

2022



**PPGD**

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM  
DIREITO • UNIRIO

# REVISTA DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Law and Public Policy Review

ISSN 2675-1143

Volume 4, n. 1  
Janeiro - Junho

Qualis B2



Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da  
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro  
(UNIRIO)

 <http://seer.unirio.br/rdpp/index>

 [rdpp@unirio.br](mailto:rdpp@unirio.br)

**REVISTA DIREITO DAS POLÍTICAS  
PÚBLICAS**  
*LAW AND PUBLIC POLICY REVIEW*

VOLUME N.º 4 – NÚMERO 1

ISSN 2675-1143

**Editor-Chefe:**

Profa. Dra. Edna Raquel Hogemann, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

**Vice Editor-Chefe:**

Prof. Dr. Oswaldo Pereira de Lima Junior, Universidade Federal do Rio Grande do Norte

**Rio de Janeiro, 2022.**



Copyright Creative Commons BY-NC

## SUMÁRIO – SUMMARY

### EDITORIAL

Prof. Dra. Edna Raquel Hogemann ..... 4

### A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA URBANÍSTICA NOS PLANOS DIRETORES E O ADVENTO DA LEI FEDERAL N.º 14.320/2021

Antonio Gurgel Pinto Júnior, Sergio Alexandre de Moraes Braga Junior, Vladimir da Rocha França ..... 6

### POLÍTICAS PÚBLICAS, TRIBUTAÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS: A CONTRIBUIÇÃO DA TEORIA DE AMARTYA SEN

Maria Lucia de Paula Oliveira ..... 23

### IDENTIDADE E DIREITOS LGBTI: DILEMAS ENTRE A JUDICIALIZAÇÃO E AS DISCUSSÕES PARLAMENTARES

Laila Maria Domith Vicente, Hector Luiz Martins Figueira ..... 35

### AS DESAPROPRIAÇÕES DE ÁREAS ALAGADAS PELA POLÍTICA PÚBLICA DE BARRAGENS: AS DIMENSÕES SOCIOECONÔMICAS COMO PRESSUPOSTOS DO INTERESSE PÚBLICO NA COMUNIDADE BARRA DE SANTANA

Maurifran Silva Afonso, Fillipe Azevedo Rodrigues, Tiago José de Souza Lima Bezerra ... 55

### A CIDADE NEOLIBERAL E OS EFEITOS OCACIONADOS PELO “AIRBNB” NA OCUPAÇÃO DO ESPAÇO: O PROBLEMA DA TURISTIFICAÇÃO

Fabricio Germano Alves, Kleber Soares de Oliveira Santos, Yanko Marcius de Alencar Xavier ..... 70

### FORMAL EQUALITY AND SUBSTANTIVE EQUALITY: A CRITICAL REVISION TOWARD DEMOCRACY AND PUBLIC POLICIES

Leonardo de Andrade Mattietto ..... 85

### RESOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS COMO MÉTODO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, PAZ SOCIAL E EFETIVIDADE JURISDICIONAL

Taíssa Romeiro ..... 93

### O PODER JUDICIÁRIO E A POLÍTICA PÚBLICA INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE EMPÍRICA ACERCA DA MATERIALIZAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 401, DE 16 DE JUNHO DE 2021, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Marcus Vinícius Pereira Júnior, Priscila Lopes da Silveira, Thiago Inácio de Oliveira ..... 109

### POLÍTICAS PÚBLICAS DE ENFRENTAMENTO AO PROCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO ÂMBITO DO INSS

Marcos Damião Azevedo Santos, Carlos Francisco do Nascimento ..... 131



## EDITORIAL

A Revista Direito das Políticas Públicas, vinculada ao curso de mestrado em Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), tem como objetivos permanentes contribuir para o enriquecimento da cultura jurídica em âmbito nacional e internacional. Busca promover a democratização do conhecimento por meio do oferecimento de informações de acesso público, gratuito e imediato. Além disso, incentiva atividades de pesquisa, ensino e extensão, reconhecendo a importância dessas práticas para cumprir a função social da universidade pública. A revista aspira ser um veículo essencial para a disseminação de conhecimento, fomentando o debate acadêmico e fortalecendo a integração entre a academia e a sociedade.

As políticas públicas desempenham um papel central na organização e direcionamento das ações do Estado, visando promover o bem-estar social, a justiça e a igualdade. Uma revista dedicada ao direito das políticas públicas oferece um ambiente propício para a análise aprofundada e crítica dessas questões. Seu escopo vai além dos aspectos legais, abrangendo também dimensões sociais, econômicas e políticas relacionadas. Este espaço de reflexão visa proporcionar uma compreensão holística das políticas públicas, reconhecendo a interconexão de fatores que influenciam sua efetividade e impacto na sociedade. Ao explorar essas temáticas de maneira abrangente, a revista busca contribuir para o entendimento mais amplo e informado das políticas públicas, estimulando o diálogo e aprofundando a compreensão dos desafios e oportunidades presentes nesse importante campo de estudo.

Por meio dos artigos científicos presentes nesta edição, os autores têm a chance de contribuir para o progresso das políticas públicas no Brasil. A divulgação de artigos, ensaios e estudos de casos enriquece o diálogo jurídico e estimula a análise crítica. A revista consolida-se como uma fonte valiosa de conhecimento para profissionais do direito, gestores públicos e demais interessados na área, oferecendo uma plataforma para a disseminação de ideias e contribuições relevantes, que têm o potencial de aprimorar as práticas e decisões no contexto das políticas públicas.

A presente edição é iniciada com um estudo realizado por autores vinculados à Universidade Federal do Rio Grande do Norte que se debruça sobre os impactos promovidos pela nova lei de improbidade administrativa em relação aos atos indevidos no âmbito do direito urbanístico, em especial quanto aos planos diretores. A seguir, a professora Maria Lúcia de Paula Oliveira brinda o leitor com uma profunda reflexão à luz do pensamento de Amartya Sen, com relação à atual política tributária expressa nas escolhas de algumas políticas públicas no tocante ao respeito aos direitos humanos.

Questões candentes relacionadas aos direitos das minorias, em especial, da comunidade LGBTI, envolvendo de um lado as discussões em nível do Poder Legislativo e, de outro, o processo de judicialização dessas demandas, após a decisão favorável do STF na ADPF 132 e na ADI 4277, são o foco das reflexões promovidas por Laila Maria Domith Vicente.

