parágrafo do artigo 66 da Constituição Federal acima transcrito.

Em seu entendimento, o veto motivado pela desconformidade ao interesse público é essencialmente um veto político, porquanto o veto que decorre de inconstitucionalidade do projeto é técnico-jurídico. Isso porque as motivações que fundamentam um veto de contrariedade ao interesse público são de mérito, por conveniência e oportunidade do chefe do Poder Executivo sendo, portanto, um controle de índole política.

¹ Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

§ 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea. [...]

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

O veto de fundamentação baseada na inconstitucionalidade do projeto delei por sua vez, decorre de uma fiscalização jurídica constitucional prologal a criação da lei e, deste modo, não se é uma resistência política de motivos particulares de resistência ao projeto de lei.

O veto impõe ao legislativo o ônus adicional de reapreciação de um projeto de lei, qualificando para 2/3 o quórum para sua aprovação. Desse modo, a vontade do Chefe do

VETOS PRESIDENCIAIS 2020-1999							
	Vetos apreciados	Antido ou prejudicado	Mantido ou prejudicado	Antido parcialmente	Mantido parcialmente	Rejeitado pelo Plenário	Rejeitado pelo Plenário
1999	0	0	N/A	0	N/A	0	N/A
2000	10	9	90%	0	0%	1	10%
2001	2	2	100%	0	0%	0	0%
2002	4	4	100%	0	0%	0	0%
2003	2	2	100%	0	0%	0	0%
2004	138	138	100%	0	0%	0	0%
2005	8	6	75%	0	0%	2	25%
2006	2	2	100%	0	0%	0	0%
2007	0	0	N/A	0	N/A	0	N/A
2008	61	61	100%	0	0%	0	0%
2009	133	133	100%	0	0%	0	0%
2010	1	1	100%	0	0%	0	0%
2011	0	0	N/A	0	N/A	0	N/A
2012	0	0	N/A	0	N/A	0	N/A
2013	38	37	97%	0	0%	1	3%
2014	41	41	100%	0	0%	0	0%
2015	76	73	96%	2	3%	1	1%
2016	58	52	90%	5	9%	1	2%
2017	46	38	83%	1	2%	7	15%
2018	42	36	86%	2	5%	4	10%
2019	55	34	62%	9	16%	12	22%
2020	49	35	71%	7	14%	7	14%

Fonte: <http://www9.senado.gov.br/QvAJAXZfc/pendoc.htm?document=senado%2Fpainel%20legislativo.qvw&host=QVS%40www9&anonymous=true>

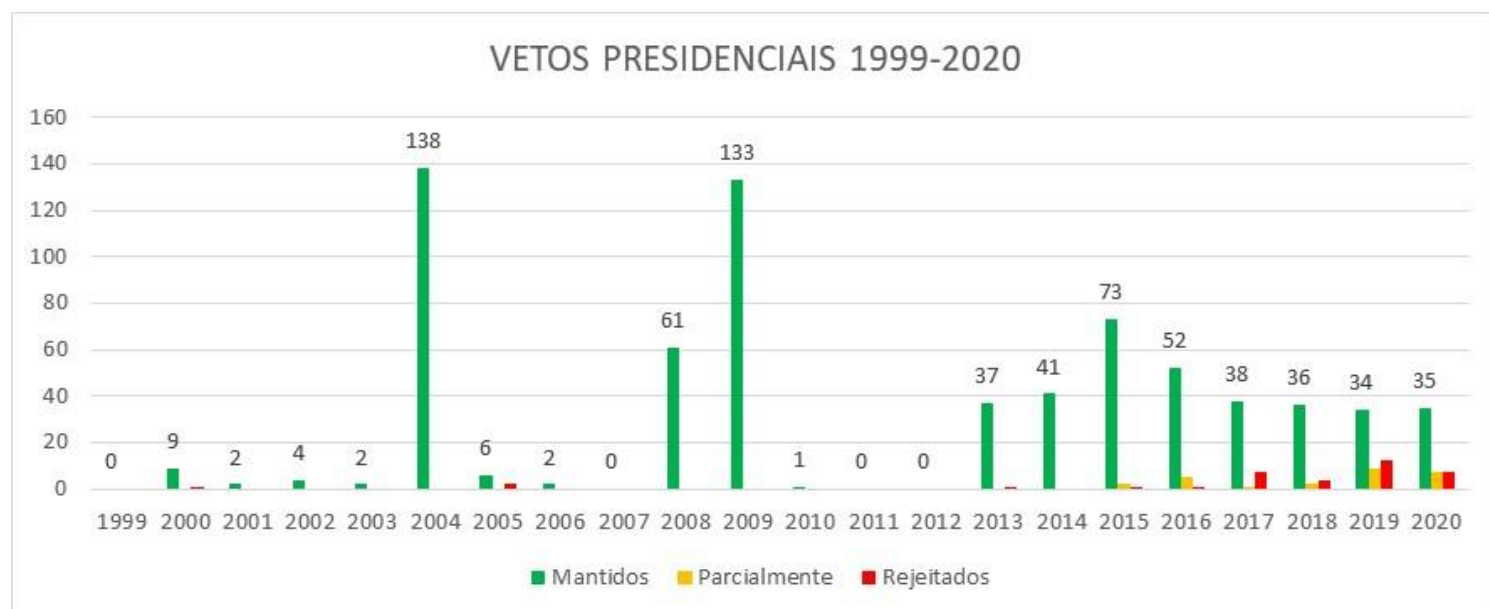
Executivo exera constitucional influência na fruição legislativa.

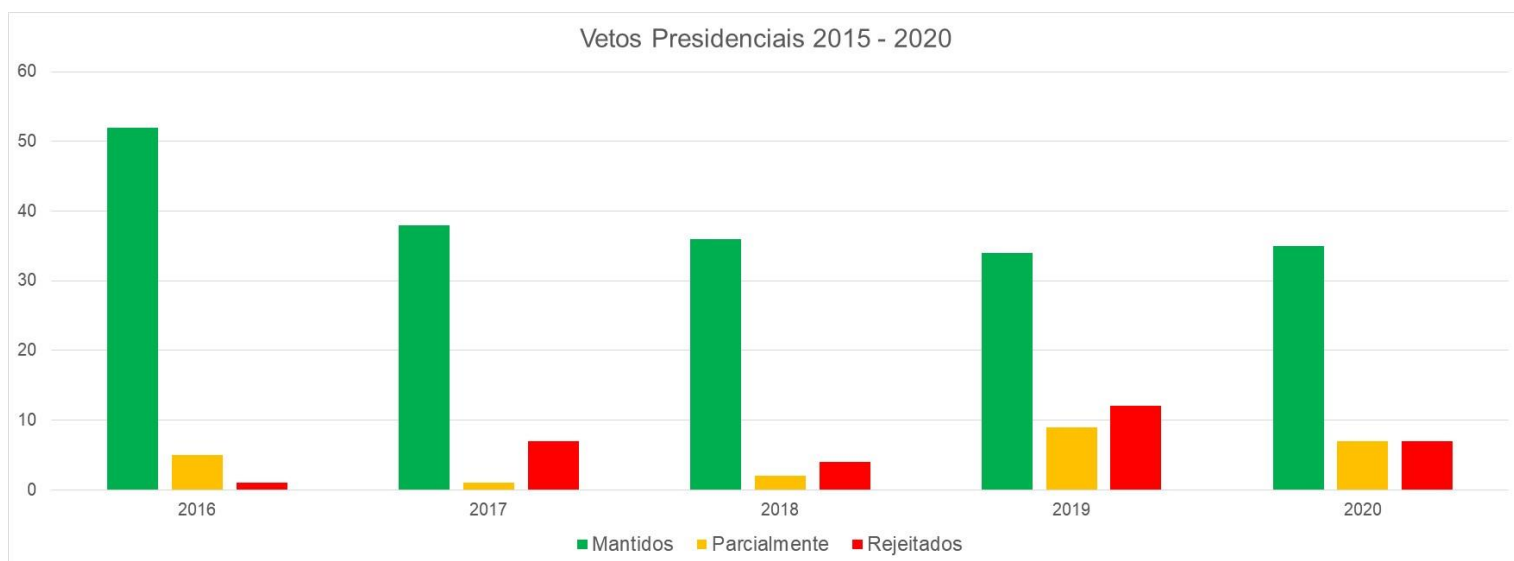
Deste modo, para agregar o presente artigo, trouxemos uma análise quantitativa dos vetos presidenciais apreciados pelo Congresso Nacional entre 1999 a 2020, assim como sua manutenção ou derrubadas pelo Congresso Nacional. Sugerimos também possíveis esclarecimentos sobre a evolução de apreciação de tais vetos no cenário político brasileiro. Adiciona-se que todos os dados aqui presentes foram coletados no sítio do Senado Federal <<http://www9.senado.gov.br/QvAJAXZfc/pendoc.htm?document=senado%2Fpainel%20legislativo.qvw&host=QVS%40www9&anonymous=true>> e encontra-se disponível para consulta pública.

Nesta planilha é possível analisar a quantidade de vetos analisados por ano (1999-

2020); a quantidade de vetos mantidos ou de análise prejudicada e seu percentual com relação ao total de vetos analisados; os vetos mantidos parcialmente e seu percentual com relação ao total de vetos analisados; os vetos rejeitados pelo Congresso Nacional e seu percentual com relação ao total de vetos analisados. Observa-se também que nos anos de 1999, 2007, 2011 e 2012 não houve análise de vetos pelo poder Legislativo.

Nos dois gráficos subsequentes, encontram-se a representação descrita acima. O primeiro representa a evolução dos vetos do ano de 1999 a 2020, enquanto o segundo está focada a maior movimentação ocorrida entre os anos de 2015 a 2020. As barras verdes são os vetos mantidos ou de análise prejudicada; os em laranja parcialmente mantidos e os em vermelho rejeitados:

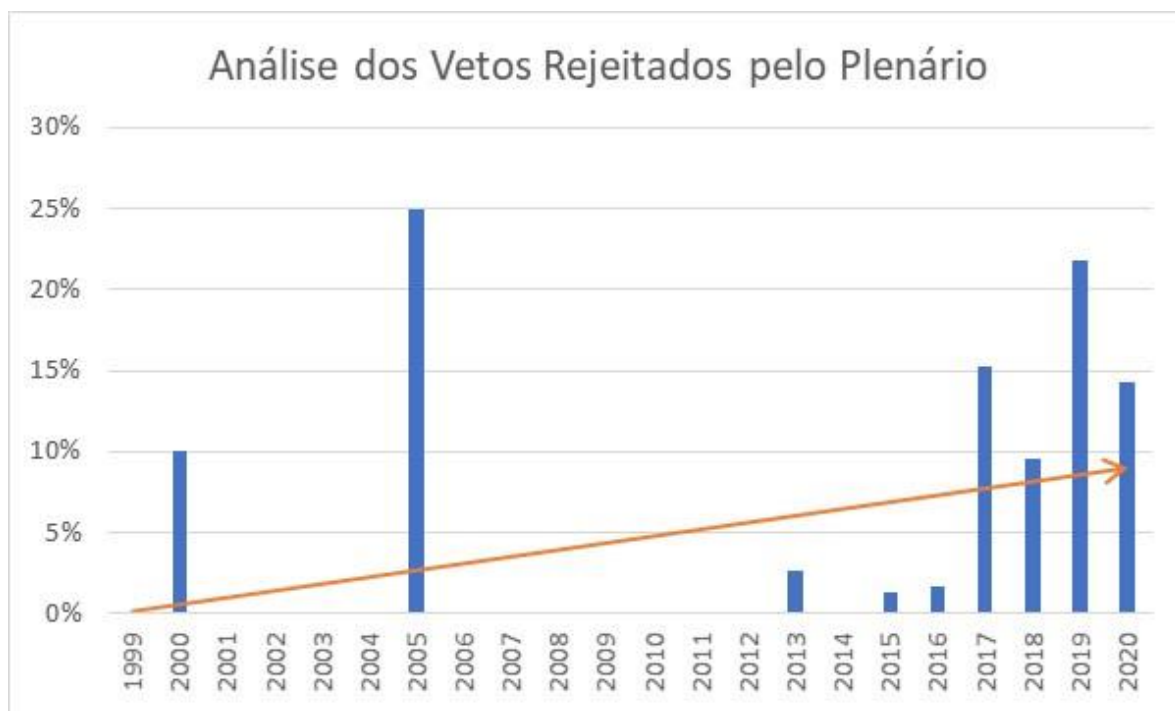




Assim, é possível concluir que a partir de 2015, onde o Brasil se encontrava no segundo mandato da ex-presidente Dilma Rousseff, o aguçamento da dessintonia de diálogo entre os poderes Legislativo e Executivo.

Para melhor análise de tais dados, segue a evolução da proporção dos vetos rejeitados pelo plenário do Congresso Nacional ao longo dos anos 1999-2020:

Criou-se uma linha de tendência (representada pela cor laranja) que é capaz de



demonstrar uma predisposição crescente ascendente que os vetos efetuados pelo poder Executivo sejam derrubados no Congresso Nacional. Tal inclinação encontra-se atualmente próximo de 10%.

Podemos observar que o Poder Legislativo tem cada vez mais se utilizado do seu poder de derrubada de vetos para manter integralmente ou parcialmente as leis por ele editadas, podendo inclusive concluir que tal fenômeno advém de um estresse maior entre os poderes Executivo e Legislativo.

A análise mais aprofundada e robusta dos dados aqui encontrados, merece um espaço específico, que pretende ser trabalhado em artigo futuro.

2.1.2 Nomeação de ministros do STF

Notável instrumento de interferência do Executivo sobre o Judiciário é a indicação de seus membros observando o quinto constitucional para a indicação e a nomeação de ministro

para o Supremo Tribunal Federal são feitas pelo Presidente da República, conforme os artigos 84, inciso XIV e o art. 101 Parágrafo único da Constituição Federal².

Entretanto, é possível notar também nos artigos supracitados que há a necessidade de que o indicado para ocupar o posto de ministro, deverá ter a anuência expressa da maioria absoluta dos Senadores. Tal anuência decorre de uma sabatina promovida pela casa legislativa e, conforme traz Rodrigo Brandão (2015), tem por objetivo principal alinhar e garantir a coalizão entre a jurisprudência do tribunal e a opinião popular.

Mesmo havendo a sabatina, Brandão (2015) ressalta que não se sabe ao certo como tal procedimento tenderá a garantir um alinhamento na formação de jurisprudência, e tendo por base que em toda a história do Supremo Tribunal Federal apenas cinco indicados a ministro sabatinado não foram aprovados, há mais de 100 anos, durante a presidência do Floriano Peixoto. Assim, considera-se que a indicação dos ministros e a sua nomeação é de competência do Presidente da República.

Tal prerrogativa gera um caráter político àqueles que compõem a cúpula, muito porque, como a indicação é discricionária, sem haver requisitos rígidos – idade superior a 35 anos, notório saber jurídico e reputação ilibada – gera uma flexibilidade para o chefe do Executivo escolher aquele que melhor lhe convier.

Entretanto é de suma importância ressaltar que apesar de discricionário, a indicação não pode ser arbitrária e tampouco de cunho afetivo pessoal, mas sim com fundamentação que corrobore na capacidade do futuro ministro a decidir as prováveis demandas como juiz

² Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei;

(...)

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

supremo.

De acordo com André Ramos Tavares, a indicação quando feita por meios políticos não influencia na atividade do futuro ministro, que deverá ser jurídica, já que apesar de ter sido indicado, o exercício da atividade ministerial ocorre de maneira autônoma e independente. Ainda assim, de acordo com Lewandowski,

o sistema de nomeação feita pelo presidente não acarreta problemas ao desempenho das funções da Suprema Corte, desde que neste ato seja observado o princípio da razoabilidade.

2.2. O Poder Judiciário

Previsto nos artigos 92 a 126 da Constituição Federal, ao Poder Judiciário incube exclusivamente e tipicamente a prestação da função jurisdicional do Estado, ou seja, de dizer o direito no Brasil. Esta função ocorre através do processo judicial, onde o juiz soluciona conflitos de direito oriundo de determinado fato concreto.

Os conflitos de interesses deverão ser solucionados com “fundamentos em ordens gerais e abstratas” (SILVA, 2015, p.559), devendo o juízo basear-se no ordenamento jurídico que cabe ao conflito, decidindo objetivamente, de maneira imparcial, sem se valer de critérios subjetivos (exceto quando cabe juízo de equidade).

Ressalta-se o apontamento feito pelo Professor Bernardo Gonçalves, que a jurisdição deve resolver legitimamente através da paridade entre as partes envolvidas no processo, para este seja “discursivamente alinhado ao Estado Democrático de Direito”. (FERNANDES, 2017, p. 1157)

Dentre as funções atípicas do Poder Judiciário, trabalharemos o controle de constitucionalidade judicial e a interferência do Judiciário nas políticas públicas. Do seu exame, perceber-se-á com facilidade mecanismos pelos quais o judiciário interfere nos demais Poderes.

2.2.1 O controle de constitucionalidade

O controle de constitucionalidade refere-se ao agrupamento de ferramentas que possuem como finalidade exercer a valoração formal, material e conjuntural de algum ato estatal em face da Constituição competente

É considerado instrumento pelo qual se garante a supremacia da Constituição em contrapartida a possíveis apropriações provenientes de atos do Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Para que seja possível a adoção do processo de controle de constitucionalidade, é necessária a verificação de pressupostos, quais são de acordo com o Bernardo Gonçalves (2017):

- 1) existência de uma Constituição formal e rígida;
- 2) o entendimento da Constituição como uma norma jurídica fundamental (que confere fundamento de validade para o restante do ordenamento;
- 3) a existência de, pelo menos, um órgão dotado de competência para a realização da atividade de controle;
- 4) uma sanção para a conduta (positiva ou negativa) realizada contra (em desconformidade) a Constituição. (FERNANDES, 2017, p.1423.)

Esse controle ocorre através de decisões ou atos de órgão ou Corte diverso ao que praticou a situação discutida, legitimado expressamente pela Constituição.

A guarda exercida pelo Supremo Tribunal Federal também denominada de *judicial review*, possui o condão de declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma lei em relação à Carta Magna com o objetivo de uniformizar entendimentos e garantir sua segurança jurídica.

Ao explicar o que é Controle de Constitucionalidade, vê-se a necessidade de definir o que é inconstitucionalidade. De acordo com Kildare Gonçalves Carvalho (2011), inconstitucionalidade ocorre quando um ato normativo está em desacordo com o poder

político da Constituição.

Conforme Barroso (2012), atos normativos ou jurídicos são fatos humanos enaturais submetidos à normatividade do Direito proveniente de órgãos que são possuem autorização constitucional para realizá-los. A finalidade desses atos é criar ou modificar situações nela contempladas.

Assim, nenhum ato contrário à Constituição pode ser válido, e conseqüentemente sua nulidade ou anulabilidade. Ainda conforme Barroso, “se a Constituição é a lei suprema, admitir a aplicação de uma lei com ela incompatível é violar sua supremacia.” Neste caso, podemos estender a aplicação de uma lei incompatível a qualquer ato que seja contrário à Constituição. Assim, os efeitos desses atos inconstitucionais também são nulos ou anuláveis.

O Controle de Constitucionalidade trazido pela Constituição Federal de 1988 é tradicionalmente denominado controle judicial repressivo, também denominado de *judicial review*. Isso quer dizer que ele possui natureza nos órgãos Judiciários, e repressivo, pois só poderá ser realizado após a entrada em vigor da lei em questão conforme aduz Bernardo Gonçalves, 2017.

Existem duas formas de controle de constitucionalidade pelo *judicial review* sendo elas entre fortes ou fracas. Conforme a própria classificação diz, o controle poderá ser mais forte ou fraco dependendo do ordenamento jurídico de cada país. De acordo com Berman:

(...) hoje temos disponíveis duas versões de controle de constitucionalidade, fraco e forte. No controle forte, uma decisão do judiciário sobre o conteúdo das leis sobre processo legislativo não é formalmente passível de revisão, exceto pela própria corte ou pelo difícil processo de emenda constitucional. (BERMAN, 2016, p. 219).

Conclui-se assim que o *judicial review* será cada vez mais forte conforme o grau de imutabilidade de uma decisão proferida pelo Tribunal Constitucional.

O controle de constitucionalidade era concebido por Kelsen como uma função legislativa negativa. Se o veto judicial prejudica a vigência do ato normativo, o judicial

review replica um “veto judicial” que seja, validade e eficácia a provimentos normativos, tanto do Poder Executivo (medidas provisórias) quanto do Poder Legislativo.

A disputa entre as teorias sobre a última palavra sobre a Constituição e as teorias relativas a um diálogo interinstitucional produziu a força desse instituto sobre o enriquecimento institucional dos Poderes.

2.2.2 A interferência do Judiciário nas políticas públicas

Visando a garantia dos direitos fundamentais previstos no artigo terceiro da constituição federal, os órgãos judiciários podem interferir em políticas públicas que é de função primária do Poder Executivo.

De acordo com Ada Pellegrini em seu artigo “O controle de Políticas Públicas pelo Poder Judiciário” (2008), o controle feito via jurisdicional não fere o princípio de separação de poderes, entretanto é uma “vedação de interferência recíproca no exercício das funções do Estado”, ou seja, é uma intervenção mútua e intrínseca aos deveres do Estado. Aduz ainda que existem limites para que ocorram tais interferências, que não podem deixar de ser observadas para impedir possíveis excessos do Poder Judiciário.

Tais limitações, para a autora, são a necessidade de se ater ao mínimo existencial e a reserva do possível; devendo ser a ela recorrida de maneira cautelosa, buscando sempre a razoabilidade entre o indivíduo e a sociedade e do Poder Público e a irregular escolha do agente público.

Corroborando com tal explanação, Edilson Pereira Lopes Júnior (2015) considera que a Constituição deve ser “observada como um fenômeno jurídico” e o controle das políticas públicas feita pelo Poder Judiciário é legitimado como um meio de suprir as deficiências dos poderes Executivo e Legislativo e trazer efetivação aos interesses da sociedade, quais sejam justiça e equidade, a defesa das minorias e pela “inerência da fiscalização judicial dos segmentos políticos ao Estado Democrático” de maneira excepcional devendo ser observado, em consonância com o entendimento de Ada Pellegrini, a reserva do possível e da

discrecionabilidade do poder público.

Para provocar tal controle e a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas, Ada Pelegrini (2008) e Edilson Pereira (2015) colocam que todas as espécies de ações (coletivas ou individuais) são consideradas legítimas, mas é

imperioso ressaltar as funções das ações civis públicas e as ações de descumprimento de preceito fundamental que tem atuação de extrema importância considerando a debilidade atual dos mecanismos típicos de legislatura dirimindo eventuais falhas constitucionais.

O Estado de Coisa Inconstitucional – decisão concebida originariamente pela Corte Constitucional da Colômbia – é um mecanismo que tem por função reconhecer violações reiteradas e sistêmicas a direitos fundamentais, podendo ser inclusive por omissão do poder público. Tem por objetivo estabelecer uma decisão judicial que traga um plano de ação que supere e transponha tais óbices de efetivação dos direitos fundamentais violentados.

Para que seja reconhecido tal estado, é necessário que a violação do direito fundamental em questão seja: a) grave, permanente e generalizada, afetando amplamente a sociedade, não sendo apenas um frágil amparo do Poder Público; b) que o poder público seja omisso, em diversas esferas e órgãos e que seja latente o descumprimento de sua obrigação em proteger os direitos fundamentais. Sua missão se caracteriza pelo não estabelecimento de leis, medidas administrativas ou até mesmo orçamentárias, caracterizando uma falha política e administrativa; c) parcela indeterminada da sociedade afetada por tal violação e que o efeito seja *erga omnes*; e finalmente d) que a decisão proferida pela Corte seja dirigida de maneira ampla a diversos órgãos públicos por evidente necessidade de atuação conjunta e coordenada entre eles para dirimir tal situação. Essa decisão acaba por estabelecer políticas públicas, direcionamento de recursos, dentre outros.