Sob o título: “ As desapropriações de áreas alagadas pela política pública de barragens: as dimensões socioeconômicas como pressupostos do interesse público na comunidade Barra de



Santana”, Maurifan Silva Afonso, Fillipe Azevedo Rodrigues e Tiago José de Souza Lima Bezerra enfrentam a problemática do interesse público diante do direito privado no âmbito das desapropriações, no que diz respeito às indenizações e realocação dos desapropriados.

Sob o enfoque da análise do espaço urbano e os problemas derivados da perspectiva do neoliberalismo como fio condutor da renovação urbana, os autores Fabricio Germano Alves, Kleber Soares de Oliveira Santos e Yanko Marcus de Alencar Xavier apresentam o artigo intitulado A cidade neoliberal e os efeitos ocasionados pelo “airbnb” na ocupação do espaço: o problema da turistificação.

A presença de estudos vocacionados para a internacionalização está consagrada no artigo produzido por Leonardo de Andrade Mattietto, cujo título, em inglês é: *Formal equality and substantive equality: a critical revision toward democracy and public policies*, ou seja, Igualdade formal e igualdade substancial: uma revisão crítica sobre a democracia e as políticas públicas, cuja abordagem se propõe a revisitar os aspectos conceituais relativos à igualdade formal e igualdade substancial, preciosos para um ambiente democrático, basilares para políticas públicas em consonância ao respeito às minorias e aos direitos humanos.

Resolução adequada de conflitos como método de políticas públicas, paz social e efetividade jurisdicional é o título do estudo promovido por Taíssa Romeiro, em que se propõe a refletir a respeito das políticas públicas relativas ao transporte público no âmbito da Cidade do Rio de Janeiro, confrontando o papel do direito, ora como sinônimo de lei, ora como lastro para uma política social responsável pela superação das desigualdades e pela paz social.

Finalmente, completando os registros dessa edição da Revista, Marcus Vinícius Pereira Júnior, Priscila Lopes da Silveira e Thiago Inácio de Oliveira apresentam pesquisa sobre uma temática atual e necessária, sob o título: O poder judiciário e a política pública inclusão de pessoas com deficiência: análise empírica acerca da materialização da Resolução nº 401, de 16 de junho de 2021, do Conselho Nacional de Justiça em que, pela utilização de metodologia que contempla desde a revisão bibliográfica até a coleta e análise de dados, investigam as tarefas de capacitação como instrumentos de concretização da acessibilidade. E Marcos Damiano Azevedo Santos e Carlos Francisco do Nascimento investigam políticas públicas relacionadas ao uso racional de recursos hídricos no Semiárido em artigo intitulado, Políticas públicas de enfrentamento ao processo de judicialização das prestações previdenciárias no âmbito do INSS.

Em suma, é de se assegurar que a leitura dos artigos e ensaios publicados aqui evidencia claramente que a presença de uma revista sobre o direito das políticas públicas no mestrado em Direito da UNIRIO não só aprimora a qualidade da pesquisa e do debate acadêmico, mas também exerce um impacto positivo no desenvolvimento das políticas públicas no Brasil. Isso favorece uma abordagem mais informada, justa e eficaz para lidar com as questões sociais e legais contemporâneas.

Expressamos nossa gratidão pela atenção dispensada e convidamos os leitores a participarem conosco das discussões apresentadas nesta edição da Revista, que abrangem tanto o cenário doméstico quanto o internacional.

Boa leitura!



# A improbidade administrativa urbanística nos planos diretores e o advento da Lei Federal n.º 14.320/2021

*Urban administrative improbity in management plans and the advent of federal law n. 14.320/2021*

**Antonio Gurgel Pinto Júnior<sup>1</sup>**

*Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Mestrando em Direito. Natal (RN). Brasil*

**Sérgio Alexandre de Moraes Braga Junior<sup>2</sup>**

*Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor Associado. Natal (RN). Brasil*

**Vladimir da Rocha França<sup>3</sup>**

*Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor. Natal (RN). Brasil*

## RESUMO

O presente estudo tem como objetivo discutir como o advento da nova lei de improbidade administrativa impactou a concepção sobre o cometimento de atos ímprobos na seara urbanística no que dizem respeito aos planos diretores. O trabalho será desenvolvido mediante análise bibliográfica e documental. Nesse sentido, partindo da análise constitucional da política urbana no ordenamento jurídico brasileiro, denota-se o plano diretor como instrumento essencial à execução dos propósitos da política urbana. Ademais, são identificados os impactos angariados por alterações trazidas pela Nova Lei de Improbidade Administrativa sobre a relação entre os atos considerados contrários aos princípios básicos da administração pública e os planos diretores. E ainda, serão discutidas sob o método jurídico de Alf Ross e a interpretação realista do direito, o arcabouço normativo da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro para contribuir com a solução das situações diagnosticadas.

## PALAVRAS-CHAVE:

Política Urbana. Plano Diretor. Improbidade Administrativa Urbanística. Nova Lei Improbidade Administrativa. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

## ABSTRACT

The present study aims to discuss how the advent of the new law of administrative improbity impacted the conception on the commission of unprofessional acts in the urban area with regard to master plans. The work will be developed through bibliographic and documentary analysis. In this sense, starting from the constitutional analysis of urban policy in the Brazilian legal system, the master plan is denoted as an essential instrument for the execution of the purposes of urban policy. In addition, the impacts raised by changes brought by the New Administrative Improbity Act on the relationship between acts considered contrary to the basic principles of public administration and master plans are identified. In addition, the normative framework of the Introduction to the Brazilian Norms Act will be discussed under the legal method of Alf Ross and the realistic interpretation of law to contribute to the solution of the diagnosed situations.

## KEYWORDS:

Urban Policy; Master plan; Urban Administrative Improbity; New Administrative Improbity Act; Introduction to the Brazilian Norms Act.

<sup>1</sup> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7256193201822222>

<sup>2</sup> Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8716-7468>

<sup>3</sup> Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9977-3617>



## 1. INTRODUÇÃO

A Lei Federal nº 10.257/2001, mais conhecida como Estatuto da Cidade, é um diploma do ordenamento jurídico brasileiro que disciplina a matéria denominada “Política Urbana” como disposta nos arts. 182 e 183 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Nesse sentido, no cerne dos instrumentos dispostos pelo direito para o alcance dos objetivos previstos no texto constitucional, quer sejam ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, está o plano diretor. O processo de elaboração, acompanhamento e revisão desse plano exige critérios de periodicidade, publicidade e participação social. Quando não cumpridos, o referido diploma para a política urbana tipifica a improbidade administrativa urbanística.

Contudo, com o advento da Lei Federal nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, conhecida como a Nova Lei de Improbidade Administrativa, algumas das alterações poderiam abarcar a definição e aplicação das disposições relativas à improbidade administrativa urbanística, mais especificamente quanto aos planos diretores pela sua origem constitucional e o papel centralizador que assume na execução da política urbana, na forma do objeto de estudo da presente pesquisa.

Diante do exposto, se afirmou enquanto objetivo geral entender como o advento da Nova Lei de Improbidade Administrativa impactou a concepção do que é considerado ímprobo e suas consequências na esfera urbanística, mais especificamente, quanto aos planos diretores. Para tanto, definimos como objetivos específicos: 1) analisar o desenvolvimento urbano no ordenamento jurídico brasileiro; 2) identificar os impactos provocados sobre a improbidade administrativa urbanística no Estatuto da Cidade frente ao advento da Nova Lei de Improbidade Administrativa; 3) encontrar solução jurídica ao caso recorrendo à interpretação realista do direito.

Quanto ao aporte teórico conceitual, destacam-se: quanto ao desenvolvimento urbano e plano diretor, são referências os estudos de Paulo Afonso Leme Machado, Fernando Guilherme Bruno Filho e Débora Sotto; no campo da improbidade administrativa e, propriamente, da sua face urbanística, ressaltam-se Ramon Schadeck Rodrigues e Fernanda Karoline Oliveira Calixto; quanto à interpretação realista do direito tem-se Alf Ross e Carlos Ari Sundfeld.



No que se refere à metodologia, notabiliza-se a pesquisa bibliográfica associada à análise documental a partir: da Constituição da República Federativa do Brasil 1988 e da legislação infraconstitucional brasileira conforme as Leis Federais nº 10.257, de 2001, nº 12.376, de 2010 e nº 14.230, de 2021.

Sumariamente, o trabalho está organizado em três capítulos, excetuados a introdução e a conclusão. Portanto, trata-se a pesquisa do contexto existencial de uma política pública urbana para o ordenamento jurídico brasileiro e suas finalidades materiais frente ao Estado Democrático de Direito, centralizadas na figura do plano diretor. Outrossim, fazem a relação entre a improbidade administrativa urbanística, seus conceitos e fatores condicionantes diante das alterações promovidas com a Nova Lei de Improbidade Administrativa. E ainda, promove-se a utilização de um recurso hermenêutico da legislação brasileira, consumado essencialmente na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), sobre as previsões legais de improbidade administrativa urbanística encontrada na legislação.

## **2. O DESENVOLVIMENTO URBANO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

O contexto existencial de uma política pública para o ordenamento jurídico brasileiro tem suas raízes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB, de 1988), da qual decorrem valores e estruturas para alcance de suas respectivas finalidades materiais, estando esses fatores sujeitos ao controle social inerentes a um Estado Democrático de Direito. Para fins da presente pesquisa, destaque-se que a concepção de Estado Democrático de Direito adotada tem como preceitos basilares uma forma de organização social soberana, de instituições politicamente organizadas, respaldadas em texto constitucional que concilia a representatividade e a efetiva participação da sociedade nas decisões políticas fundamentais do Estado, para garantir os direitos humanos, a democracia, a igualdade, a legalidade e a segurança jurídica (SILVA, 2005, p. 228-229). No caso da política urbana, ações governamentais, planos e normas de regulação devem estar harmonizados para promover o atendimento do interesse público a partir da efetividade dos direitos fundamentais (BRUNO FILHO, 2013).

Nesse aspecto, o art. 182 da CRFB/1988 compõe um capítulo do texto constitucional destinado a tratar da política urbana e, pela interpretação das suas disposições, oferece bases para o estabelecimento de relação com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado,



previsto no art. 225 da mesma Lei Maior. Desse modo, a sustentabilidade adentra na concepção de desenvolvimento urbano do ordenamento jurídico pátrio, consolidando assim, a correlação entre esses dois conceitos para resultar na idealização do desenvolvimento urbano sustentável (SOTTO, 2020, p. 23).

O desenvolvimento urbano sustentável busca atingir: a ordenação físico-territorial dos espaços habitáveis de forma concatenada com as demais políticas públicas nas áreas de infraestrutura de esgotamento sanitário, sistemas de saúde, educação e mobilidade; outrossim, busca adesão a práticas de governança para que os cidadãos possam participar ativamente das decisões de ordem pública tocantes ao planejamento urbano em todas as suas fases (SOTTO, 2020, p. 23).

Para tanto, a produção e reprodução do meio ambiente artificial de forma sustentável, obediente às normas programáticas constitucionais supramencionadas, objetivadas em propiciar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, repercute na imprescindibilidade de edição de uma lei federal para regulamentar esses dispositivos estabelecendo as diretrizes gerais necessárias à consecução dos seus respectivos propósitos constitucionais.

Consoante ao exposto, o advento da Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, mais conhecida como o Estatuto da Cidade, que regulamenta os arts. 182 e 183 da CRFB, de 1988, estabeleceu diretrizes gerais da política urbana. Sendo assim, para a implementação dessas diretrizes previstas em lei e das decisões administrativas condensadas em um planejamento, é imprescindível a existência de planos que as descrevam e viabilizem o atendimento das normas programáticas.

Para tanto, dentre os vários planos existentes que envolvem o desenvolvimento urbano, como os planos nacionais, os regionais e os estaduais, além dos planos das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, o plano diretor é o instrumento básico dessa política de desenvolvimento urbano já previsto desde a CRFB, de 1988 por meio dos parágrafos do seu art. 182.

Diante disso, o cerne do Estado Democrático de Direito, como intitulado o Estado brasileiro no art. 1º da CRFB, de 1988, reflete nos processos de elaboração, fiscalização e revisão do plano diretor que precisa atender a critérios de periodicidade, publicidade dos atos e participação da sociedade. Dessa maneira, constituem-se fatores de equilíbrio para que haja



uma ordenação urbanística que não prejudique a criatividade dos munícipes, no âmbito da gestão da política urbana e, ao mesmo tempo, sem incitar um ambiente anárquico às funções sociais da cidade (MACHADO, 2013, p. 447). Caso o contrário, pode incorrer o agente público no cometimento de atos que ensejem a má qualidade da administração em algum grau de lesividade, caracterizando até mesmo improbidade administrativa.