No Brasil, o STF tem tentado implantar tal instituto desde 2015 com a ADPF 347/DF. Contudo, tal aposta, em nossa opinião, acarretou ao Poder Judiciário uma condição ainda mais ativista.

Conforme discorre Breno Baía de Magalhães, a inserção é complexa e de difícil

visualização tendo em vista a legislação constitucional pátria e as respectivas ações constitucionais previstas, assim como qual seria o meio adequado para que houvesse tal declaração. Sem mais delongas, para o autor, os pressupostos para declaração do ECI no Brasil são inconsistentes, uma vez que os efeitos moduladores definidos estão sendo pouco efetivos. Ainda traz que o julgamento do mérito de tais declarações além de estarem demorando – o que traz uma perpetuação da violação ao direito fundamental – pouco formulam respostas às violações, as quais geralmente não trazem inovação nas políticas públicas já existentes e adotadas no ordenamento público brasileiro.

3.3. O Poder Legislativo

O Poder Legislativo possui como funções típicas a atividade legiferante (artigos 59 a 69 da Constituição Federal) e a fiscalizatória (previstas nos artigos 49, incisos IX e X; 58, parágrafo 3º e artigo 70 da mesma Carta).

No Brasil, em três diferentes níveis. No âmbito nacional o Poder Legislativo é conhecido como Congresso Nacional. Ele é dividido entre o Senado Federal e a Câmara dos Deputados. Na competência estadual temos as Assembleias Legislativas, em nível municipal temos as Câmaras Municipais. No caso do Distrito Federal e territórios temos a Câmara Legislativa. Dentre as atividades atípicas do Legislativo, iremos estudar neste trabalho o *Impeachment* o *Override* Legislativo, pelo potencial de interferência desses institutos sobre os demais poderes.

3.3.1 O Impeachment

Conforme José Levi Mello do Amaral Júnior (2005), o controle político mais radical que o Poder Legislativo tem contra o Poder Executivo é o processo de *Impeachment* do chefe do segundo. *Impeachment* é, para Fernando Whitaker (1992) um ato essencialmente político de nuances constitucionais-penais com a finalidade de apurar e eventualmente condenar os acusados por crimes de responsabilidade.

Ainda em seu entendimento, os crimes de responsabilidades – previstos no artigo 85 da Constituição Federal e definidos pela lei número 1.079 de 10 de abril de 1950 – não são crimes funcionais, como os praticados contra a administração pública, contidos no “Título XI – Dos crimes contra a Administração Pública” do Código Penal Brasileiro, mas são em suas palavras, “transgressões de caráter político-administrativo”.

O processo de *Impeachment*, no caso de Presidente da República inicia-se com a autorização de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados, devendo o Senado Federal processar e julgar, com a ratificação de também dois terços dos senadores da sentença.

Ao dialogar o *Impeachment* com a política, Marcelo Galuppo no capítulo 8 de seu livro “*Impeachment O que é, como se processa e por que se faz*” (2016), explica que tal mecanismo vem se tornando um fenômeno pelo qual a América Latina como um todo vem passando, visando sanar a instabilidade política.

Outro apontamento interessante que o professor Galuppo ponderou na obra supracitada foi que o presidencialismo latino tem angariado estabilidade, mesmo que através de Presidentes instáveis. Ressalta-se que no momento de sua escrita, ainda não havia ocorrido o *Impeachment* da ex-presidente Dilma em agosto de 2016, já que o livro foi publicado em janeiro desse mesmo ano, entretanto, tal incidente veio corroborar ainda mais com sua fala e posicionamento.

Finalmente, o *Impeachment* é entendido, portanto como um instrumento de *ultima ratio* que o Poder Legislativo tem sobre o Poder Executivo. É, para Anna Cândida da Cunha Ferraz (1994), a “exceção ao princípio da separação de poderes, que não tem contrapartida do lado do Executivo, que não pode dissolver o Legislativo”

Ainda sobre o ocorrido pela autora acima, o *Impeachment* é um controle político de contornos jurídicos já que apesar da sentença ser proferida por um parlamentar vestido de juiz, todo o procedimento é delineado na Constituição e na legislação própria, assim como quais são os atos considerados de crime de responsabilidade.

Com isso, concluímos que as implicações de um *Impeachment* extrapolam o caráter

político, já que resulta na perda de mandato de uma pessoaeleita democraticamente e a sua provável perda de direitos políticos por certo período, tendo todo o rito previsto minuciosamente no ordenamento jurídico pelaConstituição e pela lei 1.079 de 1950.

3.3.2 O Override Legislativo

O *Override* ocorre quando o Poder Legislativo supera entendimentos judiciais que invalidaram suas leis. Para que isso ocorra é necessário que o Poder Legislativo rediscuta os pontos trazidos na decisão judicial, fazendo uma nova triagem de constitucionalidade em suas comissões.

Nesse sentido Abhner Arabi (2016) infere que, apesar da “última palavra”pertencer ao Supremo Tribunal Federal sobre como deve-se interpretar a CartaMagna, o Poder Legislativo tem a competência de “(re)agir” quando lhe convier.Sem adentrar muito ao mérito, já que tal tópico já foi discutido no item 2.2.1 deste trabalho, tendo por pressuposto que o modelo de revisão judicial adotada pela Carta Constituinte fora o considerado “forte” ou “ultraforte”, a viabilidade do Poder Legislativo poder invalidar decisões do Poder Judiciário através da promulgação de novas leis é bastante difícil e, no caso brasileiro, apenas poderia ocorrer através de Emenda Constitucional.

Existem correntes que afirmam que a superação legislativa, ou *Override*,com maior “facilidade” de tramitação para poder revogar o entendimento dasuprema corte incorreria em um ciclo infinito e vicioso de debates, retiraria aeficácia e a competência do tribunal de possuidor da “última palavra” e queimpossibilitaria um efetivo controle de constitucional por meio do *judicial review*.

Todavia, tal pensamento conforme Virgílio Afonso da Silva (2009) afirma é leviano, uma vez que, inclusive em onde o *judicial review* é considerado fraco,como o Canadá, por exemplo, o Poder Legislativo quase nunca se vale de tal prerrogativa para discutir as decisões da suprema corte.

Tal fato ocorre por que, como Paulo Roberto Barbosa (2014) aponta, o fato de haver uma decisão emanada de uma corte constitucional desmotiva o debate pela profundidade que a discussão deverá ocorrer para superar a argumentação da decisão em questão.

Entretanto, devemos observar que a reação do Congresso Nacional a decisões do STF é além de salutar, constitucional e democrático, já que a simples decisão do STF não finda eternamente a discussão constitucional, como Abhner Arabi (2016) diz, já que uma decisão proferida hoje não impede a atividade legiferante de amanhã. Caso assim fosse, haveria uma supressão do Poder Legislativo em face do Judiciário – criando o “superjudiciário” –, desequilibrando a divisão dos poderes e do sistema de freios e contrapesos.

Portanto, conclui-se que o *Override* para Abhner Arabi (2016) é um método que conserva a separação dos poderes, que estimula o diálogo interinstitucional e refuta o cerceamento a atividade legislativa pela judiciária.

Outrossim, Virgílio Afonso da Silva (2009, p.202) ensina que o controle de constitucionalidade é muito mais complexo que a estrita compreensão jurídico- formal da palavra, considerando a incidência de fatores sociais e políticos, sendo errado considerar o *Override* como método que garante que a última palavra seja conferida aos parlamentares.

4. DIÁLOGOS INTERINSTITUCIONAIS

Conforme Escossia (2015), “assumir que um único poder é detentor exclusivo e último da palavra constitucional seria atribuir uma missão tormentosa e indubitavelmente falível”. Diante disso se mostra necessário a instauração de diálogos interinstitucionais. A responsabilidade por tornar reais todas as promessas constitucionais não se esgotam no bel-prazer decisionista de um poder. Todos compartilham e dialogam para alcançar essas promessas. (ESCOSSIA, 2015)

Pessanha (2011) compara esse diálogo a uma dança institucional, já Conrado (2008) à um quadro branco. Entre ambas as metáforas de visões tão distintas podemos inferir que o Diálogo seria uma demonstração de arte, onde precisam de coordenação motora e geram

diferentes emoções a cada um que lhe interpreta.

De acordo com Escossia, Conrado Hübner, Rodrigo Brandão, e Bernardo Gonçalves, diálogos interinstitucionais levam em consideração a opinião pública e a responsabilidade compartilhada dos poderes na função de garantir a democracia, podendo ocorrer em maior ou menor grau. Mister ressaltar que tal diálogo deverá visar sempre a ampliação da qualidade do debate, sendo apresentado as mais diversas perspectivas no tocante às questões analisadas. (FERNANDES, 2017, p. 1610).

Conrado Hübner em sua tese apresentada na Universidade de São Paulo em 2008 diz que para que se atinja a democracia plena, é necessário que se utilizem qualquer procedimento que viabilize a garantia dos direitos fundamentais, não se atendo apenas ao critério majoritário. Isso porque a democracia possui funções morais que necessitam de sobressair ao mero formalismo exegético.

Assim, sugere-se que haja diálogo entre os poderes, para que se concretizem os objetivos previstos na Constituição, viabilizando a interferência das cortes nos demais poderes sem, contudo, dá-las o poder de ter a “última palavra” como guardiã suprema da carta magna.

Conforme Alencar (2015) explica, Conrado Hübner entende que os tribunais possuem imparcialidade e neutralidade para rever os atos do Poder Legislativo, muito porque não sofrem pressões políticas, estão necessariamente atrelados aos princípios processuais como, por exemplo, o devido processo legal e o respeito ao contraditório. Ainda afirma que em um processo as partes possuem mais voz e influência do que um simples voto. Em contraponto aduz que caso o parlamento tenha a capacidade de decidir a constitucionalidade ou não das leis que o próprio órgão criou, terá a capacidade julgadora prejudicada a favor da instituição.

Na concepção do autor, o processo eleitoral é “um mecanismo oligárquico e anti-igualitário” (2008, p. 72) por impedir o povo de governar, mesmo que de forma indireta. Desse modo, o voto é excludente e discriminante. Crê até que o Poder Legislativo dificilmente levará o ordenamento jurídico a sério, de vez que o foco do parlamentar é

garantir a reeleição e adesão popular, pouco se importando que para isso tenha que agir com sua conveniência política em detrimento dos direitos fundamentais que regem a Constituição.

Em contraponto mostra que apesar de asseverar que os juízes são pessoas ordinárias de mesma capacidade cognitiva que qualquer outra, se encontram em um ambiente que propicia decisões mais adequadas que os demais poderes. Isso porque a instituição possui uma maneira de analisar os casos de maneira cautelosa e exaustiva, observando as implicações que determinada sentença acarretará. Portanto as cortes em seu ver, não agem de maneira impulsiva, mas criteriosa ao proferir seu veredito.

Por conseguinte, em seu estudo surge o questionamento de qual argumentação que o Supremo Tribunal Federal deverá utilizar para atingir os princípios democráticos. À vista disso traz a diferenciação das duas formas encontradas: o “procedimentalista” e o “substantivista”.

O “procedimentalista” traz sua fundamentação no ordenamento jurídico. Tem por objetivo a resolução imparcial independente das variáveis da situação fática. Geralmente são opositores à expansão da politização do Judiciário por acreditar que tal atuação desprestigia a instituição afetando sua imparcialidade e desrespeitando a função legiferante.

O “substantivista” por sua vez é aquele que acredita na preponderância do caso concreto sob a metodologia imposta pelo Legislativo. Isso porque os legisladores para Conrado não conseguem prever todas as situações que sucederão, assim como qual a resposta do povo após o processo legislativo de promulgação de lei.

Tendo por classificado as duas formas de argumentação, Hübner critica o “procedimentalista” já que para sua atuação é necessário que haja um funcionamento perfeito de todas as instituições democráticas, garantindo todos os direitos fundamentais à população, assim como os meios para que os efetive.

Também critica o “substantialista” na medida em que o Judiciário não pode simplesmente ignorar a atividade legislativa e decidir a seu bel-prazer. A supressão legislativa e a ampliação do liberalismo interpretativo dos juízes trariam uma ruptura à unidade do

Sistema Jurídico, que é um dos princípios basilares da democracia brasileira para que o povo possa proteger seus direitos.

Assim, Conrado (2008) sugere que se utilize o “procedimentalismo” de Alexy, sem se olvidar da estrutura “substancialista”. Para isso compara a interação entre as duas interpretações a pintura um quadro em branco. Os operadores do direito são os pintores, a moldura é o limite procedimental, de vezque não há mais tela para além da moldura.

A tela por sua vez seria a possibilidade interpretativa, as cores e tintas são as evoluções e modificações que o operador/artista fazem na tela em branco, gerando as mais diferentes pinturas. Conclui-se que a moldura e o quadro se complementam não se sobrepõem.

O diálogo entre todas as esferas políticas do estado é portanto, essencial para o supracitado autor, já que demonstra consideração, equidade e sintonia. É indispensável para desenvolvimento da separação dos poderes em face do seu delinear institucional.

O Poder Judiciário possui três diferentes ações perante uma suspeita inconstitucionalidade de uma norma. Declará-la constitucional, inconstitucional ou se abster. Ainda se têm a discussão de uma quarta forma de proceder-se, o “decidir não decidir”. Conrado por Alencar (2015) ainda ressalta que há autores, como o Cass R Sustein, que defendem que os Tribunais devam mais aconselhar que decidir, sendo assim a favor do minimalismo Judiciário.

Tais conselhos não seriam imperativos, mas teriam caráter de sugerir que o parlamento tome providências acerca da lei analisada, modificando-a ou superando-a por outra que esteja de acordo com a Constituição. Entretanto, após a tentativa de aconselhar, caso a casa legislativa não tome providências, aí sim insurgirá a necessidade de que o Poder Judiciário aja de maneira mais incisiva, proferindo decisões mandamentais.

Após tal análise, Conrado em seu estudo estabelece que existam duas correntes que discorrem sobre a aproximação o diálogo e o aconselhamento entre os poderes, sendo estes aqueles que defendem que o Poder Judiciário possui soberania e supremacia para interpretar a carta magna e aqueles que defendem que a suprema corte é apenas uma das instituições que

podem realizar o controle de constitucionalidade.

Consequentemente, há aqueles que creem que a supremacia judicial é também exclusividade judicial e aqueles que discordam. O autor prefere adotar o entendimento de que o Poder Judiciário é apenas um dos poderes que podem fazer controle de constitucionalidade, e, por consequência acredita que este não possui exclusividade em guardar a Constituição, apesar de acreditar na supremacia judicial.

Isto posto, o trabalho analisado compreende que a Constituição não delegou ao Supremo Tribunal Federal a exclusividade de decifrá-la, tampouco submete os demais órgãos às decisões pelo Judiciário, pois deve ser levado em consideração o respeito e a harmonia entre poderes, por ser estes estarem expressamente tipificados na Carta Magna.

O cientista político compreende que apenas quando o Estado é bem estruturado e organizado, que respeite e concretize efetivamente a Constituição é quando se depreende a real separação dos poderes. Quando por sua vez o Estado não realize com sucesso tais objetivos é necessário que o Poder Judiciário lance mãos de suas funções atípicas decidir a constitucionalidade ou não de uma norma ou sua ausência através da revisão judicial, sugerindo mudanças na lei aos parlamentares. Lançando mão de uma decisão mais contundente apenas quando há sequer a análise dos conselhos fornecidos, quando o parlamento não “levar o direito a sério”.

Ainda assim, quando o Judiciário lança mão de suas funções atípicas ostensivas, ele ainda não é possuidor da última palavra, já que, nas palavras de Conrado Hübner “precisa de cooperação de outros agentes para implementar suas decisões e, portanto, não decide o que quer”. (MENDES, 2008, p.134)

Deixando esses pontos claros, Hübner trata de dialogar acerca da proximidade ou não do Poder Judiciário da política. Para ele, o distanciamento dos juízes da política deve ser superado, uma vez que ele é produto da própria sociedade.

Deste modo a Separação de Poderes gerou questionamentos sobre a figura do juiz ou legislador heroico, assim como a necessidade de independência funcional, a teoria dos *checks*

and balances e o indispensável monopólio da palavra final (MARGRAF, 2015, p.10). Para Conrado, analisar tal Separação sem se observar a teoria da última palavra pode desencadear três grandes vícios, quais sejam o anarquismo, a irracionalidade e a tirania.

O anarquismo decorre do aumento dos intérpretes sem o poder *mandamus* e, tampouco a hierarquização estável necessária. A irracionalidade advém da não levar a cabo os direitos fundamentais e os princípios da mesma maneira dos tribunais. Finalmente a tirania, pela ausência de proteção às minorias abraçadas pelo juiz.

Depreende de tal forma que a opinião da sociedade é a força motriz onde direcionará quem é o legitimado para possuir naquele momento, o poder de “última palavra”. Entretanto, tal entendimento leva em consideração a inexistência de subordinação e superioridade de um poder sobre o outro. A legitimidade trazida pelas eleições e seu caráter majoritário e tampouco o ativismo judicial são detentores do monopólio da palavra.

Para que haja uma efetiva implantação dos objetivos constitucionais deveria haver uma decisão conjunta, através do diálogo entre os poderes e o povo, para que assim as leis e as decisões judiciais venham de baixo para cima, com a legitimidade e aval do povo. O papel do juiz passou de estrito reprodutor da lei para um juiz constitucional, que decide conforme o contexto da situação, não apenas a lei positivada e seu formalismo exegético.

Sem embargo, Conrado considera a teoria pura do discurso jurídico constitucional incapaz de ser aplicável no Brasil devido às complexidades que o país possui. Levando em consideração a redemocratização recente e de desigualdades sociais alarmantes, os direitos sociais previstos na Constituição ainda não são efetivamente concretizados, o Poder Legislativo não consegue instaurar políticas públicas de inclusão e proteção dos direitos fundamentais de maneira satisfatória.

Como consequência, assumir a postura mais ativista do Poder Judiciário como legítima é necessário, já que se torna a última forma possível que a população possui para tentar concretizar seus direitos. De tal modo é considerado o grande provedor de efetivação de políticas públicas, já que a população brasileira é carente e desamparada de voz, devido

ao descuido e negligência perpetuada nos demais poderes que têm competência típica de garantir e efetivar os direitos do cidadão por eles próprios criados.

Rodrigo Brandão inicia sua tese “Supremacia Judicial: trajetória, pressupostos, críticas e a alternativa dos diálogos constitucionais” tratando de aspectos históricos do desenvolvimento do Direito Constitucional. Para isso, ele inicia relatando do sistema constitucional da Europa e dos Estados Unidos no século XIX, e do constitucionalismo que surgiu no pós-guerra.

Desta forma, no século XIX, enquanto nos Estados Unidos vigoram os princípios da soberania e legalidade constitucional, a supremacia do povo a divisão dos poderes e a instauração do sistema de freios e contrapesos, na Europa se consagravam a hegemonia e superioridade da lei, a soberania nacional, a separação dos poderes em favor do Poder Legislativo e o princípio da natureza política da Constituição. (PESSANHA, 2011). Assim sendo, se observava o nascimento *judicial review* no sistema estadunidense, enquanto a Europa permanecia sem controle de constitucionalidade.

Após a Segunda Guerra Mundial, algumas constituições como por exemplo a da Austrália e do Canadá, trouxeram uma mistura das constituições europeias e da estadunidense. Possuem ao mesmo tempo um grande conteúdo material e a possibilidade do controle jurisdicional da mesma para que assim os direitos fundamentais tivessem maior segurança, já que geralmente tais constituições surgiram em países com histórico de grandes golpes que geraram uma instabilidade política e jurídica que necessitava de maior respaldo e amparo.

Deste modo surgiu a teoria dos princípios que os tratam como normas vinculantes suscetíveis a sua execução jurisdicional. Entretanto tais princípios conjuntamente ao atrelamento do parlamento ao conteúdo indeterminado da Constituição geram o receio de que desemboquem na supremacia judicial, para isso sobrevieram tentativas de instauração da autorrestrição judiciária, ou seja, que o poder judiciário não poderá atuar no campo político. Para Brandão (2011), pensar dessa forma é ignorar as funções dos demais poderes na interpretação constitucional e não consideram os elementos políticos para a expansão ou

contenção dos tribunais. Destarte existem três grandes grupos de teses que explicam o fenômeno da “expansão global do Judiciário”, as conceitualistas, as funcionalistas e as estratégicas.

Entre as teses conceitualistas da expansão, ressalta-se a linha “neoconstitucionalista” que defende a ampliação pelo aumento do caráter positivo e do aumento da convicção popular sobre direitos. As “funcionalistas” tratam tal fenômeno como o acolhimento da repartição do sistema político que gerará conflitos que deverão ser sanados por uma terceira via imparcial, a jurisdicional.

As “estratégicas” por sua vez consideram o Poder Judiciário como demaior vulnerabilidade considerando que não possui nem “a espada nem a chave do cofre”, necessitando da anuência dos demais poderes para existir. O interesse dos poderes na criação e na consolidação do frágil tribunal e da consequente diminuição do próprio poder decorre do fato de que a judicialização política satisfaz interesses estratégicos a grupos políticos de grande relevância. Com isso Brandão estabelece três condições para a expansão do Judiciário quais sejam as interpretativas, as políticas e as institucionais. Atendidos à política democrática, por ser a que se analisa neste trabalho temos que:

(i) nelas há maior fracionamento do poder do que em regimes autocráticos, surgindo problemas de coordenação que tendem a ser dirimidos pelo Judiciário; (ii) os vários pontos de veto presentes num sistema fragmentado podem criar dificuldades para a coalização governamental se pronunciar sobre questões altamente controvertidas, bem como para que ela reaja a decisões judiciais proferidas nessas matérias. (iii) Ademais, nas democracias bem ordenadas há alternância no poder, de modo que o risco constante de derrota eleitoral tende a estimular a constitucionalização de matérias, para evitar que o grupo vencedor possa, por maioria simples, alterar completamente a ordem jurídica. (PESSANHA, 2011, p. 419).

Dentre as condições institucionais, ressalta-se o aumento do caráter político da Corte Suprema e a maneira pelo qual seus membros são nomeados e a necessidade de um controle de constitucionalidade de rol amplificado. Já de acordo das condições interpretativa destaca-se a ampliação do poderio judicial e a assunção de que os princípios são normas e por isso, sujeitos à jurisdição.

Adentrando aos estudos de Pessanha do Judiciário brasileiro, destaca-se antes de 1988 não havia possibilidade de supremacia jurisdicional e tampouco diálogo entre as instituições já que todos os conflitos eram dirimidos pelo chefe do Poder Executivo ou seu correspondente (antes da república pelo imperador). O positivismo era legalista e apenas abrangia a lei como ordenamento jurídico, não as Constituições. Consequentemente as Constituições detinham natureza política e eram utilizadas como um instrumento de governo.

Com a promulgação da atual Constituição garantiu-se um ambiente propício para que o Poder Judiciário ampliasse consideravelmente seu papel político existindo todas as condições necessárias para sua expansão (interpretativas, as políticas e as institucionais), como a consolidação democrática, o aumento do rol de legitimados para instauração de Ações Constitucionais dando maior liberdade para o Supremo Tribunal Federal interpretar a Constituição, e a subordinação dos poderes à Carta Magna são exemplos de tais pressupostos.