### **3. A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA URBANÍSTICA NOS PLANOS DIRETORES SOB A LEI FEDERAL Nº 14.230/2021**

A improbidade administrativa pode apresentar diversas conceituações, seja por ser entendida como uma violação ao princípio da moralidade, seja por ser entendida enquanto um ato ofensivo a quaisquer dos princípios constitucionais da administração pública, podendo, inclusive, se dispensar a evidência de ilegalidade ou, em demais outras compreensões sobre o referido tema, de lesão a algum bem jurídico em específico (RODRIGUES, 2016, p. 17).

Consoante ao exposto é possível classificar as concepções sobre improbidade administrativa da seguinte maneira: substantiva, quando da violação ao princípio da moralidade; legalista/formal, quando da violação ao princípio da estrita legalidade; mista, quando da violação simultânea da legalidade e da moralidade; principiológica restrita, quando da violação aos princípios expressos no *caput* do art. 37 da CF/1988; e, principiológica de ampla juridicidade, quando da violação de qualquer um dentre todos os princípios da administração pública (BERTONCINI, 2007, p. 70 *apud*. RODRIGUES, 2016, p. 17).

Seguinte a isso, quanto à ordenação socioespacial dos municípios, a improbidade administrativa ocorre nos momentos em que essas violações passam a constituir relações pautadas sob o arbítrio de governantes ou de decisões administrativas que refletem políticas públicas pensadas em curto prazo e, por conseguinte, oscilantes a ponto de permitir maior exposição ao favorecimento de interesses privados de indivíduos e grupos que vislumbram na fragilização desses processos urbanísticos oportunidades alheias aos objetivos do desenvolvimento urbano determinados na CRFB, de 1988 (CALIXTO, 2020, p. 58).

Na prática, a possibilidade de parcelamento do solo urbano, o estabelecimento de zonas de expansão urbana, a especulação imobiliária, loteamentos irregulares são permeados por desvios de finalidade, abuso de poder e outras formas de ilegalidades que manipulam



instrumentos jurídicos urbanísticos para obtenção particular de vantagens diretas ou indiretas (*Ibid.*, p. 61-62).

Nessa conjuntura, importa destacar que a improbidade administrativa eventualmente cometida possui uma natureza distinta da seara puramente penal ou cível, reposicionando o *animus puniendi* sobre os agentes ímprobos em uma ação de improbidade administrativa que inter-relaciona elementos característicos de outras searas, mas possui uma natureza própria (ZAVASCKI, 2005, p. 92).

Dessa maneira, o ilícito de improbidade administrativa é parte do regime jurídico de direito administrativo sancionador (LUZ, 2012, p. 13) que, por sua vez, é vocacionado à tutela de interesses públicos, mediante uma atividade sancionadora ampla que percorre os três poderes e órgãos de controle externo prestigiando princípios, direitos e garantias fundamentais, expressas na Constituição (OLIVEIRA; GROTTI, 2020, p. 120-121).

### **3.1 A TIPICIDADE DAS CONDUITAS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA URBANÍSTICA NOS PLANOS DIRETORES**

Diante desse cenário, é importante perceber que existem requisitos objetivos e subjetivos que precisam ser identificados para que seja consumado o ato ímprobo. No âmbito do presente trabalho, em termos de improbidade administrativa urbanística, entendida aqui como a improbidade administrativa praticada no âmbito do art. 52, do Estatuto da Cidade, recaem apenas as previsões expressamente previstas em lei e, mais especificamente, serão abordadas aquelas que se restringem aos planos diretores.

Nesse sentido, para os incisos VI e VII, do art. 52 da Lei Federal nº 10.257, de 2001, incorre em improbidade o prefeito e outros agentes públicos envolvidos que, no processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação: deixarem de tomar as providências necessárias para garantir a revisão do plano diretor pelo menos, a cada 10 (dez) anos; e/ou impedirem ou deixarem de garantir a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade e a publicidade e acesso de qualquer interessado quanto aos documentos e informações produzidos.

Entretanto, com o advento da Lei Federal nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, mais conhecida como a Nova Lei de Improbidade Administrativa (LIA), algumas alterações



impactaram a caracterização da improbidade administrativa. Logo, apresentam-se os indicadores que somados podem constituir o cometimento da conduta ímproba: o sujeito passivo, o sujeito ativo, a ocorrência de dano e o elemento subjetivo.

Nessa ordem, o sujeito passivo compreende pessoa de direito público ou privado padecente do ato de improbidade administrativa (EMICLES, 2022, p. 15). No contexto do plano diretor, entende-se a coletividade estar condicionada a essa caracterização, em função de os propósitos da política urbana consonantes ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não serem direcionados a uma pessoa em específico, mas a sociedade como um todo de um determinado município.

O sujeito ativo é o agente público causador do ato de improbidade, não sendo possível que esses agentes sejam pessoas jurídicas (EMICLES, 2022, p. 17). Em razão da literalidade do *caput* do art. 52 do Estatuto da Cidade, o sujeito supramencionado seria o prefeito ou agentes públicos infratores da probidade.

O dano, que se configura como outro requisito que precisa ser identificado, é o produto lesivo do ato cometido pelo sujeito ativo e que pode afetar negativamente não só erário público, mas o patrimônio público em um sentido amplo (*Ibid.*, p. 19), abarcando assim, os patrimônios cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico que estão sob a proteção legal do inciso XII, do art. 2º, do Estatuto da Cidade.

Por fim, tem-se o elemento subjetivo que ofereceu abertura para ocorrência dos maiores desvios na aplicação da LIA. Isso porque, anteriormente, a culpa era admissível à interpretação dada pelos tribunais, ainda que o instituto por sua natureza fosse doloso (*Ibid.*, p. 20-21). Contudo, restringindo o potencial interpretativo das cortes, a inovação legislativa prevê expressamente apenas o dolo como fonte central da improbidade administrativa, definindo-o como a vontade livre e consciente de alcançar um resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 da referida Lei.

Nesse sentido, os artigos supramencionados preveem em suas disposições que os atos de improbidade administrativa constituem qualquer tipo de ação ou omissão dolosa, que enseje: vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º da LIA; perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º da LIA que cause lesão ao erário; violação aos deveres de honestidade, de imparcialidade e



de legalidade que atente contra os princípios da administração pública. Todas essas formas possuem especificações descritas em seus respectivos incisos que trazem a necessidade de estabelecer uma correlação entre o que passa a ser considerada improbidade administrativa urbanística diante da nova Lei.

Acrescente-se a isso que o dolo que configura a improbidade administrativa é o dolo específico, em função de que a conduta pressupõe uma finalidade específica traduzida como o propósito de descumprir os princípios regentes do direito administrativo, dando causa a prejuízos ao patrimônio público ou para enriquecer ilicitamente (LUZ, 1954, p. 311).

Nesse sentido, em tese ainda admitida pelo Estatuto da Cidade, somente restaria consumado o ato de improbidade administrativa urbanística quanto aos planos diretores, caso o prefeito ou outro agente público negasse, com explícita intenção, a realização de audiências públicas e debates com a participação da sociedade, assim como a publicidade e acesso às formas previstas nos incisos II e III do §4º, do seu art. 40, além da própria revisão do plano que deve ser iniciada dentro do período de 10 anos.

Todavia, se retardar ou deixar de praticar ato de ofício e negar publicidade dos atos oficiais deixaram de ser consideradas improbidades na Nova LIA pela revogação e alteração, respectivamente, dos incisos II e IV, do art. 11 da LIA anterior, estariam as disposições urbanísticas supramencionadas com algum nível de prejuízo da sua eficácia. Logo, é possível perceber um esvaziamento dos seus significados quando a expressa indicação referente a sua caracterização de improbidade foi abolida na fonte legislativa que disciplina a matéria, ao passo em que se o não provimento dessas medidas por culpa não mais caracteriza improbidade administrativa.

### **3.2 A TIPICIDADE DAS SANÇÕES DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA URBANÍSTICA NOS PLANOS DIRETORES**

O Estatuto da Cidade não expressou diretamente quais seriam as sanções aplicáveis aos casos de improbidade administrativa urbanística previstos nas suas disposições. Para tanto, utilizou-se de uma disposição no *caput* do art. 52 que atribui ao regulamento da política urbana a aplicabilidade da Lei Federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992, desde que configure as características da tipicidade das condutas supramencionadas (CALIXTO, 2020, p. 81).



Diante disso, ressalte-se que o direito administrativo sancionador possui o atributo de permitir plasticidade às suas conformações jurídicas (OSÓRIO, 2022, p. 251). Essa condição promoveria a aplicação de sanções não previstas em lei, o que poderia ser empregado aos casos de improbidade administrativa urbanística tipificados mediante os incisos VI e VII do art. 52 do Estatuto da Cidade. Nessa lógica, existem “sanções em branco” a partir das quais são outorgados poderes às autoridades administrativas para que, respeitados parâmetros previamente regulados, sejam fixados os teores das normas legais (OSÓRIO, 2022, p. 300).

Isso porque o sistema de sancionamento da improbidade administrativa não é objetivo. Ademais, na esteira das discussões sobre a natureza do direito administrativo sancionador, os tipos sancionatórios são mais vastos do que aqueles encontrados no direito penal, perfazendo múltiplas definições sobre suas características essenciais como as administrativas e civis (EMICLES, 2022, p. 12).

Desse modo, enquadrar um fato concreto em um dos tipos previstos na legislação não seria suficiente para refletir um juízo de reprovabilidade precedente à convicta punição do sujeito ativo (*Ibid.*, p. 12-13), sendo necessária análise dos indicadores das condutas que possam alterar a sanção aplicável.

Apesar das condições de plasticidade, multiplicidade e abrangência inerentes às sanções discutidas, no intuito de permitir a adequação do caso concreto à realidade da gestão pública, é importante que o ordenamento jurídico tenha institutos que possam aportar limites a essa flexibilidade. Logo, salientem-se dois princípios que se correlacionam e são de extrema relevância ao direito administrativo sancionador: o da legalidade e o da tipicidade.

Nessa esfera, a premissa é de que a sanção deve ser certa e determinada para garantir previsibilidade sobre a pretensão punitiva do Estado, no intuito de proteger a pessoa humana ou jurídica do arbítrio. Conjuntamente, a publicidade das leis e atos normativos que disciplinam as sanções tornam possível prevenir condutas ímprobas por meio da sua função pedagógica (OSÓRIO, *op. cit.*, p. 256-257). Ante o exposto, é possível perceber desígnios intrínsecos à legalidade e à tipicidade na salvaguarda da segurança jurídica.

Sendo assim, considerando que a LIA prevê a correspondência da tipicidade de condutas e de sanções, importa registrar que em detrimento da assertiva eficácia das disposições sobre improbidade administrativa urbanística nos planos diretores com a revogação do inciso II e a alteração do inciso IV, ambos do art. 11 da LIA anterior, em um primeiro momento, a



sanção disposta no inciso III, do art. 12 da Nova LIA não se faria mais aplicável, visto que não necessariamente haveria nesses casos uma remuneração percebida pelo agente ou uma pessoa física ou jurídica que queira contratar ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios junto ao poder público.

Ademais, em que pese a flexibilidade principiológica do direito administrativo sancionador, não há uma delegação prevista em lei para a disposição das sanções aplicáveis ao caso. Sendo assim, alguns indicadores do ato de improbidade poderiam até existir: um sujeito passivo, um sujeito ativo, um dano e um elemento subjetivo, mas não haveria tipicidade sancionatória para aplicação da sanção.

Seguinte a isso, ainda que houvesse aproveitamento da flexibilidade inerente ao direito administrativo sancionador, a partir do qual se poderia permitir a aplicação do caput do art. 12 da LIA para promover a restauração do dano patrimonial em sentido amplo, restaria apenas o cumprimento do dever da publicidade oficial e o de permissibilidade do acesso aos danos anteriormente recusados.

Similarmente, nas situações em que o agente público retarda ou deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício, persiste incompletude à tipificação da conduta, em razão da inexistência de sanção correspondente, prejudicando assim, a eficácia da norma e, por conseguinte, sua realização no plano material.

#### **4. A INTERPRETAÇÃO REALISTA DO DIREITO COM FUNDAMENTO NA LEI FEDERAL Nº 12.376/2010 E SUAS ALTERAÇÕES**

A interpretação do direito pode ter como produto resultados de várias ordens. Nesse sentido, o método jurídico aplicado por Alf Ross compreende que a relação da norma com a realidade apresentada dada por um caso concreto, com as particularidades inerentes a sua condição de existência, acarreta diferentes soluções que não necessariamente estão fora do que abarca do ordenamento jurídico (FERREIRA; França, 2022, *passim*).