Diante de tal contexto e considerando a história brasileira houve uma proliferação de mais teses “judicialistas” do que as que tratam de limites à arbitrariedade jurisdicional. Assim, a judicialização da política brasileira decorre do aumento e proteção dos direitos fundamentais e da “resistência dos parlamentares em ‘desconstitucionalizar’ matérias diante da forte predominância do Executivo no processo legislativo e da incerteza eleitoral”. (PESSANHA, p. 422).

Como consequência, Brandão estabelece cinco formas de manifestação do ativismo judicial baseadas em princípios constitucionais quais sejam:

(...) (i) afastamento significativo do sentido literal do dispositivo interpretado; (ii) criação de norma infraconstitucional na hipótese de inconstitucionalidade por omissão; (iii) invalidação de norma legal ou administrativa; (iv) criação ou alteração de norma constitucional; (v) imposição de medidas concretas aos Poderes Legislativo e/ou Executivo. (PESSANHA, 2011, p. 30).

Por conseguinte, diante de tais constatações feitas pelo Brandão, o STF entrou em um ciclo de amplitude e legitimidade para decidir cada vez mais, amparados de fundamentação cada vez mais complexa. Com isso sua jurisprudência é considerada ativista e maximalista.

Os ministros em suas decisões a perspectiva “juriscêntrica”, respaldando seu ativismo como se entendimento do constituinte originário fosse.

Entretanto, este entendimento restringe e coíbe a interpretação constitucional em ambientes fora do tribunal, reprimindo críticas e correções às suas decisões. Ressalte-se ainda que tampouco o STF se reste vinculado a seus precedentes gerando incoerência e insegurança jurídica. O Poder Judiciário está em iminente risco de alcançar a supremacia e sobreposição aos demais poderes quando suas decisões são fundamentadas exclusivamente na função de guardião e a decisões casuísticas.

Seguindo o raciocínio de Rodrigo Brandão, são diversas as críticas desta supremacia, quais sejam o perigo de idealização da instituição e seus agentes; e o risco de futuros efeitos venenosos das decisões que não haviam sido previstos devido à complexidade da sociedade. Outras críticas são a desarmonia na interpretação de princípios morais, (algo que apenas se resolveria mediante o Legislativo, que possui sua legitimação no voto) e que conforme se dá o poder de última palavra à jurisdição, retira-se do povo o encargo de interpretação, de vez que tal responsabilidade fora repassada ao juiz.

Pessanha (2011) ao longo de seu trabalho tentou trazer de maneira real a efetiva capacidade de interpretação constitucional dos Poderes Legislativo e Judiciário, e por isso conclui que da mesma forma que não se pode conferir a visão de juiz heroico *versus* legislador fraco, também não se deve conferir ao legislador o único possuidor de legitimidade democrática *versus* um juiz um mero aplicador da lei. Deve-se buscar o equilíbrio, e a análise da majoritariedade de uma lei ou decisão judicial deve ser analisada caso a caso.

O autor acredita que a supremacia judicial é incompatível com a democracia deliberativa, já que é um óbice extremamente complexo e custoso a modificação do entendimento do STF, sendo um impeditivo não apenas de correção de erros materiais cometidos pelos juízes, mas também para a segurança da possibilidade do povo modificar a decisão dos juízes por considerar equivocada.

Deste modo o fenômeno da judicialização da política trouxe mudanças na separação de

poderes tradicionais, assim como na reatividade jurisdicional de modo não previsto constitucionalmente. Isto acrescido às finalidades das decisões proferidas pela Suprema Corte deixa evidente a nuance inovadora da atividade jurisdicional.

O Poder Legislativo quando discorda do posicionamento do Tribunal podereagir de diversas formas, desde promovendo ataques institucionais e controlando o orçamento do Judiciário e os salários dos respectivos juízes, até no auxílio do processo de nomeação dos ministros do STF e através do *Override* Legislativo.

Tais reações demonstram o engano dos operadores do direito que vinculam a limitação da Suprema Corte na “última palavra” não apenas em elementos da hermenêutica e da autorrestrição, mas também em fatores políticos e sociais. Diante disso, é improvável que o Poder Judiciário dê sentenças no controle de constitucionalidade em discussões de grande divergência política, principalmente quando estão envolvidas coalizões políticas e grupos de interesses homogêneos e influentes.

Dessarte, quanto maior sincronia houver entre a opinião do povo e a jurisprudência constitucional, maior a aprovação popular que o STF terá e, conseqüentemente, maior será o estoque de decisões contramajoritárias, mas de menor repercussão, que poderão se suceder. Brandão ainda ressalta que este estoque deverá ser utilizado para resguardar minorias pouco representadas no sistema majoritário, e não para retirar do Parlamento a capacidade de legislar situações de grande interesse das elites.

Diante todo o exposto, Pessanha não concorda que exista uma supremacia judicial no Brasil já que existem modos de reação dos demais poderes caso a decisão constitucional se afaste bruscamente da opinião pública. Além do efeito *erga omnes* e de vinculação das decisões serem falhos já que estas se dão por acórdãos e não por votos na fundamentação, gerando problemas na aplicabilidade de suas sentenças uma vez que apenas se cumpre o que é passível de compreensão.

Assim, o diálogo interinstitucional para Rodrigo Brandão é mais favorável ao livre-arbítrio do povo e de seus direitos fundamentais do que a supremacia de um poder sobre outro

já que:

(a) provê múltiplos pontos de acesso aos interessados em determinada questão constitucional, na medida em que eles poderão atuar perante instituições diversamente representativas (sobretudo o Judiciário e o Legislativo), o que promove o pluralismo e a democracia;

(b) reduz a oportunidade de atuação unilateral de qualquer dos departamentos estatais, intensificando os mecanismos de freios e contrapesos, fator que tende a conter o exercício arbitrário do poder estatal em detrimento dos direitos individuais. (PESSANHA, 2011, p.428).

O processo de emenda à Constituição para Pessanha é o procedimento mais adequado de *Override* das sentenças de controle de constitucionalidade exarado pelo STF para o Brasil por ser mais complexo e formal que o processo legislativo comum, entretanto não tão rígido que outras reformas à Constituição (como a estadunidense, onde o sistema de precedentes é mais forte), sendo compatível e desejável ao Estado Democrático de Direito.

Tendo em vista todo o exposto, o fato da Suprema Corte se autodeclarar competente para exarar a constitucionalidade ou não de leis não significa que ela possua supremacia inquestionável. Brandão estabelece três diferentes razões. A primeira é que a vinculação das decisões do STF não abrange o Poder Legislativo, podendo haver novas emendas constitucionais idênticas às consideradas inconstitucionais.

A segunda razão por que o Supremo Tribunal geralmente atua de modo autorrestritivo devido aos limites institucionais à arbitrariedade judicial e considerando que a declaração de inconstitucionalidade é mais grave que a simples invalidação de lei, devendo o juiz utilizá-la apenas em casos muito extremos, devendo evitar lançar mão deste sempre que possível.

E a terceira e última justificativa decorre do fato de que as cláusulas pétreas devem ser entendidas com imparcialidade política, cabendo ao STF apenas a proteção das condições democráticas da consecução do poder constituinte derivado, onde poderá e deverá atuar amplamente.

Portanto, Brandão conclui sua tese afirmando que o futuro da Constituição não é de uma

instituição política ou de outra, mas sim de uma contínua “dança institucional” onde as leis, as emendas constitucionais, a opinião pública, das decisões judiciais, dentre outros elementos se interagem veementemente a todoo momento.

4.1 Diálogos interinstitucionais e a “terceira via”

No cenário de redemocratização pós-ditadura militar do Brasil surgiu-se anecessidade de reinvenção da política. Essa reinvenção trazia em seu cerne a necessidade de criação de uma nova instituição independente e isenta de disputa política onde os direitos fundamentais estivessem seguros.

Assim, o Supremo Tribunal Federal começou a atuar em funções tradicionalmente pertencentes ao Poder Legislativo. Ressalta-se que já existia tal tribunal antes da redemocratização brasileira, que por sua vez foi alvo de diversos ataques e represálias dos demais Poderes por sua fraca autonomia funcional. Isso fez com que com o advento da Constituição Cidadã fosse destinada a essa instituição maior autoridade e independência para que possibilitasse a efetivação de sua missão como guardião da nova Constituição.

Entretanto, o entendimento da última palavra ser parlamentar ou judicial é raso e pouco contribui ao povo, que ora necessita de lançar mão em ações judiciais para terem seus direitos resguardados, mas que sempre serão representadas por seus parlamentares no Poder Legislativo. Com isso surge a necessidade de “reconciliação” e de efetivo diálogo entre os poderes, gerando “uma carta de direitos fundamentais, controle judicial de constitucionalidade e parlamentos” (ANDRADA, 2015, p. 127).

Tal modelo teve como países precursores aqueles onde preponderavam a ideia e um parlamento forte, como resposta ao então *judicial review* soberano, Como Inglaterra e Canadá. Com ele se tenta debater a função do controle de constitucionalidade diante sua carência democrática. Essa terceira via busca colher o melhor de ambos os modelos e aplicá-los, valorizando o diálogo interinstitucional de potencial deliberativo, conforme o apontamento do Bonifácio do pensamento de Rawls (2008). Assim, ressaltando o entendimento de Brandão:

O sentido futuro da Constituição não pertence a qualquer instituição política, mas se revela em uma “dança institucional” em que leis, emendas constitucionais, decisões judiciais, manifestações informais da opinião pública e mecanismos de consulta popular (plebiscitos e referendos) interagem de forma complexa. (PESSANHA, 2011, p. 430)

A legitimidade das instituições é construída a partir da própria experiência política de um país, na base da tentativa e erro e do acúmulo de capital político por parte de cada um dos poderes. Isso porque as instituições testam a todo instante seus limites, ao contrário do que supõe aqueles ainda aferrados a um ideal estanque da separação de poderes, para quem a compreensão desse mecanismo se dá pela simples exegese da repartição de competências descritas na constituição.

Assim, o “novo modelo” possui dois modos para resguardar os direitos fundamentais, quais sejam através de um reexame político obrigatório antes que a nova lei seja promulgada, e pelo controle de constitucionalidade fraco. Diante da primeira técnica os poderes Legislativo e Executivo são impulsionados a promoverem tais direitos, enquanto a segunda dá ao Judiciário vias interpretativas da constituição sem dar-lhes a supremacia da última palavra. Deste modo, os parlamentares poderão superar tais decisões via política. Garbbaum (2013) enumera as seguintes novidades trazidas por esta nova teoria constitucional:

(i) provê uma via institucional alternativa aos padrões tradicionais do constitucionalismo; (ii) constitui duas novas técnicas protetoras dos direitos fundamentais; (iii) afasta, institucionalmente, o judicial review do risco da supremacia judicial; (iv) organiza, de modo mais equilibrado, à maneira de um híbrido institucional, os poderes das cortes e dos parlamentos. As cortes têm menos poderes do que previsto no constitucionalismo jurídico, porém mais poderes do que no constitucionalismo político. Os parlamentos, ao contrário, têm mais poderes do que no constitucionalismo jurídico, e menos do que teriam no constitucionalismo político. (GARDBAUM apud. ANDRADA, 2015, p. 130)

O “novo modelo” é atrativo por conciliar um controle de constitucionalidade fraco com instituições representativas (Legislativo e Executivo) também fracas, retomando os requisitos de Waldron para que haja uma interferência judicial (vide tópico 2.2 deste trabalho). A proteção dos direitos ocorre pela ideia de que a vontade legiferante é a legítima para criação de novos mecanismos de defesa por se ocupar diretamente com o litígio moral,

enquanto ao judiciário cabe a promoção da efetividade dos direitos pelo também já estudado *judicial review*.

Tal reorganização institucional é considerada por Bonifácio (2015) um ganha-ganha constitucional devido a três grandes motivações, quais sejam a instauração de um ambiente favorável a uma “cultura de direitos” devido a difusão do processo decisório; provoca a maior conscientização do povo de seus direitos; a maximização da efetividade dos direitos devido a proporcionalidade dos *check and balances*, gerando um mecanismo eficiente de fiscalização.

Conforme a interpretação de Gardbaum por Andrada (2015), o processo decisório da terceira via se dá por três fases sendo elas o controle de constitucionalidade prévio; o controle judicial fraco e a reconsideração legislativa. Dentro da primeira fase, é de suma importância ressaltar que alguns de seus objetivos são: a criação legislativa completa, despertar a cultura de direitos ao povo e garantir que a lei seja promulgada adequada com as legislações superiores. A segunda é a conversão do *judicial review* atual ao controle judicial fraco que tem por função relativizar o Poder Legislativo ao raciocínio jurídico, promover discussões abstratas e para evitar a fase de reconsideração legislativa. Essa última fase é optativa e apenas poderá ser invocada se, o Poder Judiciário exarar decisões erradas. Deve se ater estritamente aos princípios e evitar a barganha política em sua decisão.

O *judicial review* apesar de gerar grande discussão acerca de seu prejuízo democrático, é visto como um “porto seguro” de direitos. Ao transferir a um órgão a parte da política o condão de guardar a constituição, gera a um povo que estava em recente redemocratização (fim da 2ª Guerra Mundial e o fim das ditaduras latino-americanas) o resguardo de seus direitos.

Andrade (2015) aponta ainda em seu estudo que a instituição de tal controle era de interesse das elites políticas este porto seguro uma vez que apesar de retirar-lhe prerrogativas, garantia que após o fim do seu mandato, os direitos adquiridos e as leis postas não seriam simplesmente revogadas, trazendo uma segurança jurídica e política.

O poder constitucional explícito e o acesso ao *judicial review* será maior onde as forças políticas forem mais difusas do que onde um único partido dominante existir ao tempo da elaboração da constituição. (GISBURG apud. ANDRADA, 2015, p. 137).

Deste modo, o *judicial review* funciona como um dispersor do poder político, onde retira assuntos da deliberação política legiferante e é a consequência da redemocratização.

Deste modo, Brandão (2011, p. 208) sabiamente afirma que “nem a lei representa necessariamente a vontade majoritária, nem decisões de inconstitucionalidade são necessariamente contramajoritárias”, assim, temos fortes indícios que essa nova carta de “direitos fundamentais, controle judicial de constitucionalidade e parlamentos”, é considerada um remédio necessário para que as democracias, principalmente as recentes consigam estabelecer o diálogo entre a supremacia do voto popular e a supremacia da interpretação judicial.

CONCLUSÃO

Mediante todo o exposto, podemos observar que o diálogo interinstitucional é algo intrínseco ao futuro constitucional da divisão de poderes democrática. A existência de uma soberania de um poder sobre o outro gera desequilíbrio muito além de uma simples norma em um papel, propiciando reações de instabilidade política e ameaças a tão frágil democracia.

Não podemos olvidar que o fomento da discussão entre os poderes mesmo escancaradamente urgente, possui soluções ainda muito incipientes, devido à recente redemocratização. A busca pela terceira via, portanto deve ser foco entre os poderes, e não o estabelecimento de quem é o possuidor da última palavra. Apenas deste modo os poderes poderão assegurar sua autonomia e independência, para que possibilitem assim o cumprimento de sua missão constitucional, já que o antigo sistema de “freios e contrapesos” está se tornando obsoleto.

A “carta de direitos fundamentais, controle judicial de constitucionalidade e parlamentos” adotada primordialmente em países da *Commonwealth* veio na tentativa de implementar um efetivo diálogo, colhendo os melhores aspectos trazidos pelo *judicial*

review e pelo *override*, entretanto sua criação ainda é recente e seus frutos ainda estão por vir.

Ainda é necessário um estudo mais aprofundado acerca da adequabilidade e aplicabilidade de tal sistema no Brasil, ou se porventura é necessário a criação de outro, tendo em vista a grande disparidade histórica e de modelo constitucional adotada entre o Brasil e tais países.

Com isso, concluímos que ainda há muito que trilhar para que alcancemos o ideal de um diálogo interinstitucional, já que temos uma constituição ainda recente, mas de grande embate pela última palavra, entretanto vale lembrar que sua juventude demonstra que ainda está sendo moldada e, portanto, suscetível a mudanças.

O presente artigo propõe trazer através de uma breve análise da divisão dos poderes, ao trazer alguns mecanismos de interferências entre um poder sobre o outro e algumas posturas divergentes acerca dos diálogos interinstitucionais propiciar ao leitor questionar qual o futuro das instituições democráticas brasileiras assim como questionar as possíveis soluções aos problemas enfrentados atualmente no Brasil, tendo em vista outros ordenamentos jurídicos.

Que possamos aproveitar tal situação para que seja resguardada a democracia e a voluntariedade entre os poderes para que assim possamos a partir de uma longa discussão debater e aferir, como seria o modo de diálogo mais coerente com a vontade política e jurídica e que beneficie toda a sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

ARABI, Abhner. **O caso da Vaquejada e a última palavra sobre a Constituição**. 2016. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-06/abhner-arabi-vaquejada-ultima-palavra-constituicao>>. Acessado em 20/05/2019.

ARGUELHES, D. W., & RIBEIRO, L. M. (2012). **Indicações presidenciais para o Supremo Tribunal Federal e suas finalidades políticas**. Revista de Direito Administrativo – RDA, Belo Horizonte, 2010. Disponível em: http://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/20_7_2010_18_56_13.pdf>. Acessado em 13/05/2019.

ALBUQUERQUE, Armando. **A Teoria Lockeana da Separação de Poderes**. Publica Direito, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos>>. Acessado em 10 de abril de 2019.

ALVES JÚNIOR, Luís Carlos Martins. **A teoria da separação de poderes na concepção Kelseniana**. Teresina: Jus Navigandi, 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59/a-teoria-da-separacao-de-poderes-na-concepcao-kelseniana>>. Acessado em 10 de abril de 2019.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **O Poder Legislativo na democracia contemporânea: a função de controle político dos parlamentos na democracia contemporânea**. Brasília: Revista de Informação Legislativa, v. 42, n. 168, p. 7-18, 2005.

ANDRADA, Bonifácio Supes de. **A Constituição fora das cortes: controle de constitucionalidade na democracia representativa**. 2015. 156 f. Dissertação (Mestre em Direito Constitucional). Faculdade Mineira de Direito – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BERMAN, José Guilherme. **Controle fraco de Constitucionalidade**. Paraná: Juruá, 2016.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 17.ed. Belo Horizonte: Del Rey,

2011.

CASTRO, Bruno Denis Vale; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Entre o ativismo e (in)operância legislativa: deliberação e legitimidade das decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade em um contexto de novos arranjos institucionais e de revisão da teoria da separação dos poderes.** Cadernos de Pesquisa, p. 104-117, 2014

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição constitucional democrática.** 2.ed. Belo Horizonte: Editora Arraes, 2014.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Uma breve (re)construção do Direito.** 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; GUIMARÃES, Frederico Garcia. **Supremo Tribunal Federal: Entre a última palavra e diálogos interinstitucionais ou entre a autonomia e alteridade.** Brasília: Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor, v. 3, n. 2, p. 545-599, 2017.

CUNHA, Fernando Whitaker da. **O Poder Legislativo e o "impeachment".** Ano 29, n. 116. Brasília: Revista de Informação Legislativa, p.31-38, ano 29, 1992.

ESCOSSIA, Matheus Henrique dos Santos da. **O Diálogo Constitucional numa Perspectiva Brasileira: um Colóquio Contínuo entre os Três Poderes.** Porto Alegre: Direito Público, v. 12, n. 63, p. 65-83, 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 9.ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do Poder Executivo.** 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

Galileu – Painele Legislativo (Plenário do Congresso Nacional). Senado Federal, 2021. Disponível em: <http://www9.senado.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=senado%2Fpainel%20legislativo.qvw&host=QVS%40www9&anonymous=true>. Acesso em: 15 de março de 2021.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Impeachment: O que é, como se processa e por que se faz.** 1.ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

GARDBAUM, Stephen. **O novo modelo de constitucionalismo da comunidade britânica.** In.: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (organizadores). **Legitimidade da jurisdição constitucional.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

GIL, Antonio C. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 6.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GUSTIN, Miracy B.S; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisajurídica**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

JOSÉ FILHO, Wagson Lindolfo. **Ativismo Judicial**. Magistrado Trabalhista, 2014.
Disponível em:
<<http://www.magistradotrabalhista.com.br/2014/02/ativismo-judicial.html>> Acessado em 18 de agosto de 2018.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**; tradução João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: LeBooks Editora, 2018.

MAGALHÃES, Breno Baía. **O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos**. Belém, Pará: Revista Direito GV, 15(2), 2019.

MARGRAF, Alencar Frederico. **Teoria do Diálogo e Separação dos Poderes**. São Paulo: Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 92, p. 15-44, 2015.

MAYER, Wilian da Silva; MORAES JÚNIOR, Martim Cabeleira de. **O Estado de Coisa Inconstitucional Colombiano frente à Constituição Brasileira**. Osório, Rio Grande do Sul: Direito, Cultura e Cidadania 7, no. 1, 2017.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, separação de poderes edeliberação**. 2008. 219f. Tese (Doutorado em Ciência Política) Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**; tradução de PedroVieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1997.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS: Um desafio à jurisdição constitucional**. João Pessoa: Parahyba Judiciária, v.7, n. 7, 2015.

PESSANHA, Rodrigo Brandão Viveiros. **Mecanismos de diálogos constitucionais nos EUA e no Brasil**. In: SARMENTO, Daniel. (Org.). **Jurisdição Constitucional e Política**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1, p.120-150.
Disponível em: <<https://rbrandao.adv.br/wp-content/uploads/2017/06/Mecanismos-de-dialogos-constitucionais-nos-eua-e-no-brasil.pdf>> Acessado em 10 de maio de 2019.

PESSANHA, Rodrigo Brandão Viveiros. **Supremacia Judicial: trajetória, pressupostos, críticas e a alternativa dos diálogos constitucionais**. 2011. 256 f. Tese (Doutorado em Direito Público). Faculdade de Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

Janeiro, 2011.

PLATÃO. **A República**; tradução de Enrico Corvisieri. Rio de Janeiro: Editora Best Seller, 2002

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; PINHEIRO, Analissa Barros. **DIÁLOGO INSTITUCIONAL: um estudo comparado**. Brasília: Revista da AGU, v. 17, n. 2, 2018.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes; HERRERA, Luiz Henrique Martim. **Hans Kelsen: filosofia jurídica e democracia**. Brasília: Revista de informação legislativa 52, nº205, p. 235-260, 2015.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e constitucionalidade**. Belo Horizonte: Editora Lê, 1991.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, v. 250, p. 197-227, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **O ativismo judicial existe ou é imaginação de alguns?** Conjur, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-13/senso-incomum-ativismo-existe-ou-imaginacao-alguns>> Acessado em: 01 de outubro de 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto, o ativismo judicial em números?** Conjur, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-out-26/observatorio-constitucional-isto-ativismo-judicial-numeros>> Acessado em: 01 de outubro de 2018.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da Legislação**; tradução Luís Carlos Borges; revisão da tradução Marina Appenzeller. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WILLWMAN, Marianna Montebello. **Controle de Constitucionalidade por órgãos não jurisdicionais**. Belo Horizonte: Fórum Administrativo – FA, ano 12, n. 139, p. 56-75, 2012.

**SOCIAL MANAGEMENT AND THE USE OF ICTS: Social participation in the
formulation of public policies**

**GESTÃO SOCIAL E O USO DE TICS: Participação social na formulação de políticas
públicas**

Flávio Ayres Marinho^{*}
Mônica Aparecida da Rocha Silva^{**}
Airton Cardoso Cançado^{***}

ABSTRACT: Social Management is a science field that seeks to reconfigure the relations between society, state and market, in opposition to Strategic Management in order to promote an administration that ensures people's interests prevail. Thus, considering public policies as, in a way, a set of solutions for public issues, and that for them to be adequate it is necessary that they are formulated in a democratic way by means of wide social participation. Recently, internet has been able to change politics for it provides a way to make interaction and participation more accessible. Even though the use of Information and Communication Technologies (ICTs) alone is not enough to ensure participation, it is a way to make it easier. With the advent of internet and social media, it is possible to shorten the distances allowing people to share their opinions and ideas almost immediately without leaving their homes. This work aims to briefly discuss and analyze the possibilities concerning Social Management and the use of ICTs in order to broaden social participation on public policies formulation.