Dessa forma, considerando que as normas usualmente se atualizam com uma morosidade quando em comparação aos fatos da vida cotidiana, percebe-se que a administração da justiça perpassa por uma interpretação cognoscitiva da lei dialogada com o juízo de valor desenvolvido por meio da consciência jurídica (BRAGA; FRANÇA, 2022, p. 58-59).



Nesse aspecto, na vigência da antiga Lei de Introdução do Código Civil (LICC) depreendia-se que o Direito das coisas concretas seria massivamente revestido por tanto quanto fossem imagináveis as possibilidades de regulamentação por meio de disposições normativas específicas, acreditando-se diminuir assim o potencial de subjetividade encontrado na interpretação das leis e meramente aparentes as contradições do direito. A interpretação jurídica dos casos concretos seria linear ao passo em que persistindo a tentativa de armazenar suas complexidades inerentes em um sistema jurídico de poucos recursos (SUNFELD, 2022, p. 38).

Com o decurso do tempo, esse contexto de opções legislativas fragmentadas ensejou uma crise nas idealizações conceituais de divisão do Estado e de interesse público o que gerou desequilíbrio nas ações capitaneadas pelo Estado pela insegurança dos gestores e parceiros privados diante das situações concretas do cotidiano da administração pública e, por conseguinte, desestimulando a inovação no setor público (SUNFELD, 2022, p. 39).

Consoante ao exposto iniciaram as modificações propostas com a alteração da LICC pelo parlamento para Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), preservando o seu conteúdo, porém concomitantemente, modificando seu paradigma ao dispor não mais o Código Civil como matriz dogmática do direito, induzindo assim, a operação do próprio Direito dentro do seu contexto de normas gerais ou individuais (*Ibid.*, p. 41). Nesse sentido, destaca-se que a LINDB é uma norma de sobredireito unindo temas públicos e privados das mais diversas searas jurídicas (Figueiredo, 2021, p. 1).

À vista disso, a LINDB pode ser aplicada para solucionar o dilema objeto do presente estudo. Para tanto, o art. 22 da referida Lei Federal, compactuando colateralmente com o método jurídico de Alf Ross, determina que o intérprete do direito considere os obstáculos e dificuldades reais do gestor público, as exigências das políticas públicas a seu cargo, bem como as circunstâncias práticas que influíram na sua conduta.

Sendo assim, o dispositivo emana ao ordenamento jurídico uma visão realista, pragmática e empirista do direito público, de modo a contrapesar a aplicação da norma, em um sistema pretense a ser regulamentado à exaustão, e a realidade concreta, dificilmente regulável em todas as suas nuances gerando, assim, insegurança jurídica (SUNFELD, *op. cit.*, p. 142).

Para tanto, a Nova LIA já expressa aplicação do sistema de improbidade disciplinado com os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador. Logo a interpretação



das normas sancionadoras deve preservar o suposto sujeito ativo da punição excessiva, ou mesmo, descabida, precisamente no intuito de combater a atmosfera de pusilanimidade sobre toda e qualquer decisão administrativa de agentes públicos.

Somado a isso, a Lei que busca ser um contraponto ao ambiente de insegurança jurídica na aplicação das normas do direito brasileiro, inclusive sobre as sancionadoras, exterioriza importante dispositivo norteador da solução casuística. Nesse âmbito, o §1º do art. 2º da LINDB denota que pode haver a revogação tácita diante da incompatibilidade da legislação nova frente a anterior.

Ante o exposto, em razão da revogação do inciso II e alteração do inciso IV do art. 11 da Lei Federal nº 8.429/1992 retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício esvaziou o fundamento legal que recaía em improbidade administrativa urbanística quando da não revisão do plano diretor a cada dez anos, da não realização de audiências públicas e debates com a participação da sociedade. Sendo assim, não sendo a conduta correspondente a aplicação de uma sanção, não só resta prejudicada a eficácia da norma dos incisos VI e VII do art. 52 do Estatuto da Cidade, como revogadas as suas disposições pela incompatibilidade entre a lei posterior quanto a anterior, conforme prevê o §1º do art. 2º da LINDB.

Seguinte a isso, persiste apenas a improbidade quanto à publicidade dos documentos e informações produzidos e o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos, no tocante ao plano diretor, isso porque houve apenas uma alteração do inciso IV, do art. 11 da LIA que mantém correspondência legal com o art. 52 e com os incisos II e III do §4º do Estatuto da Cidade, mantendo assim, a eficácia da norma e sua caracterização enquanto improbidade administrativa.

O cenário identificado compactua com os princípios da legalidade e da tipicidade das condutas e sanções, submetendo o caso à repreensão de excessos da pretensão punitiva e arbitrária do Estado ao voltar-se à compreensão da realidade concreta percebida sob lentes de razoabilidade e proporcionalidade do direito administrativo sancionador.

## 5. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, importou analisar o cerne da política urbana alicerçada no Estado Democrático de Direito e sua repercussão nos processos de elaboração, fiscalização e revisão do plano diretor que precisam atender a critérios determinados por lei. Em meio a isso, ressalte-



se o propósito de equilíbrio que rege as ordenações urbanísticas enquanto como uma forma de parametrizar a probidade administrativa.

Dessa maneira, identificaram-se a revogação e alteração, respectivamente, dos incisos II e IV, do art. 11 da LIA anterior, de modo que foi acarretado um esvaziamento do conceito jurídico da improbidade administrativa urbanística prejudicando sua eficácia e conseguinte realização no plano material, ao passo em que explicitando o ilícito de improbidade administrativa como parte do regime jurídico de direito administrativo sancionador e que, por sua vez, prestigia princípios, direitos e garantias fundamentais, expressas na CRFB/1988.

Ademais, buscou-se no exercício de fontes interpretativas e norteadoras do direito uma solução à situação encontrada. Nesse sentido, aportou-se a pesquisa com o método jurídico aplicado por Alf Ross que compreende a relação da norma com a realidade para a realização da justiça no caso concreto.

Seguinte a isso, concluiu-se que persiste apenas a improbidade quanto ao inciso VI do art. 52 do Estatuto da Cidade, mais especificamente, no tocante aos incisos II e III do art. 40, do mesmo diploma legal. Além disso, restou a revogação dos dispositivos que deixaram de ser considerados improbidade administrativa em face da ausência de tipicidade da conduta na LIA, assim como da respectiva sanção aplicável.

Por fim, a solução encontrada é pertinente ao encadeamento jurídico alicerçado nos princípios da legalidade, da tipificação das condutas e sanções, evitando excessos da pretensão punitiva e potencialmente arbitrária do Estado, valendo-se da interpretação realista do direito na aplicação do direito administrativo sancionador.

#### 4. REFERÊNCIAS

BRAGA, Cristina Alves; FRANÇA, Vladimir. A lei de introdução às normas do direito brasileiro e interpretação das normas jurídicas pelo poder judiciário. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, [S. l.], v. 14, n. 1, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/29257>. Acesso em: 23 ago. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília.



\_\_\_\_\_. *Estatuto da Cidade*. Brasília.

\_\_\_\_\_. *Lei de Improbidade Administrativa*. Brasília.

\_\_\_\_\_. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Brasília.

BRUNO FILHO, Fernando Guilherme. *A Política Urbana e princípios de Direito Urbanístico: repercussões no Estado contemporâneo*. 2013. 207 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18102016-133557/publico/TESE\\_Fernando\\_Guilherme\\_Bruno\\_Filho\\_INTEGRAL.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18102016-133557/publico/TESE_Fernando_Guilherme_Bruno_Filho_INTEGRAL.pdf). Acesso em: 16 ago. 2022.

CALIXTO, Fernanda Karoline Oliveira. *Corrupção urbanística: reflexões teórico-práticas a luz do ordenamento jurídico brasileiro*. Maceió: Da Autora, 2020. p.113.

EMICLES, Jorge. *A nova improbidade administrativa: análise da nova improbidade administrativa à luz da lei nº 14.320/2021*. [S. L.]: [S. N.], 2022. p.65.

FERREIRA, Ana Catarina dos Santos Oliveira; FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência e juridicidade na aplicação de normas de gestão pública a partir da linha de interpretação do artigo 22 da LINDB. *Revista Digital de Direito Administrativo*, [S.L.], v. 9, n. 2, p. 173-195, 21 jul. 2022. Universidade de São Paulo, Agencia USP de Gestão da Informação Acadêmica (AGUIA). <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v9i2p173-195>. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/195553/184967>. Acesso em: 22 ago. 2022.

FIGUEIREDO, Luciano L. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Revista da Faculdade Pan-Americana de Administração e Direito*, Curitiba, v. 1, n. 44, p. 01-24, jan. 2021. Disponível em: <https://periodicosfapad.emnuvens.com.br/gtp/article/view/44/16>. Acesso em: 09 ago. 2021.

LUZ, Denise Nachtigall. *Improbidade administrativa e o devido processo legal: valorando as garantias constitucionais penais para a composição de um espaço próprio no direito administrativo sancionador brasileiro*. 2012. 182 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio



Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4893/1/438927.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2022.

LUZ, Nelson Ferreira da. Considerações sobre o dolo. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, [S.L.], v. 2, n. 1, p. 303-313, 31 dez. 1954. Universidade Federal do Paraná. <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v2i0.6185>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/6185/4407>. Acesso em: 22 ago. 2022.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p.1311.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades*. Interesse Público, Belo Horizonte, v. 22, n. 120, p. 83-126, mar/abr. 2020. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/CEJUR%20-%20PGM/CEJUR%20Clipping/5%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o/Artigos/3.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.p. 512.

RODRIGUES, Ramon Schadeck. *A improbidade administrativa e sua análise empírica: aspectos gerais, pontos controversos e apelações julgadas pelo tj-pr de 2014 a 2015*. 2016. 71 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/46091/63.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 ago. 2022.

SILVA, Enio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 167, n. 45, p. 213-229, jul. 2005. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/167/ril\\_v42\\_n167\\_p213.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/167/ril_v42_n167_p213.pdf). Acesso em: 20 ago. 2022.

SOTTO, Débora. A participação popular a aderência ao plano diretor como condição de validade das normas urbanísticas municipais: breves reflexões sobre a teoria das fontes do direito aplicada ao direito urbanístico. In: LIBÓRIO, Daniela Campos (org.). *Direito*



*Urbanístico*: fontes do direito urbanístico e direito à cidade. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 19-34.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo*: um novo olhar da LINDB. Belo Horizonte: Forum, 2022. p. 194.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2005. 295 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2022.

#### **Sobre os autores:**

**Antonio Gurgel Pinto Júnior** | E-mail: [antonio.gurgel.017@ufrn.edu.br](mailto:antonio.gurgel.017@ufrn.edu.br)

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2018). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: direito administrativo, direito urbanístico, direito ambiental, direito internacional e direitos humanos.

**Sergio Alexandre de Moraes Braga Junior** | E-mail: [sergio.alexandre.junior@ufrn.br](mailto:sergio.alexandre.junior@ufrn.br)

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1995), graduação em Gestão Pública pela Universidade Paulista (2020), possui Mestrado em Direito e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Ceará (1998) e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2005). Feito Pós-Doutoramento em Direito na Universidade Federal do Paraná (2021). Foi Coordenador do Mestrado Interinstitucional (MINTER) em Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), em convênio com a Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), atuou, ainda, como Coordenador da Graduação do Direito do Campus de Natal, além de cursos de especialização do mesmo. É Professor Adjunto IV da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, e Professor Associado II da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Ambiental, Urbanístico, Econômico e Administrativo, atuando principalmente nos seguintes temas: meio ambiente, políticas públicas, desenvolvimento sustentável, planejamento urbano e matriz energética. Atua como Coordenador Operacional do Doutorado Interinstitucional em Direito (DINTER) da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN) em convênio com a Universidade Federal do Paraná (UFPR). Atuou como consultor jurídico, contratado pelo Governo do Estado do Ceará, lotado na SEDURB e na SEINFRA-Secretaria de Infraestrutura, nas áreas de planejamento urbano, desenvolvimento sustentável e atuação organizacional administrativo-tributária. Atua como Coordenador Operacional do Doutorado Interinstitucional (DINTER) na Diretoria da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN) em convênio com a Universidade Federal do Paraná (UFPR). Atuou como consultor



jurídico, contratado pelo Governo do Estado do Ceará, lotado na SEDURB e na SEINFRA-Secretaria de Infraestrutura, nas áreas de planejamento urbano, desenvolvimento sustentável e atuação organizacional administrativo-tributária. Atua como Coordenador Operacional do Doutorado Interinstitucional (DINTER) em Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN) em convênio com a Universidade Federal do Paraná (UFPR). Atuou como consultor jurídico, contratado pelo Governo do Estado do Ceará, lotado na SEDURB e na SEINFRA-Secretaria de Infraestrutura, nas áreas de planejamento urbano, desenvolvimento sustentável e atuação organizacional administrativo-tributária.