Keywords: Social Management; ICTs; Participation; Public Policies.

RESUMO: Gestão Social é um campo da ciência que busca reconfigurar as relações entre sociedade, Estado e mercado, em oposição à gestão estratégica de forma a promover uma administração que assegure a prevalência do interesse das pessoas. Desta forma, considerando políticas públicas, de certo modo, como um conjunto de soluções para problemas públicos, e que, para que sejam apropriados é necessário que sejam formulados de uma forma democrática por meio de ampla participação social. Recentemente, a internet tem sido capaz de mudar as políticas pois permite uma forma de participação e interação mais acessível. Apesar do uso das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) em si não ser o suficiente para assegurar a participação, é uma forma de torná-la mais fácil e possível. Com o advento da internet e das redes sociais, é possível encurtar distancias permitindo que as pessoas possam compartilhar suas opiniões e ideias de forma quase imediata sem deixarem seus lares. Este trabalho busca discutir e analisar as possibilidades em relação à Gestão Social por meio do uso de TICs como forma de ampliar a participação social na formulação de políticas públicas.

Palavras-Chave: Gestão Social; TICs; Participação; Políticas Públicas.

^{*} Doutorando em Desenvolvimento Regional – Universidade Federal do Tocantins

^{**} Doutora em Ciências Sociais pela UnB – Universidade Federal do Tocantins

^{***} Doutor em Administração pela UFLA – Universidade Federal do Tocantins

INTRODUCTION

Social Management is a growing field belonging to the applied social sciences area, since 1990 to today the number of studies centers, laboratories, post-graduation courses and scientific journals have only been growing. It consists, additionally, of a theory that seeks to increase social participation, and as such, to ensure people's expectations to be answered, to make the social prevail over the state and the market. In other words, to favor collective over individuality and as thus to improve our democracy.

On liberal democracies government is performed by means of politics which recognize the freedoms and limits of citizens on the social action field. Thus, Public Policies are a set of bidimensional governmental actions that seeks to achieve public interest goals in a way that social acceptance and expected results are attained (AGUILAR, 2012). Further on, according to Parada (2007), democracy must ensure people to present themselves publicly in a way to ensure society can debate about itself, by means of discussion enabling transformation, and in this would reside the true wealth of a given Society. A good public policy origin itself in action courses and information determined by the participation of private sector and community in a democratic way. (PARADA, 2007).

For democracy to be true it is needed participation and debate and new technologies can democratize the public sphere, allowing citizens to deliberate among themselves and with government. Digital democracy, the use of ICTs for participation and public decision-making processes, is capable of engaging new groups of people, empowering citizens and establishing new relationships between society and governments. New technology can make democracy more representative by allowing people more participation and also improving its own legitimacy by enabling such freedom (SIMON, 2017).

Further on, in 2015, Cançado et al. (2015), established a research schedule in order to ensure that Social Management, as a science field in progress, develops more theoretical and methodological tools for its consolidation on applied social sciences in frame 6.2 – present on Cançado et al.(2015) - entitled synthesis of the research schedule proposed, one of the goals is to identify possibilities of using ICTs for direct participation on the field of Social Management, in which this work is included.

2. GOALS

- Analyze and discuss how ICTs can be used as a tool to contribute to Social Management, ensuring and widening democratic participation.
- Discuss how ICTs tools can encourage and broaden people's participation on public policies formulation and decision-making processes.

3. SOCIAL MANAGEMENT

Carrion (2007), describes Social Management as a search for new ways for the problem of social exclusion provoked by neo-liberalism. As such, it is not a simple matter as transposing the principles from business management to social field. Social Management seeks a local integrated development as well as financial and economical sustainability whenever possible. Towards achieving this proposal, it is a theory that recognizes the conflicts of interest between society, the State and the market (CARRION, 2007).

Fischer (2007) affirms that, if management is understood as a function and not a tool, and as such it seeks to make society fairer, the distinction of organizations belong to the market, state or third sector spheres becomes irrelevant as all of them should be guided by the social aspect. Therefore, that is what must be admitted for understanding Social Management concept, here defined as a relational act capable of guiding and regulating processes by means of broad mobilization of actors on the communicative act resulting in intra and interorganizational partnerships. As such, decentralized and participative structures that seeks a good collective planned, viable, and sustainable (FISCHER, 2007).

Justen (2016) defines Social Management as an antithetic conception in relation to strategic management, which is based on collective decision-making, dialogicity, language intelligibility, as a transparent process aiming emancipation, and thus agrees with the definition of Cançado *et al.* (2015a), which is going to be further discussed ahead. Justen agrees with Cançado *et al.* when stating that Social Management has as its final goal the Emancipation, for him following Freire's (1979 apud Justen, 2016) idea of dialogical pedagogy (JUSTEN, 2016).

Professor Tenório (1998), and other group of researchers such as Cançado *et al.* (2015), have been trying to improve and delimitate the concept in order to fully establish Social Management as an applied social science area. The conception adopted and applied to this work is the one used, and created, by Cançado *et al.* (2015). These authors also consider that the term risk being trivialized and suffers from being confused with others such as politics management of social programs. However, it has been gaining recognition and visibility in both academic and media environments. To avoid this confusion, the authors seek to better outline the concept. For them, Social Management is composed of some basic characteristics: Collective decision-making, free from coercion, transparency, emancipations, anti-positivism and volunteerism (CANÇADO *et al.*, 2015).

Later, the author gathers characteristics, which other authors associated to Social Management, being them: Deliberative democracy, dialogicity, emancipation, public sphere, self-interest properly understood, inter-subjectivity, rationality, solidarity and sustainability. Cançado *et al.* then, defines Social Management as:

In an effort of synthesis, we can define Social Management as: a dialectical process of the own social organization in the public sphere, founded in the self-interest properly understood and that has as a goal the emancipation of men (CANÇADO *et al.*, 2015, p. 178).¹

In Social Management, first it is necessary to invert the logic behind the pair of words State-Society and Capital-Labor to Society-State and Labor-Capital. The protagonist on such relations ought to be citizenship and not the State or the market themselves. (TENÓRIO, 1998). Following this logic, the state management, the techno-bureaucracy becomes anti-democratic, the participation of the worker class in the decisions of the enterprise-system is not encouraged and so the exercise of citizenship on the enterprise management and on the public policies processes is not valued. Thus, for Social Management to be considered as effective, the government's public policies formulations should not consider the people as a target, client or goal but as an active participant, that is when citizenship is truly respected (TENÓRIO, 1998).

The self-interest properly understood can be seen as a starting point for Social Management, as mentioned before it shelters two important aspects to be achieved which is solidarity and sustainability. This notion comes from Tocqueville, whereas it is understood that the collective wellbeing is a condition for individual wellbeing. Additionally, it can only happen in a democratic context, which is reinforced by Social Management. Further on, self-interest properly understood allows individuals to perceive the dynamics of their own agency on the building of the public sphere. Here, public sphere is where Social Management is built, it can be considered as an intermediate category on the process of Social Management for it is the place and essential condition for its development (CANÇADO, 2013; MENDONÇA *et al.*, 2012).

This concept, public sphere, is the aspect of social life in which public opinion is formed, it is a proper network for communication of contents, positionings and formation of opinions which are condensed and becomes public opinions on specific themes. It is there that society, the State and the market interacts dialogically (PERES JÚNIOR *et al.*, 2013).

Social Management, therefore, seeks to build a new public sphere in which the population is brought closer to politics, for it is a needed subjective space where it can be possible for people to deliberate about their needs and future. Social Management develops itself as individual emancipation is made possible when the bourgeois public sphere is substituted by this new subjective space containing the theoretical categories: Deliberative Democracy, Dialogicity, Intersubjectivity and Rationality (CANÇADO *et al.*, 2015)

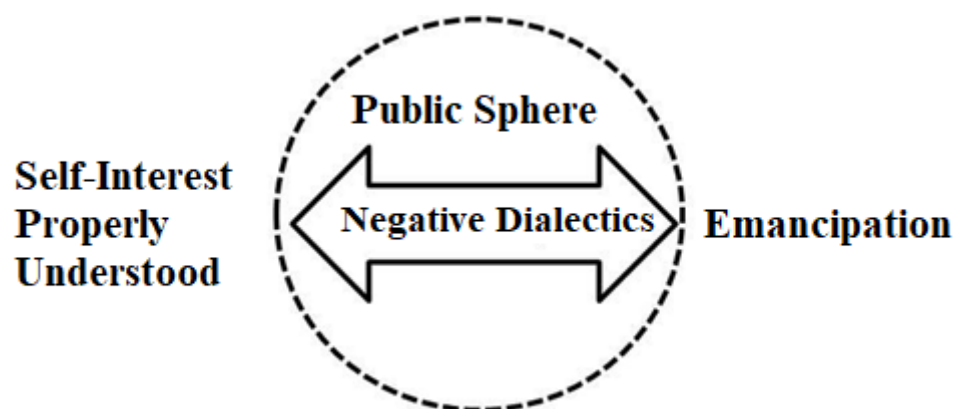
Other key concept in Social Management is participation, for it seeks a more participative, and dialogical management, in which the decisions are collective. According to Paula (2005), the societal public administration, inserted on the perspective of Social Management, manifest itself in alternative experiences such as Management Councils and Participative Budgeting (TENÓRIO, 1998; PAULA, 2005).

¹ Translated by the Authors

Participation and citizenship are, here, understood as the appropriation by individuals of the right to democratically build their own destiny. In Brazil, since 1960s, the social movements seek to develop social participation and to rethink Brazilian development through the optics of a new State management which ensures public participation in the institutions generation management experiences focused on the real demands of the people. Thus, Social Management is a societal alternative to substitute the technical and bureaucratic management in order to ensure participation by means of a decision-making process involving multiple social subjects (TENÓRIO, 2005; PAULA, 2005,).

All these concepts come together to compose Social Management and can be, following the Negative Dialectics logic (ADORNO, 2003), redesigned as many times it needs, for here there is not an intention of synthesis, only thesis and antitheses, therefore there is a permanent effort for evolution and change of this theory. Considering the Negative Dialectics theory, the concept is only a moment, and as thus, here Social Management starts as an opposition to strategic management, however, Cançado *et al.*(2015) draft a proper concept in order to avoid labeling everything that is not strategic management as Social Management creating a concept which is also perceived as a non-concept. Picture 2 illustrates this relation (CANÇADO, 2013; CANÇADO *et al.*, 2015):

Picture 3 – Social Management Main Theoretical Categories



Source: adapted from Cançado *et al.* (2013).

4. PUBLIC POLICIES, ICTS, AND PARTICIPATION

Since 1940, with Lasswell definition of a social science applied as a mediator between academic, decision makers and citizens, name as *policy sciences*, public policies is a multidisciplinary area that has been growing over the years. In Brazil, its growth and consolidation are given during the 2000s, strengthening discussions concerning the federalism and society's participation o public management. Recently, studies regarding participation and deliberation have been growing in a movement that straighten the society and institutional fields (MENICUCCI, 2018).

Public policies can be defined as finding specific solutions for managing public issues, and as such, this concept includes both government and State themes (PARADA, 2007). Further on, according to Aguilar (2012), they are a group of intentional and casual actions, defined by interlocution between government and society, decided by public authorities and performed by government actors (AGUILAR, 2012).

Additionally, Capella (2018) states that the production of public policies seeks to define these problems from the perception of actors on the public issues and interests at stake. DAS GRAÇAS RUA (1997) also highlights the importance of social actors, as the ones that makes demands to governments, which try to answer by means of political activities. Further on, Canto Sáenz (2000) on open, plural and democratic societies, the implementation and elaboration of public policies should be performed by direct participation of citizens through a bottom up approach (CANTO SÁENZ, 2000).

Participation, according to Parada (2007) is a privileged way that citizens and organizations can value their opinions, empowering them and it also ensures more transparency to the political system and highlights the most important social problems. Information technologies makes it easier for a meaningful interaction enabling the occupation of spaces which are naturally difficult to reach within authoritarian backgrounds (PARADA, 2007).

The use of ICTs on public administration started on the 60s, however, these technologies were uses in a restrictive manner, in general, regarding routine activities, like payroll and accounting. Since then, ICTs have been growing and being more used each day since 1990s on public institutions for different reasons: For increasing transparency, accountability, efficiency, anti-corruption combat and to promote new forms of public engagement. With the use of ICTs people can monitor government action when data is available. (AE CHUN et al., 2012; CARLO BERTOT et al., 2012; TOMKOVA, 2009).

Thus, if used correctly, ICTs can increase transparency and reduce corruption by enhancing the relationships between government and the people. The use of these technologies on e-government initiatives can disseminate information, even on authoritarian regimes, which use ICTs to manipulate information, uncontrolled flow of information can reach the population, causing oppositional actions, and become a threat. Information is considered an important ally for the citizen, the citizens participation is a right acquired after the dictatorship in Brazil, such right is a guarantee from the Federal constitution of 1988 present on the 5th article (BERTOT et al., 2010; ÅSTRÖM, 2012; HHARRISON; SAYOGO, 2014; DE CARVALHO et al, 2019).

Further on, public administration has been challenged to reinvent its strategies in face of the recent advances, new technological paradigms and economical and social transformations, which reveal new information and communication technologies as important allies (DE CARVALHO et al, 2019). Further on, with these 'new' set of tools, it was made possible the creation of a new participatory experience by using electronic means that can be called e-Participation. This participation can take different forms, from forwarding political messages through e-mail and social networks to E-consultations and online petitions. (PANOPOULOU et al., 2009; MARTIN, 2014; TOMKOVA, 2009). Initiatives from the government where people collaboration is desired by means of using ICTs can be defined as e-

government, which is when these two groups work together to achieve a common goal. This participation would enable marginalized individuals and groups to be heard, to participate in decision-making processes. As such, public institutions have been encouraging the use of ICTs to promote citizen engagement, as well as to meet a new agenda requiring transparency, openness, and legitimacy (SOON AE CHUN *et al.*, 2012; MILAKOVICH, 2010; PANAGIOTOPOULOS, 2012).

5. METHODOLOGY

Social sciences frequently work with meanings, motivations, values and beliefs and these should not be reduced to only quantitative data (BONI; QUARESMA, 2005). Qualitative approaches can be used to properly understand the nature of a social phenomenon, aiming at complex or specific situations. According to Flick (2009) this type of research aims to understand, describe, and sometimes explain these phenomena from inside in different perspectives. It seeks to get access to experience, interactions and documents within its natural context as to bring forth particularities of the studied material, always taking into consideration that the researcher is an important part of the process (RICHARDSON, 2012; FLICK, 2009).

Following this perspective, articles regarding Public Policies and ICTS were surveyed using *Periódicos Capes* platform, considering a time period of ten years from the present and relevance to the area and accessibility, it was also used a previous survey on Social Management and ICTs from MARINHO (2019) master's dissertation and articles and books concerning Public Policies previously researched by one of the authors. From the reading and analysis of these works relevant discussion and conclusions, regarding the goals, were reached and presented on this paper.

Therefore, this work aims to comprehend the possibilities and challenges of the ICTs on the perspective of social participation in the construction of public policies by means of a literature review proposed here.

On the survey on *Portal de Periódicos CAPES* the key-words Public Policies Formulation, *Formulação de Políticas Públicas*, ICTs and Participation, TICs and *Participação*, Social Participation and Digital Governance, *Participação Social* and *Governança*. The criteria for inclusion on this research was to verify if the articles contained relevant discussion on the definition of the key-words Public Policy Formulation, ICTs and Social Management.

6. DISCUSSION AND ANALYSIS

Within democratic contexts, participation whether local, state or on national level, is essential for consolidating what is supposed to be a true participatory democracy. Public participation enables citizens to be included on the deliberations and decision-making

processes, expressing societies' true needs and issues, and as such empowering them (MILAKOVICH, 2010; PANOPOULOU, 2009). Therefore, ensuring that everyone has access to the digital word is a necessary condition, although not sufficient, for grating conditions in a way that in a near future, on different participation levels, there will be a 'population which is connected and accessible to digital captures (RODRIGUES, 2019).

Further on, transparency and accountability are needed as to strengthen this empowerment, it is necessary that information is available so that citizens can assess and validate the actions of the government. Popular engagement is a pivotal pillar for a good governance (HARRISON, 2014). Citizens ought to take part on all these processes and not only be asked sporadically what they think. They must be able to participate on the decision-making process and to follow the government's actions and its outcomes. E-participation is essential in this process as it allows citizens' engagement in policy-making processes, legitimating the ideas and decisions (BABEIYA; MASABO, 2017).

Moreover, when talking about participation one should consider on what degree of it is the individual or group. The levels of participation go from informing to empowerment. According to the International Association of Public Participation, it starts with 'inform' at the bottom, which consists of only supplying people with information, then 'consult' which seeks to gather peoples' feedback. Further on there is 'involve' where government and people work together. 'Collaboration' comes in sequence, where it is also a partnership between people and government however in this case citizens are also involved in decision-making processes. Finally, the last one is 'empowerment' where citizens are the ones who makes the decisions for the government to implement (EFFING *et al.*, 2011; MCNUTT, 2014).

Democracy itself is benefited from participation of different actors on the decision-making processes by means of these new digital channels. Therefore, social participation can be broadened making participation progressively more deliberative. On this perspective, it can be said there is a new form of cooperation and communication that can be called cyberdemocracy (DE CARVALHO *et al.*, 2019).

Further on, according to Macintosh (2004, APUD BABEIYA; MASABO, 2017), regarding e-participation there also different degrees to be considered. The first level would be e-enabling, which consists of allowing people who traditionally do not use internet for accessing information to do it moving towards e-engaging level, which enables consultation and deeper interaction and contribution for deliberative debates on policy issues (BABEIYA; MASABO, 2017).

According to Tomkova (2009) there are five most common types of e-consultations. The first is 'question and answer discussion forums' on government websites where people can post questions and receive feedback. Further on there are the 'on-line polls' which consists of quick questions and answers created to check people's opinion on public matters. 'E-petitions' enables citizens to make requests directly to the government by collecting online signature. Moreover, there are the 'e-panels' which consists of a kind of on-line consultation where the individuals that participate are invited, representing a sample of a given group, to discuss online

or vote on a certain topic or initiative. The last one is ‘editorial’ consultations, here representatives of society and of third sector are invited to comment as to reach a consensus based on a given public policy document (TOMKOVA, 2009).

Moreover, there are other possible ways of online engagement. Crowdsourcing consists of allowing large quantities of input from citizens to be obtained, all of this done mainly through web technologies. The problem is exposed to the public and they oversee solving the issue with a solution, this method reaches a large and diverse public (CHARALABIDIS, 2014; MCNUTT, 2014). Furthermore, there are also other options such as co-production, social voting, wikis and social networking, which is the use of social media to engage people into social activity. These have been increasing and are becoming more popular, people prefer to discuss and collaborate through these new online tools such as: wikis, Facebook, Twitter or similar (MCNUTT, 2014).

Some of these Web 2.0 technologies, specially social media networks which, according to Bertot *et al.*(2010), can be both the tools and technologies that enables it as to the content generated by them, it can include blogs, wikis, social networking sites, micro-blogging and multimedia sharing services and are often used for crowdsourcing, for social media is often collaborative and participatory in its essence, enabling users to socialize and share information, also allowing for empowerment as it enables people to express themselves, and even broadcast freely, potentializing, also, a direct connection between citizen and government actors in real time (BERTOT *et al.*, 2010; LUCIANO *et al.*, 2018).

Social Media presents content created directly by the public, and mainly not by professionals, and as such, it has a good protentional for e-participation. With the advent of mobile devices and thus, mobile internet, the power of Social Media increased making governments and organizations struggle in attempt to deal with this phenomenon (MAGRO, 2012; CARLO BERTOT *et al.*, 2012; EFFING *et al.*, 2011).

RESULTS AND CONCLUSION.

With the development of the ICTs, it became possible to engage citizens in a new kind of participation, which can be called e-participation, consisting on people’s participation on electronic means, which enables more transparency and accountability on governments actions. However, it ought to be thought the different types of e-participation, considering that there are many tools available (ÅSTRÖM, 2012).

Thus, with the arising of internet and these tools mentioned above, it is possible to create more opportunities which would allow citizens to become more empowered, however it is needed to change the perspective of citizens as mere clients of public policies and services to become producers. Social media is a powerful tool which allows public institutions to engage citizens, even though there are many challenges still to overcome (EFFING, 2011; MCNUTT, 2014).

Further on, the public sector as well as the organizations have been embracing more social media to better engage people, be more transparent and accountable by disseminating

useful information and encouraging mass collaboration. Most opportunities for participation, like crowdsourcing and coproduction can be attained within social media, or sometimes even by using intranet to communicate with employees (ZAVATTARO, 2013; KHAN *et al.*, 2014).

From the results of this work, it is possible to notice how more democratic participatory experiences are possible. Thus, by identifying Social Management aspects within such tools it can also be appointed that it is not a utopia as some authors have claimed in the past. Further on, it can be perceived the importance of the ICTs on governmental contexts and how its use should be increased and encouraged, given there also measures taken to lessen the problems concerning the use of ICTs.

Further on, ICTs can also be used to strengthen civic education by means of guaranteeing equal access to information and involvement of individuals in networks which enables a more effective citizen participation. Thus, it can be said that direct participation also has an educative aspect as it brings society closer to the political life of the nation (DE CARVALHO *et al.*, 2019). There is no perfect method for sure, however Social Management combined with ICTs allows for more equal participation and therefore it can bring people closer to their collective goals.

References

- ADORNO, T. **Negative dialectics**. Abingdon, UK: Routledge, 1966/2003.
- AGUILAR, Luis F. **Política pública**. Siglo xxi editores. México, 2012.
- AE CHUN, S.; LUNA-REYES, L.F.; SANDOVAL-ALMAZAN, R. Collaborative e-government. **Transforming Government: People, Process and Policy**, v. 6, n. 1, p. 5-12, 2012.
- ÅSTRÖM, J. *et al.* Understanding the rise of e-participation in non-democracies: Domestic and international factors. **Government Information Quarterly**, v. 29, n. 2, p. 142-150, 2012.
- BABEIYA, Edwin E.; MASABO, Conrad J. The role of ICTs in enhancing citizens' involvement in decision-making in local governments in Tanzania. **International Journal of Technology and Management**, v. 2, n. 2, p. 13-13, 2017.
- BERTOT, J. C.; JAEGER, P. T.; GRIMES, J. M. Using ICTs to create a culture of transparency: E-government and social media as openness and anti-corruption tools for societies. **Government information quarterly**, v. 27, n. 3, p. 264-271, 2010.
- BONI, V.; QUARESMA, S. J. Aprendendo a entrevistar: como fazer entrevistas em Ciências Sociais. **Revista Eletrônica dos Pós-Graduandos em Sociologia da UFSC**. Vol. 2 nº1, 2005, p. 68-80.
- CANÇADO, A. C. Gestão social: um debate para a construção do campo. **NAU Social**, v. 4, n. 6, p. 191-209, 2013.
- CANÇADO, A. C.; PEREIRA, J. R.; TENÓRIO, F. G. Gestão social: epistemologia de um paradigma. **Curitiba: CRV**, 2ª Edição, 2015
- CANÇADO, A. C.; RIGO, A. S.; IWAMOTO, H.; PINHEIRO, L. S. Gestão social, autogestão e gestão democrática pela Navalha de Occam: uma abordagem conceitual baseada na teoria dos conjuntos. In: VII EnAPG, 2016, São Paulo. **Anais do VII EnAPG**. Rio de Janeiro: ANPAD, 2016. v. 1. p. 1-16.
- CANTO SÁENZ, Rodolfo Armando. Políticas públicas: Más allá del pluralismo y la participación ciudadana. **Gestión y Política Pública, volumen IX, número 2, 2do semestre de 2000, pp 231-256**, 2000.
- CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Formulação de políticas públicas**. 2018.
- CARRION, R. M. Gestão social: especificidades e práticas em discussão. **Tecnologias de gestão: por uma abordagem multidisciplinar**. Vitória: EDUFES, v. 2, 2007.
- CARLO BERTOT, J.; JAEGER, P. T.; GRIMES, J. M. Promoting transparency and accountability through ICTs, social media, and collaborative e-government. **Transforming Government: People, Process and Policy**, v. 6, n. 1, p. 78-91, 2012.

CHARALABIDIS, Y. *et al.* Passive crowdsourcing in government using social media. **Transforming Government: People, Process and Policy**, v. 8, n. 2, p. 283-308, 2014.

DAS GRAÇAS RUA, Maria. Análise de políticas públicas: conceitos básicos. **Manuscrito, elaborado para el Programa de Apoyo a la Gerencia Social en Brasil. Banco Interamericano de Desarrollo: INDES**, 1997.

DE CARVALHO, Ícaro Célio Santos; DE FREITAS, Kenyth Alves; BARBOSA, Camilla Rusciolelli. Tecnologia da informação como apoio à participação social. **Revista Pretexto**, v. 20, n. 3, p. 55-67, 2019.

EFFING, R.; VAN HILLEGERSBERG, J.; HUIBERS, T. Social media and political participation: are Facebook, Twitter and YouTube democratizing our political systems? In: **International conference on electronic participation**. Springer, Berlin, Heidelberg, 2011. p. 25-35.

FISCHER, T. O futuro da gestão. **HSM Management**, v. 10, n. 64, 2007.

FLICK, Uwe. **Qualidade na pesquisa qualitativa: coleção pesquisa qualitativa**. Bookman Editora, 2009.

FLICK, Uwe. Desenho da pesquisa qualitativa. In: **Desenho da pesquisa qualitativa**. 2009.

GIL-GARCIA, J. Ramon; DAWES, Sharon S.; PARDO, Theresa A. **Digital government and public management research: finding the crossroads**. 2018.

HARRISON, T. M.; SAYOGO, D. S. Transparency, participation, and accountability practices in open government: A comparative study. **Government information quarterly**, v. 31, n. 4, p. 513-525, 2014.

JUSTEN, C. E. O Angelus Novus Emoldurado à Gestão Social. Reflexões Acerca da Construção de Políticas Públicas Emancipadoras. **Desenvolvimento em Questão**, v. 14, n. 36, 2016.

KHAN, G. F.; SWAR, B.; LEE, S. K. Social media risks and benefits: A public sector perspective. **Social Science Computer Review**, v. 32, n. 5, p. 606-627, 2014.

LUCIANO, Edimara Mezzomo; WIEDENHÖFT, Guilherme Costa; SANTOS, Fabio Pinheiro dos. Promoting social participation through digital governance: Identifying barriers in the brazilian public administration. In: **Proceedings of the 19th Annual International Conference on Digital Government Research: Governance in the Data Age**. 2018. p. 1-9.

MAGRO, M. J. A review of social media use in e-government. **Administrative Sciences**, v. 2, n. 2, p. 148-161, 2012.

MARINHO, F.A. **Social Management and Iceland's Crowdsourced Constitution: The use of ICTs on Democratic Participation at Universidade Federal do Tocantins**.

Dissertação(Mestrado Profissional em Administração Pública) – Programa de pós-graduação em Desenvolvimento Regional, Universidade Federal do Tocantins, 2019.

MARTIN, J. A. Mobile media and political participation: Defining and developing an emerging field. **Mobile Media & Communication**, v. 2, n. 2, p. 173-195, 2014.

MCNUTT, K. Public engagement in the W eb 2.0 era: Social collaborative technologies in a public sector context. **Canadian Public Administration**, v. 57, n. 1, p. 49-70, 2014.

MENDONÇA, P. M. E.; LOPES FRANCELINO GONÇALVES-DIAS, S.; PRATES JUNQUEIRA, L. A. Gestão Social: notícias sobre o campo de estudos e práticas a partir das interações e debates do VI Enapegs. **Revista de Administração Pública-RAP**, v. 46, n. 5, 2012.

MENICUCCI, Telma. Perspectivas teóricas e metodológicas na análise de políticas públicas: usos e abordagens no Brasil. **Revista Política Hoje, Recife**, v. 27, n. 1, p. 42-55, 2018.

MILAKOVICH, M. E. The Internet and increased citizen participation in government. **JeDEM-eJournal of eDemocracy and Open Government**, v. 2, n. 1, p. 1-9, 2010.

PANAGIOTOPOULOS, P. *et al..* A business model perspective for ICTs in public engagement. **Government Information Quarterly**, v. 29, n. 2, p. 192-202, 2012.

PANOPOULOU, E.; TAMBOURIS, E.; TARABANIS, K. eParticipation initiatives: How is Europe progressing. **European Journal of ePractice**, v. 7, p. 15-26, 2009.

PARADA, Eugenio Lahera. Política y Políticas Públicas In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete. **Políticas públicas**. Coletâneas. Volumes, v. 1, 2007.

PAULA, A. P. P. Administração pública brasileira entre o gerencialismo e a gestão social. **RAE-revista de administração de empresas**, v. 45, n. 1, p. 36-49, 2005.

PERES JR., M. R.; PEREIRA, J. R.; OLIVEIRA, L. C. Gestão social sob a lente estruturacionista. **Revista de Administração Mackenzie**, v. 14, n. 6, p. 18-50, 2013.

RICHARDSON, Roberto Jarry et al. Pesquisa social: métodos e técnicas. 14. Reimpr. São Paulo: Atlas, 2012.

RODRIGUES, Roberto Nunes. Avaliação de políticas públicas de educação: uma análise da eficácia do Programa Nacional de Tecnologia Educacional (Proinfo) no município de Gurupitô. 2019.

SIMON, J. *et al.* Digital democracy: the tools transforming political engagement. **NESTA UK, England and Wales**, v. 1144091, 2017.

TENÓRIO, F. G. Gestão social: uma perspectiva conceitual. **Revista de administração pública**, v. 32, n. 5, p. 7-23, 1998.

TENÓRIO, F. G. (Re) visitando o conceito de gestão social. **Desenvolvimento em questão**, v. 3, n. 5, 2005.

TOMKOVA, J. E-consultations: New tools for civic engagement or facades for political correctness. **European Journal of ePractice**, v. 7, p. 45-55, 2009.

ZAVATTARO, S. M. Social media in public administration's future: A response to Farazmand. **Administration & Society**, v. 45, n. 2, p. 242-255, 2013.

**SUBSIDIARIEDADE E BUROCRATIZAÇÃO DO TERCEIRO SETOR EM SEUS
ASPECTOS PROCEDIMENTAIS E SOCIAIS**

**SUBSIDIARITY AND BUROCRATIZATION OF THE THIRD SECTOR IN ITS
PROCEDURAL AND SOCIAL ASPECTS**

Nilton Carlos de Almeida Coutinho^{*}

Eric Matheus Cescon Smaniotto Alves^{**}

Ricardo Pinha Alonso^{***}

RESUMO: O desenvolvimento da ferramenta econômica terceiro setor no Brasil, encontra-se muito precário diante da evolução deste mecanismo em outros países, que se utilizaram desta mesma ferramenta, na superação de crises econômicas. Neste sentido, através da pesquisa bibliográfica, desenvolvendo um método de pesquisa hipotético dedutiva, busca-se analisar as possíveis barreiras socioeconômicas e político-sociais enfrentadas pelo terceiro setor. Estas barreiras historicamente enraizadas, podem estar impossibilitando seu desenvolvimento como ferramenta econômica de desenvolvimento social. Especificamente, esta pesquisa pontua três aspectos principais que podem estar impossibilitando a evolução do terceiro setor na sociedade brasileira: as “Forças Sociais”, a modalidade de econômica capitalista e o Controle Estatal. Assim com este possível engessamento socioeconômico, o terceiro setor atua de forma subsidiária, possivelmente devido à falta de instrumentalização legal desta ferramenta, bem como, a ausência de preparo estatal na condução adequada deste mecanismo de desenvolvimento socioeconômico, tão importante na reestruturação da economia e políticas públicas nacionais.

Palavras-chaves: Terceiro setor; desenvolvimento econômico; subsidiariedade; políticas públicas.

ABSTRACT: The development of the third sector economic tool in Brazil, is very precarious due to the evolution of this mechanism in other countries, which used this same tool, in overcoming economic crises. In this sense, through bibliographic research, developing a hypothetical deductive research method, we seek to analyze the possible socioeconomic and political-social barriers faced by the third sector. These historically ingrained barriers may be preventing their development as an economic tool for social development. Specifically, this research points out three main aspects that may be preventing the evolution of the third sector in Brazilian society: the “Social Forces”, the capitalist economic modality and the State Control. Thus, with this possible socioeconomic plaster, the third sector acts in a subsidiary way,

^{*} Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor junto à Escola Superior da PGE/SP. Procurador do Estado de São Paulo.

^{**} Graduando em Direito pelo Centro universitário Eurípides de Marília.

^{***} Doutor em Direito do Estado pela PUC-SP/Brasil. Mestre em Direito pela Universidade de Marília/SP. Procurador do Estado de São Paulo. Professor do PPGD da Unimar.

possibly due to the lack of legal instrumentation of this tool, as well as the lack of state preparation, in the proper management of this mechanism of socioeconomic development, so important in the restructuring of the economy and national public policies.

Keywords: Third sector; economic development; subsidiarity; public policy.

INTRODUÇÃO

Independentemente de quais caminhos o terceiro setor tenha trilhado em seu desenvolvimento no Brasil, a sua fundamentação institucional está vinculada ao desenvolvimento econômico social, mesmo que em algumas situações apresente-se como ferramenta de políticas públicas sem caráter lucrativo nas áreas de assistência social, saúde, educação, entre outras.

Historicamente sabe-se que a nomenclatura terceiro setor foi exportado dos Estados Unidos da América, com o termo “Third Sector”, com a fundamentação nas características deste setor, que não está vinculada totalmente nas atividades públicas estatais, e nem totalmente vinculada nas características econômicas das instituições privadas.

Desta forma, permeia nas duas áreas de atuação, no setor público com desenvolvimento de atividades que institucionalmente são caracterizadas estatais. E por outro mecanismo de atuação, apresenta características privadas por ter sua área administrativa desempenhada por particulares.

Outro mecanismo que caracteriza o terceiro setor como instituto de desenvolvimento econômico vinculado ao setor privado, está na última atualização legal do Terceiro Setor, a Lei 13.204/2015, que permite que as instituições privadas realizem a isenção de fiscos, em benefício das (OAS) organizações sociais civis, através de convênios.

Assim, mesmo quando a ferramenta Terceiro Setor, não apresentava esta nomenclatura específica, que veio a acontecer apenas na década de 90, este instituto sempre esteve vinculado ao desenvolvimento econômico social. Como exemplo disto, a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos fundada em 1530, que recebia verbas públicas, mas era administrada por uma entidade privada, a igreja católica, na época as irmãs de caridade.

Analisando este instituto, ainda sem a nomenclatura terceiro setor, as associações de trabalhadores fabris na década de 70, com o intuito de proteger os trabalhadores nas garantias

vinculadas aos direitos trabalhistas e previdenciários, conquistaram garantias sociais que permeiam atualmente, com a fundamentação destas garantias na Constituição Federal de 1988.

Apesar de Terceiro Setor ser a nomenclatura utilizada popularmente, como definição específica de mecanismo de desenvolvimento econômico e social, atualmente com as adequações legais, a lei trouxe a conhecimento as Organizações Sociais Civis, como nova forma de identificação destas instituições, vinculadas ao Terceiro Setor.

Independentemente da nomenclatura utilizada, a grande questão que se destaca sobre o Terceiro Setor se apresenta na possibilidade de atuar com uma maior abrangência na sociedade. A criação do terceiro setor se caracteriza apenas em subsidiar a defasagem do setor público e do setor privado? Será o terceiro setor uma espora econômica, quando os outros setores não estão sendo bem-sucedidos?

Analisando a regulamentação do Terceiro Setor, nos últimos trinta anos foram sancionados três aparatos legais que possibilitaram um maior desenvolvimento deste instituto. São elas, as Leis nº 9.790/99, que regulamenta sobre as organizações sociais civis de interesse público; a Lei nº 13.019/14 que dispõe sobre as parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, e a as parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, e a Lei nº 13.204/15, que dispõe sobre as parcerias envolvendo ou não a transferência de recursos financeiros.

Desta forma, as regulamentações das organizações vinculadas ao terceiro setor estão dando possibilidade de maior ascensão social, mas longe de apresentar nível de equiparação entre eles, este fato social se deve a algumas “forças sociais”, que vem contra um maior desenvolvimento de ferramentas sociais como o Terceiro Setor.

Estas tais “forças sociais” estão vinculadas a alguns fatores históricos socioeconômicos e podem estar ligados a três pontos principais: aos costumes (sociedade não acostumada ao desenvolvimento das atividades no terceiro setor, por isso não utilizam); ao modelo econômico capitalista(o ideal de enriquecimento, aquilo que não enriquece se torna perda de tempo); e por

último e talvez mais enraizado em nossa sociedade, a cultura controle estatal (vinculado à cultura governamental, todos os serviços públicos necessariamente devem sempre ser manipulados pelo setor público, mesmo que mal administrados).

Neste contexto, a idealização de um mecanismo econômico de maior impacto na sociedade, tem início na sua regulamentação. Mas a principal força de um instituto de interesse público, deve estar no incentivo estatal com o investimento e terceirização serviços públicos essenciais defasados. A adequação normativa para melhores condições de utilização deste mecanismo (desburocratização), o desenvolvimento de raízes mais profundas no ordenamento jurídico brasileiro, e não apenas de forma periférica, mas expandido o alcance desta ferramenta social no desempenho de funções técnicas de administração e gestão pública.

2. TERCEIRO SETOR – MECANISMO ECONÔMICO SUBSIDIÁRIO?

O terceiro setor se tornou um mecanismo administrativo universal no desenvolvimento e na condução de diversas áreas da sociedade, assim segundo (Fernandes, pg. 65, 1994), o terceiro setor se caracteriza nitidamente como “privado com funções públicas” pois são instituições propriamente privadas, mas sem fins lucrativos.

Neste contexto apesar de abranger muitas áreas de atuação, as atividades do terceiro setor que concretamente proporcionam o desenvolvimento social, realizados por diversas entidades filantrópicas (ONGs, instituições religiosas, sindicatos, Instituições de Ensino, hospitais e muitas outras), socioeconomicamente e culturalmente, nunca foram realmente empoderadas como um Terceiro Setor da Economia na sociedade moderna.

A pretensão estatal é que as instituições vinculadas ao terceiro setor precisam ainda se manter através de caridade, e que devem subsistir por si mesmas. Existe uma fixação social no idealismo capitalista, de que as ações sociais são contrárias ao desenvolvimento econômico, mas como percebe (Falcão Martins H., pg. 110, 1998), o Terceiro Setor está inserido de forma diferente no contexto econômico, esta diferença se caracteriza por uma “produção não-lucrativa de bens e serviços públicos”.

Neste contexto, ainda menciona (Falcão Martins H., pg. 110, 1998), que o terceiro setor apresenta uma “lógica alternativa de lucro”, pois o lucro “não se destina a gerar patrimônio particular”, mas apesar desta característica o Terceiro Setor “representa a consagração da evolução institucional da sociedade capitalista democrática”, desta forma a tendência do terceiro setor é apresentar uma importância de aumento constante na afirmação de novos vínculos na implantação de novas políticas sociais.

Historicamente, as políticas de atuação do Terceiro Setor, sempre foram apresentadas como escoras sociais, para diversas mazelas estatais, por isso sempre foi vinculado a este Setor Econômico uma figura de subsidiariedade em relação aos outros setores, ou seja, o terceiro setor apenas será solução, quando os outros setores apresentarem dificuldades de resolução da mazela social. Diferentemente disto, o terceiro setor tem se apresentado eficaz na solução de problemas sociais criados pela má condução dos outros setores, principalmente do setor público. E na verdade a solução do problema está sendo findo através de políticas vinculadas ao modo de atuação socioeconômico de Terceiro Setor.

Segundo (KOTHER, pg.58, 2012) o Terceiro Setor tem conseguido se manter financeiramente e economicamente, através de projetos que possibilitam apoio de organizações particulares e públicas, ou seja, utilizando –se dos dois outros setores, mas é necessário que se viabilize uma emancipação, uma autonomia financeira no Terceiro Setor, que possibilite a manutenção de sua estrutura, em contraponto com suas ações.

Pois de acordo com (Fernandes, pg. 106, 1994), a fundamentação deste setor econômico, “predomina entre intelectuais e ganha fôlego nos circuitos organizados de militância social, seja entre empresários, trabalhadores, associações ou ONGs”. Na realidade utiliza-se de um discurso, que não é realmente compreendido, muito menos levado a sério pela maioria da sociedade, incluindo todas as classes sociais passando pela elite, classe média e classe baixa.

3. FORÇAS SOCIAIS E A BUROCRATIZAÇÃO ESTATAL BRASILEIRA

3.1 - Costumes

Analisando um processo de construção histórica de nações predominantemente democráticas, que respeitam a liberdade econômica, e que não passaram ou passaram por um curto período por processos de governos autoritários ou ditatoriais, geralmente para a sociedade que está sob esta égide, seu modelo de Estado está dividido em duas forças que impulsionam o desenvolvimento social, que se resumem em Estado e Entidades privadas.

Assim o Poder Público responde pelo desenvolvimento social, através de políticas públicas com a cobrança de tributos, para implantação de serviços básicos na sociedade. Por outro lado, as Entidades Privadas se utilizam da economia para criação de bens e serviços úteis para a sociedade. Desta forma, (Fernandes, pg. 20, 1994), “o mercado fica no meio e Estado no alto, governando o todo, sendo os primeiros chamados periodicamente a opinar sobre as relações devidas entre os interesses de lucro particular e a lei comum. ”

No entanto, historicamente falando, a associação de particulares para o desenvolvimento de atividades sociais de interesse público, teve início muito antes ao período que houve a divisão dicotômica destes dois setores sociais. Por isso, ainda menciona (Fernandes, pg. 20, 1994), não pode se dizer, que o papel desenvolvido pelo Terceiro Setor nos dias atuais, seja invenção atual, pelo contrário, a quem prefira nomeá-lo de “Primeiro Setor”, logicamente para enfatizar a antecedência histórica.

Desta forma, pode-se observar que a existência desta sociedade dividida dicotomicamente, é apenas aparente, devido ao costume implantado socialmente e politicamente, imputando a sociedade que o desenvolvimento social apenas será capaz através da regulamentação estatal e implantação de políticas públicas, bem como, a atuação das Entidades privadas na economia. Sendo que, desde de a muito, o processo de atuação social do Terceiro Setor, apresenta resoluções de mazelas sociais, que não foram possíveis de serem solucionadas por outro modo de atuação.



Segundo (JUNQUEIRA, pg. 26, 2004), apesar de toda a estrutura estatal, estar em busca de novos processos de democratização de suas relações, possibilitando um maior controle social da própria sociedade. Ainda se encontra muita dificuldade de implementação destas transformações nas políticas organizacionais do Estado. Pois, por falta de consciência política e social na mudança das ferramentas para o alcance de uma sociedade mais equitativa, as Leis, os Agentes Administrativos, e Agentes Políticos, ou seja, toda estruturação estatal alcança a modificação necessária.

Ainda de acordo com (JUNQUEIRA, pg. 26, 2004) “Os interesses privados que perpassam as estruturas organizacionais são difíceis de serem desalojados para darem lugar aos interesses coletivos”. Assim não depende apenas das organizações sociais civis vinculadas ao Terceiro Setor, se adequarem as regulamentações legais, sendo necessário a criação de novas estruturas sociais. “Entender a realidade construída socialmente e propor mudanças nas suas formas de agir não é uma tarefa fácil, principalmente quando se trata de organizações públicas, principalmente as gestoras de políticas sociais (JUNQUEIRA, pg. 27, 2004) ”.

3.2- Modelo Econômico Capitalista

O ideal de enriquecimento está impregnado na cultura Latino-Americana, para o setor privado, a atividade que não traz lucratividade, se torna perda de tempo no mundo dos negócios, desta forma, dificulta muito as parcerias entre as Associações Civis e as empresas privadas, apesar deste modelo de Convênio ter sido regulamentado pela Lei 13.204/15.

As Empresas e o mundo dos negócios não participam da cultura da Filantropia. Segundo (Fernandes, pg. 95, 1994), na igreja, as pessoas devem ser generosas, mas diferentemente disto, negócios são negócios, e uma coisa não tem nada a ver com a outra.

Desta forma, o Terceiro Setor que tem capacidade de ser uma ferramenta de transformação social, por abranger inúmeras áreas de atuação na sociedade. Ainda se encontra restrita a filantropia, consequência de uma cultura capitalista, impregnada na sociedade atual,

com a cultura do lucro. Como defende (Fernandes, pg. 96, 1994) “a filantropia não é parte da cultura empresarial Latino-americana.

A Insustentabilidade social se tornou um dos principais problemas, gerados por a cultura do lucro. Segundo (COMPARATO, 2011) a única liberdade que o capitalismo procura preservar, é a liberdade de empreender. Para o capitalismo, sendo mantida esta garantia as demais podem e mesmo devem ser suprimidas. Sendo que na América Latina, com a criação de diversos regimes autoritários, estes vieram, sempre associados ao empresariado capitalista.

Ainda segundo (POCHMANN, pg.311,2017) o processo de desenvolvimento do capitalismo no Brasil, se encontra baseado direta e indiretamente na atuação do Estado, sobretudo pela natureza das formações sociais ambientadas na tradição autoritária e de transição tardia, ou seja, o capitalismo impregnado socialmente, com o objetivo único de lucrar quase que como regra, está unido com o Estado, em desfavor daqueles que estão as margens deste sistema.

Assim com o surgimento de uma nova modalidade econômica desenvolvida fora do alcance do Capitalismo e da Máquina estatal, entidades que sempre se utilizaram de ações controladoras e autoritárias para empregar o controle social. O surgimento de uma corrente contrária ao desenvolvimento da ferramenta Terceiro Setor, é mais que natural, pois nenhum ator social deseja perder o controle econômico de nenhum setor da sociedade.

Para a grande maioria dos atores sociais vinculados ao segundo setor econômico da sociedade, ou seja, a classe empresarial, investidores, bancários e etc. A sociedade deve regular-se economicamente de forma autônoma, sem a intervenção estatal e civil na criação de políticas econômicas de desenvolvimento das classes mais vulneráveis, deixando que a mão invisível de Adam Smith regule as relações econômicas da sociedade.

De acordo com (PRADO, pg. 49, 2006), Adam Smith, considera a esfera econômica como uma ordem natural, e não como uma ordem moral. Desta forma, o funcionamento desta



esfera econômica está baseado em ações de indivíduos dispersos e heterogêneos na sociedade, no entanto, indivíduos organizados.

Como pontua (PIANA, MC. A, pg. 25 ,2009), o capitalismo, principalmente em um estado liberal é caracterizado pelo indivíduo que busca seu próprio interesse econômico, assim quando cada indivíduo conquista este objetivo, a sociedade alcança o nível proporcionando o bem-estar coletivo.

Porém o liberalismo, não menciona os muitos indivíduos que não dispõe desta força individual para buscar seus próprios interesses e também das mesmas oportunidades para manter-se em uma sociedade liberalista. Consequentemente causando a criação de quadros sociais de estratificações sociais severas e desumanas.

Neste contexto, continua (PIANA, MC. A, pg. 25 ,2009), este predomínio de liberdade e competitividade, presentes no capitalismo estremado no liberalismo, naturaliza a miséria e mantém um Estado mínimo. Como pode-se analisar as políticas públicas, desenvolvidas pelos organismos civis do Terceiro Setor, são de suma importância para a manutenção de uma sociedade mais justa e igualitária, que proporcione as condições necessárias, e não mínimas para a sociedade. Como protege a Carta magna no seu Artigo 5º, regulamentando a proteção dos Direitos Fundamentais Sociais.

3.3 - Controle Estatal e o Terceiro Setor

Vinculado a uma cultura governamental de controle, natural de países subdesenvolvidos, o terceiro setor no Brasil não passa de algumas poucas legislações, regulamentando atividades filantrópicas desenvolvidas por civis. Segundo (LIMONGI, p.301-400, 2015), igualmente as outras democracias contemporâneas o executivo tem o controle sobre as pautas de aprovações do legislativo, buscando aprovação apenas de proposições de seu interesse, apoiados pelos partidos políticos.

Neste contexto, este subdesenvolvimento, é devido a um modelo de política centralizada. Assim será necessária uma nova construção, que exige mudanças, tanto no âmbito das organizações públicas estatais, responsáveis pela gestão das políticas sociais, como dos grupos populacionais (Junqueira, p.28 ,2004).

Este engessamento procedimental da ferramenta terceiro setor, causado pela intervenção do Estado, prejudica o desenvolvimento socioeconômico devido ao inchaço estatal. A governança estatal se torna inadequada em todos os setores sociais, devido ao acúmulo de responsabilidades, pois unindo todos estes setores na competência do Estado, uma boa administração se torna inviável.

Por isso, as organizações estatais, permitindo o desenvolvimento do terceiro setor, ocorrerá a descentralização, permitindo a transferência de parte de suas competências para instituições prestadoras de serviços sociais. Com isso, estabelece-se uma parceria com organizações privadas autônomas (Organizações Sociais Civis), voltadas para o interesse coletivo, e capazes de desenvolverem de maneira integrada projetos intersetoriais em resposta às demandas sociais da população (Junqueira, p.28, 2004).

Esse processo de descentralização, se torna viável quando as necessidades dos grupos populacionais, são pautados pela própria população local que vivencia a demanda a ser resolvida, e iniciam a articulação de soluções intersetoriais. “Desta forma, a população passa a ser considerada como sujeito e não como objeto de intervenção. Com isso ela passa a assumir um papel ativo, colaborando na identificação dos problemas e na sua solução (Junqueira, p.29, 2004)”.

Segundo (PIANA, MC. A, pg. 25 ,2009), as políticas sociais são conhecidas como um fruto da dinâmica social, que provém da interrelação de diversos atores sociais, em seus diferentes espaços e a partir dos diversos interesses e relações de força.

Contudo, de acordo com (Junqueira, p.29, 2004) a realização de políticas públicas eficazes, dependem de mudanças nas práticas e nos valores organizacionais. E apenas desta

forma, permitirão que o discurso de intersetorialidade ganhe concretude, mediante o respeito às diferenças e à incorporação das contribuições de cada política social no entendimento e na superação dos problemas sociais.

A disposição estatal para implementação de políticas públicas alternativas, é um movimento que ocorre atualmente em países desenvolvidos, como por exemplo, os Estados Unidos da América. Além disto, confirmadamente as organizações sociais civis através do terceiro setor, realizarem uma efetiva transformação econômica e social, no território onde desenvolvem suas atividades.

Desta forma, como afirma (França Filho, p.16, 2002), quando mencionamos Terceiro Setor, estamos mencionando economia popular, e essa é uma característica fundamental que necessita ser destacada, pois neste modelo de economia, se mantém o registro da solidariedade, porém permanece a base fundamental do desenvolvimento econômico, no qual, permanecem as atividades econômicas.

CONCLUSÕES

Considerando a relevância social que o Terceiro Setor desempenha em países desenvolvidos, o Brasil está longe de apresentar políticas importantes, vinculadas a este mecanismo econômico.

Mas se não bastasse a ausência de políticas públicas de incentivo ao desenvolvimento do Terceiro Setor em múltiplas áreas sociais. Outra forma de cercear o crescimento desta ferramenta de enormes possibilidades, está vinculado ao desprezível aparato legal que regulamenta esta complexa modalidade econômica.

Assim a subsidiariedade do Terceiro Setor, se torna nítida, quando analisamos as possibilidades de melhorias nas prestações de serviços públicos capazes de modificar significativamente o período de crises que transita o Brasil.

Neste contexto, não são poucas as áreas que se mantem em situações caóticas e tão desiguais, abrindo múltiplas lacunas sociais que cada vez mais, ficam difíceis de serem preenchidas como: à saúde, à segurança pública, a educação, entre outras.

Porém, caso houvesse um esforço no caminho da descentralização de políticas públicas demasiadamente controladoras, buscando dispersar no Terceiro Setor a administração qualificada de serviços públicos. A possibilidade de êxito na prestação de serviço público seria muito maior, devido a especificidade que as organizações civis, iriam manusear cada setor da sociedade.

Desta forma, com a prestação de serviços públicos desenvolvidos por organizações civis capacitadas, para cada área de atuação, exercendo o estado apenas uma fiscalização muito bem estruturada. Com certeza, não existiria tanta dispersão de recursos públicos em serviços e obras inúteis, ou mesmo, decadentes.

Obviamente a análise, e a escolha de organizações civis prestadoras de serviços públicos específicos, para cada setor da sociedade, utilizadas no preenchimento das lacunas sociais, será de competência estatal. Assim, o estado deverá se apresentar criteriosamente exigente, na escolha de cada organização que se mostrem interessadas em atender as demandas sociais, sendo uma meta, a qualificação e a busca pela excelência prestação de serviços públicos.

Porém, a partir do emprego de verbas públicas nas organizações civis, o maior empenho estatal deverá se concentrar na fiscalização pública da empregabilidade adequada destas verbas. Sendo esta fiscalização, essencial para o desenvolvimento adequado, buscando uma resposta positiva das organizações civis do terceiro setor, na prestação de serviços públicos.

Assim encontrar-se-ia o equilíbrio perfeito, entre o acesso da população a serviços públicos adequados, bem como, a administração adequada da verba pública por organizações qualificadas.

Possibilitando ao Estado a “proteção” das influências do capitalismo concentrador de poder. Com uma administração de serviços públicos, que deverão estar mais direcionadas especificamente para as garantias constitucionais sociais. Diferentemente do que historicamente ocorre no setor privado, onde as empresas que administram serviços de prestação pública, geralmente estão concentrados em positivar a lucratividade de suas empresas com fundamentação na teoria do Lucro.

Consequentemente com o manuseio destas verbas públicas por instituições sem fins lucrativos, ou seja, isentas da influência do capitalismo. O Estado, ainda estaria protegendo a população de possíveis abusos de empresas privadas, fato de ocorrência natural da cultura capitalista ocidental. No entanto, indubitavelmente estes mecanismos de utilização da ferramenta terceiro setor, estarão sendo mais utilizados, quando houver uma maior instrumentalização do aparato legal deste setor econômico.

Analisando a estrutura econômica brasileira, se torna difícil enxergar no futuro uma mudança estrutural legislativa, no que concerne, a ferramenta terceiro setor. Pois a lógica econômica social, está baseada, como naturalmente acontece em países de terceiro escalão econômico, na centralização do poder econômico e administrativo, para obtenção de vantagens subsidiárias, que não se vinculam a necessidade social do povo brasileiro.

REFERÊNCIAS

COMPARATO, Fábio Konder. **Capitalismo: civilização e poder**. Estud. av., Ago 2011, vol.25, no.72, p.251-276. ISSN 0103-4014.

FALCÃO-MARTINS, H.. **Em Busca de uma Teoria da Burocracia Pública Não-Estatal: Política e Administração no Terceiro Setor**. RAC. Revista de Administração Contemporânea (Impresso), v. 2, n.3, p. 109-128, 1998.

FERNANDES, R. C.. **Privado, Porém Público - O Terceiro Setor Na América Latina**. RIO DE JANEIRO: RELUME DUMARÁ, 1994.

França Filho, Genauto Carvalho de. **Esclarecendo Terminologias: As Noções de Terceiro Setor, Economia Social, Economia Solidária e Economia Popular em perspectiva**. Revista de Desenvolvimento Econômico, Salvador-BA, v. 3, n.5, p. 51-59, 2002.

_____. **Terceiro Setor, Economia Social, Economia Solidária e Economia Popular: traçando fronteiras conceituais**. Bahia Análise & Dados, Salvador - Bahia, v. 12, n.01, p. 09-19, 2002.

JUNQUEIRA, L. A. P.. **A Gestão Intersetorial das Políticas Sociais e o Terceiro Setor**. 2005. (Apresentação de Trabalho/Comunicação).

KOTHER, M. C. M. F.. **Contexto e Caminhos do Terceiro Setor**. Porto Alegre:

LIMONGI, FERNANDO. **Fazendo Eleitores e Eleições: Mobilização Política e Democracia no Brasil Pós-Estado Novo**. Dados JCR, v. 58, p. 371-400, 2015.

PIANA, MC. **A construção do perfil do assistente social no cenário educacional [online]**. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. 233 p. ISBN 978-85-7983-038-9. Available from SciELO Books.

POCHMANN, MARCIO. **Estado e Capitalismo no Brasil: a inflexão atual no padrão das políticas públicas do ciclo político da Nova República**. Educação & Sociedade (Impresso), v. 38, p. 271-530, 2017.

PRADO, E. F. S.. **Uma formalização da mão invisível**. Estudos Econômicos. Instituto de Pesquisas Econômicas, São Paulo, v. 36, n.1, p. 47-65, 2006.

**ANÁLISE DOS FATORES QUE CONTRIBUEM PARA O DESENVOLVIMENTO
DO COMPORTAMENTO CIDADÃO DO CONSUMIDOR E DO
COMPORTAMENTO DISFUNCIONAL DO CONSUMIDOR EM BARES E
RESTAURANTES NA CIDADE DE PUEBLA, MÉXICO.**

**ANALYSIS OF THE FACTORS THAT CONTRIBUTE TO THE DEVELOPMENT
OF CITIZEN BEHAVIOR OF THE CONSUMER AND DYSFUNCTIONAL
CONSUMER BEHAVIOR IN BARS AND RESTAURANTS IN THE CITY OF
PUEBLA, MEXICO.**

Moisés Rubén Zamora Ramos^{*},

Ruth Ortiz Zarco^{**}

Norma Arely Zúñiga Espinosa^{***}

RESUMO: Este documento visa enquadrar o estudo do Comportamento de Cidadania do Cliente (CCB), bem como o Comportamento de Cidadania do Cliente Disfuncional (DCCB), através da análise dos principais fatores que contribuem para o desenvolvimento destes comportamentos, especificamente centrados em bares e restaurantes na cidade de Puebla, México. É considerada uma revisão bibliográfica, na qual são expostas e examinadas as diferentes teorias e modelos relacionados com CCB e DCCB, bem como uma investigação qualitativa através de 15 entrevistas aprofundadas. O Comportamento de Cidadania do Cliente (CCB) mostrado pelos comensais nos bares e restaurantes da cidade de Puebla, está intimamente ligado a alguns aspectos que ocorrem durante o serviço, tais como a simpatia e simpatia do pessoal, por outro lado, a ausência destes comportamentos do pessoal, propiciam que os clientes mostrem DCCB. É apresentada a análise dos principais aspectos que dão origem a BCC ou DCCB durante o serviço prestado, uma vez que ambos os comportamentos podem ocorrer simultaneamente, identificando os principais fatores que produzem BCC e BCCB. A análise e compreensão dos principais fatores que dão origem a BCC ou DCCB permitirão à indústria de restauração e bares de Puebla desenvolver estratégias adequadas e precisas para uma maior competitividade. Até à data, não existe investigação relevante que aponte os principais fatores que contribuem para a geração do BCC e a correta gestão do DCCB em bares e restaurantes em Puebla, México.

ABSTRACT: This paper aims to frame the study of Customer Citizenship Behavior (CCB) as well as Dysfunctional Customer Citizenship Behavior (DCCB), through the analysis of the main factors that contribute to the development of these behaviors, specifically focused on bars and restaurants in the city of Puebla, Mexico. A literature review is considered, in which the

^{*} Master in Marketing Management from Universidad de Extremadura, Spain (UNEx) and Research Professor at the Instituto de Ciencias Económico Administrativas (ICEA) of the Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo (UAEH), México.

^{**} PHD in Economics sciences from Instituto Politécnico Nacional, Mexico (IPN) and Research Professor at the Instituto de Ciencias Económico Administrativas (ICEA) of the Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo (UAEH), Mexico.

^{***} Master in Marketing Management from Universidad de Guadalajara, Mexico (UDG) and Research Professor at the Instituto de Ciencias Económico Administrativas (ICEA) of the Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo (UAEH), México.

different theories and models related to CCB and DCCB are exposed and examined, as well as qualitative research through 15 in-depth interviews. The Customer Citizenship Behavior (CCB) shown by diners in bars and restaurants in the city of Puebla, is closely linked to some aspects that occur during the service, such as the friendliness and sympathy of the staff, on the other hand, the absence of these behaviors of the staff, propitiate those customers show DCCB. The analysis of the main aspects that give rise to BCC or DCCB during the service provided is presented, since both behaviors can occur simultaneously, identifying the main factors that produce BCC and BCCB. The analysis and understanding of the main factors that cause BCC or DCCB will allow the restaurant and bar industry in Puebla to develop adequate and accurate strategies for greater competitiveness. So far, there is no relevant research that points out the main factors that contribute to the generation of CCB and the correct management of DCCB in bars and restaurants in Puebla, Mexico.

Key words: Customer Citizenship Behaviors, Dysfunctional Customer Citizenship Behavior, bars and restaurants.

INTRODUCTION

Companies in the service sector play an important role in the development of the Mexican economy, specifically the food and beverage preparation industry in Mexico presents a steady growth during the last 10 years with the exception of 2013 (fall reaching just 2.4%, with respect to the immediately preceding year). Restaurants and bars (economic units dedicated to food and beverage preparation) generated 247,360 million pesos, this represented 1.1% of the country's total GDP during 2018 (CANIRAC, 2019).

Even though the bars and restaurants as economic units, contributes significantly to the growth of the service sector, the effort that the bars and restaurants industry devoted to the study and analysis of the satisfaction of their consumers is still limited, this reality represents an area of opportunity since the satisfaction of the consumer is related to their participation (Bendapudi & Leone, 2003). This voluntary, unpaid and discretionary customer participation is known as Customer Citizenship Behavior (CCB) (Groth, 2005).

The CCB can be positive for the organization as it influences over cooperation and participation, but it can also be dysfunctional and bring significant consequences for the firm, for instance; it can lead to the loss of current customers and the exclusion of some new potential customers (Fowler, 2013). Although various researches have been carried out on the subject (Walker, 2001; Nyadzayo, Matanda & Ewing, 2016) the marketing literature on the subject is still limited and their understanding remains an area of opportunity (Fowler, 2013). Research on citizenship behavior has focused almost exclusively on employees rather than consumers (Groth, 2005).

The service sector has important areas of opportunity, due to it has increased the interest of companies in this field to identify and meet the expectations of their consumers to improve their competitiveness (Yi & Gong, 2008). The increased attention that service companies place on consumer behavior is not surprising and creates a unique challenge for organizations to better understanding how to effectively manage CCB (Groth, 2005). Generally, consumer satisfaction and perspective are formed based on the service and quality they receive (Garza, Abreu & Badii, 2008). It is relevant to go deeper into the CCB study because marketers need to know and understand the motivations that lead customers to participate in CCB (Chio and Lotz, 2016).

On the other hand, when people are in positive effect, they are more likely to show citizenship behavior (George, 1991). Nevertheless, Customer Citizenship Behavior and Customer Dysfunctional Behavior (DCCB) occur simultaneously during service encounter, hence benefits or threats can be present in the service area firms (Yi & Gong, 2008). When Citizen Behavior is achieved, a more pleasant social context is created, and consumers are more likely to enjoy and gain from the service experience (Van, Tuan, & Hoang, 2016).

The general research objectives are to analyze the factors that contribute to develop customer citizenship behavior or to generate dysfunctional customer citizenship behavior in relation to a specific bar or restaurant in Puebla, Mexico. The above by means of the following specific objectives.

- Identify the key aspects that customers take into account in order to evaluate as satisfactory a service in bars and restaurants.
- Identify the key aspects that customers take into account in order to generate a dysfunctional customer citizenship behavior in bars and restaurants.
- Determine the repercussions that the omission of customer citizenship behavior generation has on bars and restaurants, over their business.
- Explore the factors of customer citizenship behavior and dysfunctional customer citizenship behavior in bars or restaurants sector in Puebla, Mexico.

For the purposes of the research, some research questions and hypotheses were developed.

- Q1. What factors do the consumers consider most important to develop CCB in the services of bars and restaurants in Puebla Mexico?
- H1. Kindness and Services Quality are the key factors to develop CCB in bars and restaurants in Puebla, Mexico.
- Q2. What aspects do the consumers consider generating dysfunctional CCB in bars and restaurants in Puebla Mexico?
- H2. Bad Service Experience is the mean factor to generate DCCB in bars and restaurants in Puebla, Mexico.
- Q3. What are the repercussions that bars and restaurants have for not generating CCB for their brand through the service they are giving?

- H3. The repercussions for bars and restaurants for not generating CCB are customers and potential customers lost.

Some scopes and limitations are discussed within the framework of the research. An exploratory research will be developed on the perspective of consumers of restaurants and bars in the city of Puebla, Mexico. A non-probabilistic and convenient sample will be used for the research. Determining the most valued service characteristics by consumers to generate CCB based on the benefit received, this analysis contributes to determining the most notable benefits of CCB generation in the service industry specifically bars and restaurants, as well as the disadvantages that a DCCB brings with it. The exploratory research uses a discretionary selection of consumers and does not delimit the socioeconomic level of consumers and the classification of restaurants and bars focuses on an analysis but not an evaluation of the results because they will approximate the general environment. The research will be contextualized in Puebla, Mexico, which not represents the entire country.

LITERATURE REVIEW

Customer behavior in service sector

For service companies, the roles that consumers play in the delivery process affect performance and organizational productivity (Choi & Kim, 2013). Customer participation refers to in-role or required actions, essential for service co-creation and CCB represents a discretionary behavior that can provide unexpected outcomes to the firm but is not required for successful service delivery (Groth, 2005; Yi & Gong, 2013). Bowen (1986, p. 371) posits that “a central difference between service and manufacturing firms is that customers are often physically present when the service is provided, quite unlike manufacturing firms where customers are only rarely present during production”. Therefore, customers and employees are the human resources of the service organization. The research explains that customers frequently use to perform the work that employees might otherwise perform, as result customers may even substitute employees in service-based organizations (Halbesleben & Buckley, 2004). Thereby, in marketing service literature, CCB is studied considerably, due to bring positive impacts to the effective functioning of companies (Groth, 2005).

Customer Citizen Behavior

The concept of CCB is derived from organizational citizenship behavior. Scholars increasingly consider customers to be “partial employees” of the organization (Groth, 2005). Today, consumers are more active than in the past and base their decisions on information they receive through various channels, such as their family, friends and strongly of the opinions expressed on the Internet (Choi & Kim, 2013). CCB has been conceptualized in several items, for instance, as “Individual behavior that is discretionary, not directly or explicitly recognized by the formal reward system, and that in the aggregate promotes the effective functioning of the organization” (Organ, 1988, p. 4). More recently it has been defined as "Individual, discretionary and voluntary behavior that is not directly or explicitly expected or remunerated by the organization, but which contributes to the high quality of the service and promotes the effective functioning of service companies" (Groth, 2005, p.8).

Customer citizenship behavior refers to helpful, constructive behavior exhibited by customers that are valued or appreciated by firms but is not related to the enforceable or explicit requirements of their role (Gruen, 2000). Examples of CCB include customers providing feedback to service providers regarding services they have received and suggesting constructive ideas to improve the service business (Chio & Lotz, 2016). Therefore, CCB is considered to bring extra values to companies. Bettencourt (1997) mentions that one characteristic of the CCB is that behavior customer is voluntary performance and refers to helpful; also, discretionary customer behavior supports the ability of the firm to enhance the given service. CCB is potentially predicted related with customer satisfaction than costumer socialization and is commonly stronger than the connection among worker satisfaction and task performance. On the other hand, other perspectives conclude that CCB is mainly determined by the price and speed of service (Groth, 2005).

Customer Citizen Behavior Scales

Concerning the dimensionality of CCB, Bettencourt (1997) suggests the components those represents customer voluntary performance are: loyalty, with the customer as a promoter of the firm, cooperation with the customer as human resource and participation with the customer as an organizational consultant. Thereby he proposes that customers support service quality through their characters as agents of the firm, co-producers of the service firm and advisors to the organization. Groth (2005) measured three intercorrelated dimensions of CCB,

recommendations, helping customers and providing feedback. Likewise, states that customer satisfaction is related and leads to customers being more likely to engage in voluntary citizen behavior during service. Thereby these behaviors are not obligatory actions that are required to receive successful service but are voluntary behaviors performed out of customer discretionary willingness. The research also posits that customer socialization and customer satisfaction are predictors of CCB.

Yi and Gong (2008) argue that CCB includes feedback, advocacy, helping and tolerance dimensions, also states that positive effect facilitates the relationship between customer justice perception and customer citizenship behavior. The central model of the scale is based on demonstrating that distributive, procedural, and interpersonal justice perceived by customers lead to greater positive effect, this positive effect, leads to greater CCB. Rapp Johnson (2010) developed the scale of Customer Helping Behavior (CHB), this scale permitted an additional comprehensive measure of discretionary, extra-role behaviors that customers give to aid a company, in this way investigators can study multiple behaviors concurrently. Walsh Bartikowski (2009) theories that customer-based corporate reputation (CBR) might affect customer citizenship behaviors (CCB) and that both engagement and loyalty intermediate the CBR–CCB relationship, having as a result CCB regarding helping other customers and CCB regarding helping the company.

Curth., Uhrich, and Benkenstein (2014) present an investigation where CCB is measured with 4 dimensions and they put forward the positive direct relationship between affective commitment and customer citizenship behavior. Likewise, they hypothesize that commitment to the service organization facilitates the effects of commitment to an associated customer on CCB. Bove, Robertson, and Pervan (2003) developed a CCBs scale with 8 dimensions. The researchers investigate this topic empirically across service contexts. According to the research, customer organizational citizenship behaviors (OCBs) are voluntary and are not necessarily part of the customer's participation during the service provided, and customers provide help by actively participating in effective organizational functioning. In this research, the commitment to the service provider is the most important predictor of client OCBs.

Encinas and Cavazos (2016) carried the scale of CCBs developed by (Bove, Robertson and Pervan, 2003) and they permeated it to educational services, through a research work in the

field of higher education in Mexico, the validation of the scale was focused on Citizenship Consumer Behavior (CCB) in the sector of educational services at the country, the research was carried out with 8 dimensions. The results highlighted those benevolent acts in the facilitation of the service is a strategic element to generate CCB. In contrast, the research shows that the dimension on display of affiliation relationships is the one that has the least influence on CCB generation. Choi and Lotz (2016) developed a validation of a new scale to measure the CCB motivation (CCBM), focusing in services contexts to comprehend the different motivations that lead customers to show voluntary participation behaviors.

Table 1
Scales developed to measure Consumer Behavior

	Name	Dimensions	Items	Researcher	Year	Country	Reliability
1	Customer Voluntary Performance	Loyalty	3	Bettencourt , L.	1997	USA	0.75
		Cooperation	7				0.69
		Participation	7				0.85
2	Consumer Citizenship Behavior (CCB)	Recommendations	4	Groth, M.	2005	Australia	0.93
		Helping customers	4				0.92
		Providing feedback	4				0.8
3	Consumer Citizenship Behavior (CCB)	Distributive justice	3	Yi, Y., Gong, T.	2008	Korea	0.9
		Procedural justice	3				0.91
		Interactional justice	3				0.92
4	Customer Helping Behavior (CHB)	Expanding behaviors	6	Johnson, R.	2009	USA	0.95
		Supporting behaviors	4				0.78
		Forgiving behaviors	3				0.79
		Increasing quantity	3				0.89
		Competitive information	5				0.91
		Responding to research	4				0.83
		Displaying brands	2				0.83
		Increasing price	2				0.7
		CBR	3				0.88
5	Consumer Citizenship Behavior (CCB)	Commitment	3	Brickowski , W.	2009	French	0.86
		Loyalty	3				0.79
		CCB 1 (help other customers)	3				0.88
		CCB 2 (help the company)	3				0.85
		Negative feedback	3				0.63
6					2014	Germany	

	Consumer	Positive feedback	3	Curth, S.,				0.75
	Citizenship	Monitoring behavior	2	Uhrich, S.,				0.68
	Behavior (CCB)	Helping behavior	3	Benkenstein, M.				0.75
7	Consumer Citizenship Behavior (CCB)	Positive recommendation	6	Orozco, F. C. E., Arroyo, J. C.	2016	Mexico		0.6
		Word of mouth						
		Suggestions for improving the service	4					0.67
		Supervision of other consumers	3					0.82
		Active voice						0.69
		Benevolent acts in the provision of the service	4					0.76
		Affiliate Relationship	3					0.53
		Display						
		Flexibility	3					0.54
		Participation in university activities	3					0.69
8	Customer Citizenship Behavior Motivation (CCBM)	Self-enhancement	3	Choi, L., Lotz, S.	2016	USA		0.89
		Personal principles	3					0.84
		Desire to support the service provider	3					0.76
		Perception of the service provider's past performance	3					0.85

Source: The authors

Dysfunctional Customer Citizen Behavior

Customers who cause in some form problems to the company or prejudice the experience of the rest of the customers are a relevant issue to the companies; this kind of consumer is dysfunctional (Yi & Gong, 2006). The dysfunctional behavior of the consumer turns out to be easier to understand in practice, however, the academic understanding of how this phenomenon is generated is somewhat limited (Daunt & Harris, 2012).

This type of customer behavior has been more studied and has increased in both practical and academic interest that has produced several terms regarding the bad customer behavior and the different forms that it has been defined. Dysfunctional customer behavior in the service area has been viewed as behavior that disrupts generally accepted norms of conduct and which is commonly viewed as seedy (Daunt & Harris, 2012). The interest in this growing topic regarding customer dysfunctional behavior is the increasing prevalence of such behavior in service

organizations and the vast associated costs (Yi & Gong, 2006). One of the first definition about, was the one stated by Fullerton and Punj (1993, p. 570) they conceptualized dysfunctional behavior consumer as “behavior in exchange settings which violates the generally accepted norms of conduct in such situations and which is therefore held in disrepute by marketers and by most consumers”.

Some previous studies have used different terms to describe activities that consumers behave. The main characteristic of this kind of behavior is that in some way outcomes opposing to the social and organizational expectations, most of these behaviors are not straightforward to determinate not even easy to generate or avoid (Harris and Reynolds, 2003). More recently the definition has been changing and dysfunctional customer behavior is referred to customer behavior characterized as inconsiderate or abusive that causes difficulties for the service organization, its personnel, and even other customers (Yi & Gong, 2008).

Dysfunctional Customer Citizen Behavior Scales

Customers who exhibit customer dysfunctional behavior have been referred in different forms, for instance; Fullerton and Punj (1993) sets that aberrant behavior of the consumer is one that generally acts in an unaccepted way, respect to the expected citizen behavior during the consumption process and exchange settings. The model is set from the interactions between the consumer traits and predispositions like so the characteristics of the exchange setting and marketing institutions, factors that can be led to behavioral attitudes. They developed a scale with three dimensions: The consumer, the exchange setting and marketing institution and finally the interaction effects, as shown in Table 2 The investigations have had different nuances. Some investigators have not only divided in functional or dysfunctional the citizens' behavior of the consumers. For instance, Woo & Fock (2004) presents a scale holding 3 levels of consumers; Right customers, 'at-risk' right customers and wrong customers.

The paper states wrong customers, in this regard, this behavior is conceptualized as “Those genuinely dissatisfied customers with relatively low ratings on both attribute satisfaction and overall satisfaction. "At-risk" right customers are those who have a higher attribute satisfaction but lower overall satisfaction, or vice versa” Woo & Fock (2004, p. 198). 4 dimensions form the construct: Core service, auxiliary service, tangibles and pricing policy, as shown in Table 2. Likewise, customer dysfunctional behavior has been described variously

as “behavioral acts by consumers, which violate the generally accepted norms of conduct in consumption situations, and thus disrupt the consumption order” Fullerton & Punj (2004, p.1239). In addition to the definition, the authors mention that this type of behavior is very visible and obvious. The research has three dimensions: the nature of the act, the degree of disruption and reaction (s) by marketers and other consumers, as shown in Table 2

Babakus, Cornwell, Mitchell, & Schlegelmilch (2004) refer to customer dysfunctional behavior as unethical consumer behavior. The research provides some findings and understandings regarding the point of view of the consumers about unethical consumer behavior in the context of cross-cultural consumer behavior. In order to develop the research, the authors retake the scale from Vitell and Muncy (1992). With 6 items applying it into 11 different scenarios, as shown in Table 2 Yi & Gong (2008) define Customer Badness Behavior as customer behavior that causes problems for the service company, its employees, and other customers in a thoughtless or abusive manner. Therefore, dysfunctional customers are a major problem because they cause damages for the company in some form and prejudice the consumption experience for other customers. The research is developed by 3 dimensions: Distributive justice, procedural justice and interactional justice as shown in Table 2

More recently Daunt & Harris (2012) explain regarding the motives of dysfunctional customer behavior through an empirical study, the article states that there are main motives which ones can generate dysfunctional customer behavior: Financial gain motives, ego gain motives and revenge motives. The study mentions about customers that have intended conduct; Unkind acts, or insulting during the negatively affected service, this kind of behaviors are constituted as dysfunctional behavior. Within the dimensions of research, Table 2 shows with more details of the scale mentioned.

Table 2
Scales developed to measure Dysfunctional Consumer Behavior

Name	Dimensions	Items	Researcher	Year	Country	Reliability
1	The Consumer	4	Fullerton, R., Punj, G	1993	USA	.
	Aberrant consumer behavior	6				.
	The exchange setting and marketing institution	5				.
2	Wrong customers / At-risk right customers	Core service	Woo, K., Fock, H.	2004	Hong Kong	0.84
		Auxiliary service				0.73
		Tangibles				0.78
		Pricing policy				0.61
3	Consumer misbehavior	Nature of the act	Fullerton, R., Punj, G.	2004	USA	.
		Degree of disruption				.
		Reaction(s) by marketers and other consumers				.
4	Unethical Consumer Behavior	6 items and 11 scenarios	Babakus, E., Cornwell, T., Mitchell, V., Schlegelmilch, B.	2004	USA, Australia, UK and Austria	.
5	Customer Badness Behavior	Distributive justice	Yi, Y., Gong, T.	2008	Korea	0.9
		Procedural justice				0.91
		Interactional justice				0.92
6	Dysfunctional customer behavior	Severity of dysfunctional customer behavior	Daunt, K., Harris, L.	2012	UK	0.91

Source: The authors

BAR AND RESTAURANT CONTEXT IN PUEBLA, MEXICO

Bar and restaurant industry in Mexico and its characteristics

The temporary accommodation, food and beverage preparation services are classified within Sector 72, according to the North American Industrial Classification System (SCIAN 2017). The food and beverage preparation in service industry are some of the most important for the economic development of Mexico; This service industry generates investment, jobs and

is the second most important sector of the tourism sector. The food and beverage sector, includes 568,866 economic units, of which 97%, or 544,937, belong to the subsector of food and beverage preparation services (CANIRAC, 2019). Within this total, 515,059 establishments are dedicated exclusively regarding the preparation of food and alcoholic and non-alcoholic beverages, so only 7223 are about food preparation on request in Mexico (CANIRAC, 2019).

With the exception of self-service restaurants, in Mexico 97% of the establishments dedicated to the preparation of food and alcoholic and non-alcoholic beverages are micro and small companies with a maximum of 10 employees, even with this the average annual growth rate from 1999 to 2019 was 4.5% and comparing the restaurant industry and bars in Mexico with other economic sectors, it can be said that for each private educational unit there are 9.8 restaurants and for each unit of the health sector there are 3.1 restaurants (CANIRAC, 2019).

The restaurant industry in Mexico represented 10.6 of the national economic units with activity during 2013, in addition to employing 6.6% of the people employed in the country. In addition, it affects 48% of the economic activity sectors. Finally, as a national data, 34% of the current expenditure of Mexican families is destined to buy food and 21% of this food and beverages spending is outside the home (CANIRAC, 2019).

Bars and restaurant services industry in Puebla, Mexico

In Mexico, five states concentrate 40% of the establishments dedicated to the service of preparation of foods and beverages. Puebla is one of the states with more restaurants and bars in Mexico as it occupies the fifth position with 27,574 business units, being thus 5.34% of the national total (CANIRAC, 2019). In 2013, Puebla grew by 135% the number of tourists to the entity and Puebla is the city with greater growth in the influx of visitors in Mexico, with an increase of 42.24% at present, those tourists affect the general food and beverages purchase (Rojas, 2013).

The restaurants and bars industry in Puebla, growth 6.4% from 2008 to 2013 and the 22 738 restaurants that exist in Puebla generating 16.7% of the GDP's state (CANIRAC, 2019). Even more, the sector of food and beverages has been consolidated in the state of Puebla, so the average closure is only 0.6 establishments for each new opening and by 2017 is expected to grow to 14% (Galvez, 2016). About the tourist offer of bars and restaurants, in Puebla there are

70 bars and 975 tourist restaurants, placing the state in the eighteenth and ninth place respectively in the national average (INEGI, 2010).

METHOD

The subjects of the research were selected under the inclusion of specific criteria, consider some demographic characteristics like age, gender, educational attainment and place of residence, while income and socioeconomic level were excluded. On the other hand, some consumption characteristics were considered, the subjects must attend with frequency pubs and restaurants. However, the level of consumption and classification of bars and restaurants were excluded. It was developed a qualitative research, through 15 in-depth interviews, the method sought a horizontal communication between the researcher and participants, it studied several factors corresponding to the behavior of the customer citizen and dysfunctional behavior of the customer greater spontaneousness in the natural environment of the interviewees. The in-depth interview is based on consumer citizenship behavior scale developed by Bove, Robertson and Pervan (2003), which is composed of 8 a priori and emergent categories, however, the referred scale was not just used to determine the factors that constitute to generate consumer citizenship behavior, but also was used to compare the factors that constitute to generate dysfunctional consumer citizenship behavior in the context studied.

This study was conducted out in a convenience sample of customers of bars and restaurants, who on average went to these establishments four times during the month in the city of Puebla in Mexico, the interviewees were between 20 and 29 years of age, seven are female gender and eight are male gender. Most of the interviewed had university studies or are currently attending university courses. In the case of those who are already active in the labor field, most of them are dismantled in professional and specialized areas.

Table 3
Characteristics of the interviewees

Interviewed	Gender	Age	Employment	Most frequent place	People with whom they hang out	Bars and / or restaurants assistance frequency
Int-1	F	20	Bachelor's degree student	Bars	Friends	Twice a month
Int-2	M	27	Foreign trade professional	Restaurants	Friends and relatives	Four times per month
Int-3	M	24	Architect	Restaurants	Friends	Twice every three months
Int-4	F	28	Government employee	Restaurants and Bars	Friends	Four times per month
Int-5	M	26	Sales professional	Restaurants and Bars	Friends and relatives	Four times per month
Int-6	F	25	Accounting assistant	Bars	Friends	Four times per month
Int-7	M	20	Bachelor's degree student	Restaurants and Bars	Friends and relatives	Four times per month
Int-8	F	25	Community manager	Restaurants	Friends and relatives	More than four times a month
Int-9	M	24	Tourism professional	Restaurants and Bars	Friends	Once a month
Int-10	M	25	Lawyer	Restaurants and Bars	Friends and relatives	Four times per month
Int-11	F	26	Sales professional	Restaurants and Bars	Friends	Eight times a month
Int-12	M	26	Engineer	Restaurants and Bars	Friends	Four times per month
Int-13	F	20	Bachelor's degree student	Bars	Friends	Two or three times a month
Int-14	M	29	Psychologist	Restaurants and Bars	Friends	Two or three times a month
Int-15	F	28	International business professional	Restaurants and Bars	Friends and relatives	Seven or eight times a month

Source: The authors

ANALYSIS

The analysis and interpretation of the qualitative data are based on the results of 15 In-depth interviews, carried out on Bove, Robertson and Pervan's Scale (2003). The construct is grouped into 8 categories derived by a priori and emergent subcategories. In each category, a series of subcategories were identified in response to indicators provided by the different informants and directly linked to the main themes selected beforehand, which allowed us to manage the accumulation of information gathered during the research and to present the results according to the proposed objectives.

Table 4
Adapted Scale to CCB and DCCB.

Categories	Subcategories of the category
1. Positive word-of-mouth	a. Establishment Value b. Restaurant/Bar Recommendation c. Recommendation Attributes d. People to whom the recommendation is made e. Encouraging others to visit the establishment f. Means of recommendation g. Feelings when others use the recommend the restaurant/bar
2. Suggestions for service improvements	a. Suggestions for service improvements b. Reasons to make or not suggestions c. Means for making recommendations to the establishment d. Staff to whom recommendations are made e. Service Survey f. Response to requests / opinions of the restaurant (studies, focus group) g. Feedback through social networking h. Complaints through social networks i. Stronger motivation in order to make a complaint or feedback
3. Policing other consumers	a. Notify about special situations in establishments b. Provision to prevent problems in the establishment c. Advise other consumers to improve the experiences
4. Active voice	a. Reaction to a negative experience b. Reasons leading to the complaint or omission c. Staff with whom to complain d. Search for external instances
5. Benevolent acts of service	a. Comprehensiveness during service and consumption b. Contribute to employee job

facilitation	c. Let know about service satisfaction d. A sample of appreciations to the establishment
6. Displays of relationship affiliation	a. Use of advertising items b. Types of advertising items c. Reasons to use advertising items or do not use it d. Disposition for buying advertising items or expect them as a gift
7. Flexibility	a. Timeouts and service b. Situations of complacency
8. Participation in organization events/activities	a. Try new services b. Participation in events c. Types of events

Source: The authors based on Bove, Robertson and Pervan's Scale (2003)

Contribution of in-depth interviews

The factors that contribute to develop customer citizenship behavior or to generate dysfunctional customer citizenship behavior in relation to a specific bar or restaurant in Puebla, Mexico based on input from the interviews are analyzed below:

1.POSITIVE WORD-OF-MOUTH

Encouraging others to visit the establishment

A relationship between the factors that consumers consider recommending a place and how others are encouraged and try a restaurant or bar was found. The recommendation is based on their own experiences as the following response show

"Well, it's one of my favorite restaurants and I love the place, and that's where I usually celebrate my birthday" (Int-4).

On the other hand, some consumers encourage others to try the recommended place through expressing some emotional adjectives, showing emotional connection with their favorite restaurant or bar, for example, two interviewed said.

"Well, I tell them with much emotion, I do not know how fantastic the place can be". (Int-7).

"Well, it's one of my favorite restaurants and I love the place, the place I really like is wonderful" (Int-4).

One of the predominating characteristics regarding encouraging to other people is about the consumers will spend a little money;

“How do I encourage them? It's the way they talk about the place, I tell them that because of the way they treat us and above all it's not very expensive, it's cheap to go to certain places (Int-3).

“Well that the place is nice, besides that we are not going to spend a lot of money and speaking hamburgers, it is the best option that I have tried in the city” (Int-1)

The general feeling to recommend a place is based on how consumers have felt themselves over the restaurant or bar then, they take into account the personal experience and decide to make the recommendation. For example, some of the informants said:

“Well, it is one of my favorite restaurants and I love the place, the place I like very much because it is an old house that is decorated as a very alternative place and the food is very good, then yes. And that's where I usually celebrate my birthdays” (Int-4).

“Usually, when I recommended it, I almost always do it with these people, and as companions and since as what the trust offers, because obviously I consume things and they do not know maybe they feel confident by that action” (Int-2).
Means of recommendation.

There are two primary means by which the consumers usually make a recommendation for an establishment: The traditional media and word of mouth. However social networks have achieved an extremely important market place to communicate and therefore of recommendation.

Respondents, in general, have used social networks to make recommendations, although they do not completely replace the traditional media, social networks are used on a large scale. Most of the interviewees use both media, traditional and social networks, one participant said how he uses to make a recommendation... *“verbal, face-to-face and social networks” (Int-7).* Another contributor said: *“Well, I have recommended it, especially on social networks in my personal accounts when I have attended or something like that, I recommend it when they ask me for some specific place and especially if they ask for Italian food is the first one” (Int-8).*

“Through social networks what would include WhatsApp and instant messages, that mainly and sometimes personally, for example; I mean when

you have a direct deal from one person to another or do not know another person new or not new people for example friends of your friends are just like there is to do this, I do not know I think that's how I do it" (Int-13).

2. SUGGESTIONS FOR SERVICE IMPROVEMENTS

The willingness to make recommendations for improvement is divided, some interviewees like to make such recommendations, while others prefer not to. The reasons are varied, and some are related to: the consumer's personality, some specific circumstances, the perceived quality of the service and the time with which the consumers count. Some consumers who do not make suggestions expressed:

"I do not do. I think they are actions that take more time and maybe sometimes the service may not be very good, but it is better to let it happen than wasting time on it" (Int-1).

"Usually not, it is very rare because they do not take it from a good point and take it wrong, so, either ignore the suggestions, it does not go with my personality" (Int-3)

"Only when there is a very notable failure, otherwise not. A suggestion when I know that they can do something better to meet the needs of customers, or for example, when it is not the sauce that I ordered, or is missing a specific ingredient from that typical saucer, or just the attention, hey smile a little more! " (Int-9).

Reasons to make or not suggestions

Some of the participants prefer do not make any suggestions, there are several reasons, among them is remarkable the fact that consumers do not like overreacting to the service's attention, for instance, an interviewed said: *"Because I do not like to feel myself like a king served, if what I find is nice, because I already have that, I'm not asking for more than what I get and if I think that's good" (Int-2).*

Another important element refers to the satisfaction of consumers, when they are satisfied, is when they normally do not make any recommendations, like the following comments exhibit:

"It seems to me that there has not been anything that really makes me enough noise so that I might need to improve on something, right? I guess the situation is right for me" (Int-10).

"Well, when I'm not satisfied is when I leave suggestions, there if I always leave suggestions" (Int-11)

On the other hand, most of the contestants showed that a bad service received in a bar or restaurant, is the main reason why they in fact, prefer to do some recommendation, even when the service is efficient, kindness and cleanliness are highly valued as is exposed by some comments below:

“For example, there are times when food arrives cold, right? Also, the speed with which they should attend you, or perhaps the cleanliness of the place, is something that has happened to me” (Int-9).

“If I ever see him in another restaurant that is not my favorite if I tell the waiter or when I go out to the cashier or if I get to see the captain I make the recommendation, but more serious because something I did not like the service” (Int-15). Finally, some of the consumers prefer to do not make recommendation because they think is a difficult activity, for instance one of the participants expressed the following comment:

“I do not make recommendations because it's complicated and I think sometimes it's just wasting time, it's annoying” (Int-7). Other comments are similar compared to the last one as is shown below.

“Because I do not know how the service is there, but even to give suggestions there is a mailbox where you must write notes, as it is very complex for me to be writing suggestions, I only do that when there is a horrible service” (Int-12).

“I do not make recommendations because usually it is much to write or do, and at the end you do not gain anything” (Int-14).

Complaints through social networks

Some consumers use social networks in some way to thank the service of restaurants and bars, also to look for options, however many also use social networks to make complaints. Consumers are more likely to use social networks to complain when something they do not like during their stay, even those who never use social networks to give a good comment, they absolutely use it to make their complaint, as is shown below:

“Yes, if it's something that bothers me if I would” (Int-1).

“Yes, always, well almost always, most the places or companies to which I have made some observations, have responded, either with an apology or saying that they would take into consideration my complaint or whatever, then yes” (Int-10).

“Twitter is very good for surveys more than Facebook, because Facebook is more sociable, but like to relax. In my point of view, Twitter still has a bit more decency, but they are not paging for that properly” (Int-9).

Stronger motivation in order to make a complaint or feedback

A good service, at times can lead to the costumers to make good comments about the brand of the restaurants or bars that they frequent, by the mean of their preference, however, most of the participants affirmed that a bad service very easily can lead them to make some feedback or complaints. Even those who prefer not to make any feedback if the service is good, they absolutely could make some feedback or complaints if the perform is bad. Some comments below show how poor service is the strongest reason why a consumer can complain or make a feedback:

“Well, it would be bad service, at least in my case, it is a bad service which would give me more confidence to tell them things, to suggest that they have to change so I am not the only customer that wants to enjoy.” (Int-7).

“I think a bad service why? Because we are used to get a good service, well testy, because you are not going to suggest that they continue like this, right? and when something bad comes out, you tell them, that they can lose a customer or even worst they can be already missing me, so I think it's a bad one” (Int-8).

There is a relationship between good service and friendliness regarding the perception of the consumer, although service is well evaluated when it meets different characteristics expected by the client, kindness is the most valued by the respondents. When kindness is missing during the service, this is one of the key factors to make a complaint, the following response from one of the participants exemplifies the issue:

“The situation of kindness, I find that this element of kindness is the most emphasized in a service provided, right? I am even supportive to say that the success of the place depends on a lot on the treatment of its employees in terms of customer service” (Int- 10).

The interviewee previously mentioned explain how he believes that unkindness is equal to bad service, also mentioned that unkindness is the main factor that he considers deciding to return or not to the restaurant or bar, as is reported below:

“I would not return, and I will repeat the same about kindness, at the time when the service is not kind somehow, right? And I do not mean kindness in extremely, like that one that almost get down on their knees, I am talking about that as long as I feel that it is no longer appropriate and it is transgressing your integrity as customer, this case, I think that's when I decide not to go anymore” (Int-10).

About unsatisfactory service as one of the main reasons why some interviewed could complain, some of the interviewed affirmed that they could overlook even some disappointing food conditions but never a bad service. The following comment reflects this finding as shown below:

“I got something that I did not want at all, I asked to change it, they took what I did not like, but I asked to change it, but they didn’t, so, I am willing to tolerate a bad food’s temperature but not a bad service” (Int-14).

3. ACTIVE VOICE

Reasons leading to the complaint or omission

Many of the interviewees said they did not complain in bars and restaurants due to several reasons, including; long processes complaints, lost time and uselessness the following two comments shown some examples:

“Well, because I don’t think it is productive, sometimes I think it takes longer to be changing the product, or they say that there is no more, or something like that, if it doesn’t bother me so much, I better don’t say nothing else” (Int-1).

“Complaints have a very long protocol, in three months they give you an answer that they will do something, or you make your complaint today for example, and in three months they tell you if they are going to proceed or not” (Int-13).

On the other hand, some participants assured that they do not complain if the unsatisfactory situation is not serious and can be overlooked because they rather prefer to do not return and do not recommend that bar or restaurant, as shown below:

“Because I prefer not to return at all, yes there are places to which I no longer return anymore” (Int-14).

“Well, sometimes unless it is something that really annoys me, so I complain and don’t go back to the place, but if it doesn’t bother me so much, then usually I just don’t go back to the place anymore” (Int-2). I don’t like to complain either, I prefer don’t return to the place, or just don’t recommend it, or return” (Int-12).

4. BENEVOLENT ACTS OF SERVICE FACILITATION

Comprehensiveness during service and consumption

A considerable part of the interviewees mentioned that they are usually sympathetic during the service provided in a bar or restaurant, some of them highlighted some of the reasons why they are or could be kind, in this sense the most outstanding reasons are; Empathy with the workers, a lot of affluence in the place and for being frequent clients and having a cordial relation with the employees, some comments below show these assertions:

"I'm very comprehensive, I used to work on that side when I was younger, right? I was on that side, so I think when we go to a restaurant, it's a place that has a complex organization and many times we complain to someone about a mistake that he didn't make, that's it" (Int-10).

"I am very sympathetic with the employees, I even make jokes with them, in fact, they already know me, and always say hi and they give me the wine that I like without asking, and they use to ask me; What am I celebrating? what am I going to want to drink? So, I am very nice to the staff" (Int-8).

A majority of respondents stated that some occasions may be sympathetic to the service provided in a bar or restaurant, nevertheless, this tolerance will depend on internal and external factors of the place, within the external factors highlight the mood of the customers as well as their level of their appetite, while some internal factors are the fact that even when service is slow, consumers observe that employees do everything possible to provide the best service, as shown below:

"It depends, I think it depends on my mood of that day, because if I am in a good mood and I see that they are busy is like it doesn't matter, I try to understand, but if I'm already hungry and I want to eat, it changes" (Int-6).

"Depending on the circumstances. When you realize that a person is new, when they have many people, when we see that it is not their fault directly, I do not get angry, but if the person is responsible and I am not having a good time. then I am not tolerant" (Int-15).

"I can be very tolerant, very comprehensive, if I see them running, it doesn't matter if they are not fast, I can say ok, or if the restaurant is full, I say okay, okay. If treat me very serious but not rude, I understand, but if there are five in a restaurant and three servers are talking, I am not tolerant in that case" (Int-14).

Finally, a minority mentioned not being comprehensive during the provision of the service in bars or restaurants; they generally mentioned that more than 5 minutes for each of the attention required by the service is no longer a time that can be overlooked as shown below:

“No, I am very desperate, I like that when I ask the check it doesn't have to take a long time. Because there is a limit, right? For me, it could be not more than 5 minutes if it takes like 10 minutes, I get angry” (Int-12).

“Well, I think my tolerance is for the times, at 5 minutes I say okay, and at 10 minutes I start being bothered and at 15 minutes I get angry too much” (Int-13).

Let know about service satisfaction

Most respondents usually let known about good service in the bars and/or restaurants they frequent, although some of them ensured that they do it directly, either written or verbal, even by social networks as shown below:

“Yes, for example we have gone to eat, and we really liked the food, so we congratulate the manager because the food was very good or that the service was awesome, as well as I complain I also congratulate” (Int-6).

“If I am completely satisfied, I directly go with the waiter or manager and tell them, if the experience was super good, I try the same through some social network, the one that

“Of course, I congratulate and say thank you, I thank the waiter and I tip him very well, sometimes even when I pay at the table, I go to the cashier and say thanks, everything was very tasty, is how I express that everything was fine” (Int-13).

Other interviewees mentioned that they use to let know their service satisfaction indirectly, either by giving a generous tip, friendly gestures and returning to the establishment, the following comments show the way in which the interviewees let the bar or restaurant know that the service complied their expectations:

“Okay, usually not verbally, but my way is with the tip” (Int-14).

“Just maybe with gestures, or by tipping very well or going back to the place, is my way of saying I like the place” (Int-2).

“Yes, it seems clear to me, specifically speaking of restaurants, the way is tipping decently, that speaks a lot of how satisfied I am, I think that is the best form, I mean not overly money, but at least if you recognize in proportion to what you consumed that service was enjoyable” (Int-10).

“I think you can appreciate the good service by tipping great, that if the service was really good is going to be reflected by the tip” (Int-3).

5. FLEXIBILITY

Situations of complacency

There are several factors that contribute to the costumers who attend bars and restaurants are complacent to circumstances not completely satisfactory that can occur during the service that receives during the visit to the establishment, for instance; oversights by staff, the way which one the staff report the issue, during high demand dates and new places as shown below:

“I would be considerable, if it is a new place for example, right? I'm also very flexible, I cannot be too demanding about it, since I do not know the place, but maybe after an evaluation you can measure that level” (Int-10).

“Let's say if it's a very demanded date, I can be a bit consider, they can tell me; we do not have a reservation at seven, but I can give you an eight-thirty, so I can be accommodating in that regard” (Int-5).

However, most of the interviewees mentioned being more willing to overlook deficiencies of the product that of the service, therefore, the lack of kindness is a reason that would prevent the consumer to be complacent or reasonable as shown below:

“Well, when you obviously go calm down and when people know how to tell you what is happening and make you understand that it is not something that is in their hands and you are not holding back your plans” (Int-1).

“It depends on a lot on how they ask me or how things happen or how they treat you, is how I respond, sometimes it doesn't matter the circumstances even in a mistake about the food, if I am asking politely and people do it in the same way.

RESULTS AND DISCUSSIONS

Throughout this qualitative research, the previous researches and the results obtained were taking relation and emerged some differences. Consumers are more active than in the past and base their decisions on information they receive through the opinions expressed on the Internet (Choi & Kim, 2013). This reality applies to bars and restaurants service in Puebla

Mexico, due to the participation of the customers relative to their participation is present by an active response, feedback, and recommendation through social networks.

CCB is meant, the constructive behavior exhibited by the customer to the establishment (Gruen, 2000). For instance, the interviewees showed how they use to suggest some ideas to improve the services, besides encouraging others to visit the establishment based on their own experiences, in this regard, they bring extra values to companies (Chio & Lotz, 2016). Other perspectives have concluded that CCB is mainly determined by the price and speed of service (Groth, 2005). However, the results of this qualitative research show that customers of bars and restaurants in Puebla Mexico value some attributes such as the kindness and friendly service of the staff of the place above the price of food and beverages.

Another important aspect lies in the citizen participation of the voluntary consumer and its relationship with the intention of the consumer to give back to the establishment, in this respect, Bove, Robertson, and Pervan (2003) mentioned that customer citizenship behavior is voluntary and is not necessarily part of the customers' participation during the service provided. This dissertation by the aforementioned authors is also observed in the results of this research, since most of the interviewees as consumers of bars and restaurants in Puebla Mexico, mentioned that even when they are satisfied with the service provided, would not necessarily let know their satisfaction by showing to the establishment some type or generating some benefit to the organization, the most recurrent response was that they simply return to the place and that is how they demonstrate that they are satisfied.

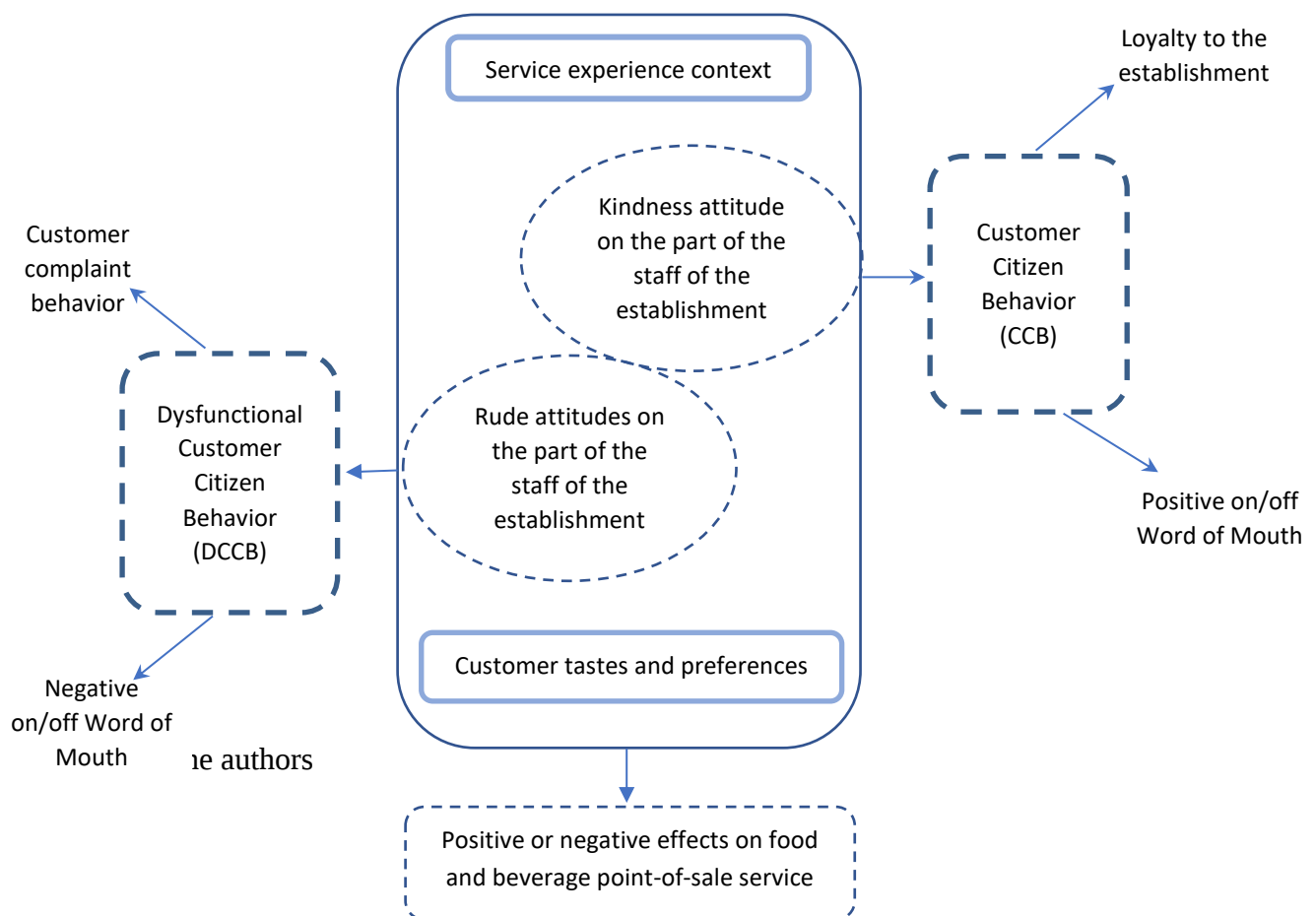
On the other hand, Bove, Robertson, and Pervan (2003) also mention that consumers who show citizen behavior contribute significantly to the efficient development of the service so that the commitment that the consumer makes to the service provider becomes an important forwarder of citizen behavior. However, the results of this research indicate that most of the interviewees mentioned that they are not willing to contribute to the better functioning of the service, unless this benefits them directly, on the other hand even if they develop a commitment to the place by considering it a favorite, many of them are not willing to make it known. Finally,

if they would make public their dissatisfaction if the service did not meet their expectations through all possible means, both traditional and digital.

Finally, the results of the research show a special focus on service, even above the basic elements of the marketing mix and the service environment, customers of bars and restaurants in Puebla in Mexico highly value the friendliness of service and are completely unwilling to put up with a rude or unfriendly attitude on the part of the establishment's staff, being the factors, they appreciate the most. The above is showed explained as follows in Diagram 1.

Diagram 1

Factors to contribute to generate CCB / DCCB in food and beverage point-of-sale service



CONCLUSIONS

In a competitive and changing market, customer focus is relevant to service areas due to as changes occur. It is necessary to study and understand in detail all the issues that service management faces achieving differentiation, competitiveness, and permanence over time, for this reason, the bars and restaurants industry should consider CCB implementation strategies as well as avoid generating DCCB to achieve commercial and profitability objectives. Among the great challenges that the bars and restaurant service industry, management faces are the correct handling and harnessing of the CCB as well as the challenge of minimizing the DCCB and its negative results. In this sense, several investigations have been developed regarding the topic studied, however, the application of the concepts and theories of the CCB and DCCB over specific areas still has a wide field of action.

After the qualitative analysis regarding the factors that contribute to develop customer citizenship behavior or to generate dysfunctional customer citizenship behavior. It specifically concerning bars or restaurants at Puebla, Mexico. It is possible to mention the key aspects those customers consider evaluating as satisfactory service in bars and restaurants in Puebla Mexico mostly are kindness and service quality even over the flavor of the food and the beverages. Nevertheless, as a result as the analysis of the eight categories derived by a priori and emergent ones during this qualitative study, highlights the speed of the service, the clarity of the products description, facilities of the place, and the friendliness of all the participate staff during the service experience.

On the other hand, among the key aspects that could lead to customers show a dysfunctional customer citizenship behavior in bars and restaurants highlights the bad service, exemplified by the customers like the absence of kindness by the staff. The results point to the fact that the customers could overlook even some disappointing food conditions but never a bad service considering this factor as the most valuable one during the service, thus, customers consider that the unkindness is the main factor that they consider deciding to return or not to specific restaurant or bar. Even when some customers do not always let bars or restaurants know their complaints due, they consider that complaining means a long process, lost time, or uselessness, the fact above does not mean they do not show their dissatisfaction. Thus,

sometimes when the service has failed, the customers do not always complain, nevertheless, there are some repercussions over the bars and restaurants business because of the omission of CCB, among them, highlights the negative word-of-mouth due to the recommending is based on their own experiences, the dissatisfied customers will not recommend the place.

A good service, at times, can lead to the customers to make good comments about the brand of the restaurants or bars that they frequent, by the mean of their preference; however, a bad service very easily can lead to making some feedback or complaints. The trend is not to making any feedback if the service is good, but if the service is bad, the customers absolutely could make some feedback, complaints or simply show their dissatisfaction. Among the customer of bars and restaurants, there is a tendency to use social networks as a digital medium to make known their negative or positive opinions about the establishments, even to formally complain about the service provided, such public comments and rapid dissemination reach more consumers, who have high esteem for the evaluations previously made by other diners.

The trend towards social media and its growing participation as a source of information and reference among consumers complement the fact that customers have active participation directly in bars and restaurants to improve the service of other people or avoid situations that undermine the performance in the provision of service. However, they avoid direct participation in service or facility locations if such situations do not directly harm them, customers notify the bars and/or restaurants about certain situations that could occur, even more so if the situation was very annoying for them and it would spoil their service experience.

In a situation where the service has been unsatisfactory for customers, the results indicate that most of them prefer to make their discomfort known through specific attitudes such as: having a rude attitude, not tipping, giving a bad rating to the place through social networks, and reporting the bad service in general. Mostly they prefer to make complaints known to the managers in charge and expect situations to be resolved in the same establishment without having to submit the complaint to the government agencies. However, some customers prefer after an unpleasant service situation in a bar or restaurant, do not to return to the place anymore, without making any complaints or letting the staff know what was unsatisfactory in any way.

The findings obtained from this qualitative research of a plundering nature are the result of a discretionary application of consumers, without delimiting the socio-economic level of consumers and the classification of restaurants and bars focuses on analysis but excludes an evaluation of the results because they are close to the general environment. The research will be contextualized at Puebla, Mexico, which does not represent the entire country so that other applications of the same scale of applied research in other geographic areas could result in different and diverse results. This qualitative research should serve as the basis for further empirical research conducted in different types of social and demographic environments and other states of Mexico or even other countries. This would provide a cross-cultural perspective to a sector such as bars and restaurants which is highly influenced by domestic cultural values.

REFERENCES

- Babakus, E., Bettina Cornwell, T., Mitchell, V., & Schlegelmilch, B. (2004). Reactions to unethical consumer behavior across six countries. *Journal of Consumer marketing*, 21(4), 254-263.
- Bartikowski, B., & Walsh, G. (2011). Investigating mediators between corporate reputation and customer citizenship behaviors. *Journal of Business Research*, 64(1), 39-44.
- Berry, L. L., & Parasuraman, A. B. R. A. H. A. M. (1993). Building a new academic field—The case of services marketing. *Journal of retailing*, 69(1), 13-60.
- Bendapudi, N., & Leone, R. P. (2003). Psychological implications of customer participation in co-production. *Journal of marketing*, 67(1), 14-28.
- Bettencourt, L. A. (1997). Customer voluntary performance: Customers as partners in service delivery. *Journal of retailing*, 73(3), 383.
- Bove, L., Robertson, N., & Pervan, S. (2003, January). Customer citizenship behaviors: Towards the development of a typology. In ANZMAC 2003: a celebration of Ehrenberg and Bass: marketing discoveries, knowledge and contribution, conference proceedings (pp. 331-338). University of South Australia.
- Bowen, D. E. (1986). Managing customers as human resources in service organizations. *Human resource management*, 25(3), 371-383.
- Bowen, D. E., Gilliland, S. W., & Folger, R. (1999). HRM and service fairness: How being fair with employees spills over to customers. *Organizational Dynamics*, 27(3), 7-23.
- CANIRAC (2019). Conocer. Retrieved from <http://www.conocer.gob.mx/>
- Choi, S., & Kim, S. (2013). Effects of a reward program on inducing desirable customer behaviors: The role of purchase purpose, reward type and reward redemption timing. *International Journal of Hospitality Management*, 32, 237-244.
- Choi, L., & Lotz, S. (2016). Motivations leading to customer citizenship behavior in services: scale development and validation. *Journal of Consumer Marketing*, 33(7), 539-551.
- Curth, S., Uhrich, S., & Benkenstein, M. (2014). How commitment to fellow customers affects the customer-firm relationship and customer citizenship behavior. *Journal of Services Marketing*, 28(2), 147-158.
- Daunt, K. L., & Harris, L. C. (2012). Motives of dysfunctional customer behavior: An empirical study. *Journal of Services Marketing*, 26(4), 293-308.
- Espinosa, J. S., & Aldana, J. C. (2000). *Mercadotecnia de servicios. Contaduría y Administración*.

- Fowler, J. G. (2013). Customer citizenship behavior: An expanded theoretical understanding. *International Journal of Business and Social Science*, 4(5).
- Fullerton, R. A., & Punj, G. (1993). Choosing to misbehave: A structural model of aberrant consumer behavior. *ACR North American Advances*.
- Fullerton, R. A., & Punj, G. (2004). Repercussions of promoting an ideology of consumption: consumer misbehavior. *Journal of Business Research*, 57(11), 1239-1249.
- Galvez, G. (2016). Oronoticias Grupo Oro. Retrieved from:
<http://www.oronoticias.com.mx/nota/188922/Canirac-espera-crecimiento-de-hasta-14-en-2017>
- CANIRAC. (S.F.). Monografía de la Industria Restaurantera. Aspectos Generales. Retrieved from: <http://canirac.org.mx/multimedia/index.php?content=40>
- Garza, E., Badii, M. H., & Abreu, J. L. (2008). Mejoramiento de la calidad de servicios mediante el modelo de las discrepancias entre las expectativas de los clientes y las percepciones de la empresa. *Revista Daena (International Journal of Good Conscience)*, 3(1).
- George, J. M. (1991). State or trait: Effects of positive mood on prosocial behaviors at work. *Journal of applied Psychology*, 76(2), 299.
- Grandey, A. A., Dickter, D. N., & Sin, H. P. (2004). The customer is not always right: Customer aggression and emotion regulation of service employees. *Journal of Organizational Behavior: The International Journal of Industrial, Occupational and Organizational Psychology and Behavior*, 25(3), 397-418.
- Gruen, T. W., Summers, J. O., & Acito, F. (2000). Relationship marketing activities, commitment, and membership behaviors in professional associations. *Journal of marketing*, 64(3), 34-49.
- Groth, M. (2005). Customers as good soldiers: Examining citizenship behaviors in internet service deliveries. *Journal of management*, 31(1), 7-27.
- Halbesleben, J. R., & Buckley, M. R. (2004). Managing customers as employees of the firm: new challenges for human resources management. *Personnel Review*, 33(3), 351-372.
- Harris, L. C., & Reynolds, K. L. (2004). Jaycustomer behavior: an exploration of types and motives in the hospitality industry. *Journal of Services Marketing*, 18(5), 339-357.
- Huefner, J. C., Parry, B. L., Payne, C. R., & Otto, S. D. (2002). Consumer retaliation: Confirmation and extension. *Journal of Consumer Satisfaction, Dissatisfaction and Complaining Behavior*, 15, 114.
- Huotari, K., & Hamari, J. (2012, October). Defining gamification: a service marketing

perspective. In Proceeding of the 16th international academic MindTrek conference (pp. 17-22). ACM.

Jean Harrison-Walker, L. (2001). E-complaining: A content analysis of an Internet complaint forum. *Journal of Services marketing*, 15(5), 397-412.

Johnson, J. W., & Rapp, A. (2010). A more comprehensive understanding and measure of customer helping behavior. *Journal of Business Research*, 63(8), 787-792.

Nyadzayo, M. W., Matanda, M. J., & Ewing, M. T. (2016). Franchisee-based brand equity: The role of brand relationship quality and brand citizenship behavior. *Industrial Marketing Management*, 52, 163-174.

Organ, D. W. (1988). *Organizational citizenship behavior. The good soldier syndrome*. Lexington, MA: Lexington Books.

Orozco, F. C. E., & Arroyo, J. C. (2016). Validation of the scale of citizen behavior of consumers of education services. *Contaduría y Administración*, 61(4), 649-665. Johnson, J. W., & Rapp, A. (2010). A more comprehensive understanding and measure of customer helping behavior. *Journal of Business Research*, 63(8), 787-792.

Rojas, G. R. (2013). E-consulta. Retrieved from: <http://www.e-consulta.com/nota/2013-11-05/turismo/generan-restaurantes-167-del-pib-en-puebla>

Saldaña, J., & Cervantes, J. (2000). Mercadotecnia de servicios. *Revista Contaduría y Administración*, 199, 75-90.

Sistema de Clasificación Industrial de América del Norte SCIAN (2013). Servicios de alojamiento temporal y de preparación de alimentos y bebidas. INEGI. Retrieved from: <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/SCIAN/scian.aspx>

Van, N. T., Chi, T. T. H., Chi, V. T. M., & Van Quang, N. (2016). The Relationship between customer-based corporate reputation and customer citizenship behavior: the case in Vietnam. *International Journal of Business and Management*, 11(9), 298.

Vitell, S. J., & Muncy, J. (1992). Consumer ethics: An empirical investigation of factors influencing ethical judgments of the final consumer. *Journal of Business Ethics*, 11(8), 585-597.

Yi, Y., & Gong, T. (2008). The effects of customer justice perception and effect on customer citizenship behavior and customer dysfunctional behavior. *Industrial Marketing Management*, 37(7), 767-783.

Walsh, G., Beatty, S. E., & Shiu, E. M. (2009). The customer-based corporate reputation scale:

Replication and short form. *Journal of Business Research*, 62(10), 924-930.

Woo, K. S., & Fock, H. K. (2004). Retaining and divesting customers: An exploratory study of right customers, “at-risk” right customers, and wrong customers. *Journal of Services Marketing*, 18(3), 187-197.