**Vladimir da Rocha França** | E-mail: vrochafranca@gmail.com

Possui Graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (1995), Mestrado em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (1998) e Doutorado em Direito do Estado (subárea Direito Administrativo) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2004). Advogado especializado em Direito Público (ênfase no Direito Administrativo) e em Direito Civil Constitucional. Professor titular de Direito Administrativo da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Membro fundador e representante estadual do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro no Rio Grande do Norte. Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais, Legislação, Doutrina e Jurisprudência e membro da Comissão de Direito Administrativo da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Rio Grande do Norte. Membro fundador e presidente do Instituto de Direito Administrativo Seabra Fagundes. Presidente da Seção Rio Grande do Norte da Associação de Direito de Família e das Sucessões. Assessor Parlamentar Intermediário no Senado Federal



# Políticas públicas, tributação e direitos fundamentais: a contribuição da teoria de Amartya Sen

*Public policies, taxation and fundamental rights: the contribution of the theory of Amartya Sen*

**Maria Lucia de Paula Oliveira<sup>1</sup>**

*Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Professora Adjunta. Rio de Janeiro (RJ).  
Brasil*

## RESUMO

O artigo trata de teoria da justiça tributária em articulação com o tema das políticas públicas e objetiva fazer um levantamento de algumas importantes contribuições para o debate teórico sobre o tema, numa contribuição para uma reflexão crítica sobre a atual política tributária e a efetivação dos direitos humanos. O método utilizado, em se tratando de trabalho teórico-filosófico, envolve pesquisa bibliográfica, análise de conteúdo de pensamento de autores, buscando a construção de argumentos filosóficos que permitam investigar como o fim da busca do desenvolvimento levaria a escolha de determinadas políticas públicas e de uma política tributária mais justa.

## PALAVRAS-CHAVE:

Tributação; Desenvolvimento; Justiça; Políticas; Direitos.

## ABSTRACT

The article deals with the theory of tax justice in conjunction with the theme of public policies and aims to survey some important contributions to the theoretical debate on the theme, in a contribution to a critical reflection on current tax policy and the effectiveness of the fundamental rights. The method used, in the case of theoretical-philosophical work, involves bibliographic research, content analysis of authors' thoughts, seeking the construction of philosophical arguments that illuminate how a search for development would lead to the choice of certain public policies and a fairer tax policy.

## KEYWORDS:

Taxation; Development; Justice; Policies; Rights.

<sup>1</sup> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6440521780884056>



## 1. INTRODUÇÃO

Quando se coloca em discussão o tema da política tributária no Brasil, relevante se torna definir a diretriz de tal política, mas também, de outro lado, estabelecer quais políticas públicas devem ser viabilizadas pelo Estado, e como deve se organizar a Administração para tanto, considerando as receitas públicas indispensáveis para o financiamento de tais políticas. Como aliás delinea o art.3º. da Constituição Federal, essas políticas devem objetivar determinados fins ou propósitos. A busca do desenvolvimento, na acepção mais profunda, como ele é vislumbrado por Amartya Sen, se coadunaria perfeitamente com os fins especificados constitucionalmente.

A definição e o meio de execução das políticas públicas, no entanto, não é algo a ser estabelecido por alguma tecnocracia ou por uma elite política ou econômica, especialmente em uma democracia política. A participação popular é imprescindível e não deve se reduzir ao momento do pleito eleitoral. A legitimidade de um sistema tributário deve assentar num debate público acerca da sua reforma, mas também em um controle no que tange aos gastos das receitas tributárias. Como se correlacionam sistema tributário, as políticas do Estado e o esperado controle popular sob tais políticas, é o que se pretende investigar nas linhas seguintes. Certamente, tal correlação somente pode se conceber de forma ótima ao se vislumbrar a conexão da participação popular com o crescimento econômico, já que o desenvolvimento humano deve ser integral, não sendo compatível com a busca do desenvolvimento uma ordem política que não valorize a participação popular no próprio estabelecimento dos limites e objetivos do Poder Público.

Na articulação com o sistema tributário, insta acrescentar a necessidade de uma percepção mais aguda da importância de que o tema da reforma tributária passe a integrar as agendas públicas, rompendo-se os maniqueísmos que contrapõem contribuinte a governo, os primeiros receosos do aumento da carga tributária, o segundo objetivando preservar patamares de arrecadação tributária. A retomada do tema gira em torno da necessidade de explicitar como o sistema tributário está em direta correlação com o nível de crescimento econômico e de desenvolvimento. O que deve ser debatido, mais do que patamares de carga tributária, é quem deve pagar os tributos e em que proporção, considerando que existem determinadas despesas públicas (já que existem bens públicos que deveriam ser assegurados a todos, cabendo ainda discutir a sustentação das políticas distributivas, bem como o papel do Estado na manutenção do equilíbrio financeiro nacional).

No que concerne ao sistema tributário, existe um déficit de legitimidade decorrente da insuficiência do controle dos gastos públicos na atualidade brasileira. Seria impossível pensar



na legitimidade de uma reforma tributária, sem considerar como os recursos arrecadados são gastos. Nossa ênfase no presente momento estará, no entanto, na necessidade de enunciação de alguns princípios compatíveis com um sistema tributário democrático comprometido com o desenvolvimento.

A par de cuidar de definir uma política pública das mais relevantes, a política tributária em sua percepção do ponto de vista da justiça política, ou seja, da sua equidade, objetiva-se identificar a correlação entre a tributação e o financiamento das várias políticas públicas.

Com esse propósito, primeiro, definiremos a noção de desenvolvimento que alicerça a presente reflexão. Endossa-se aqui uma visão do desenvolvimento que não o identifica com crescimento econômico, tendo por referencial a obra de Amartya Sen. Em seguida, a partir de tal concepção de desenvolvimento, elucidaremos as questões a serem enfrentadas para a definição de um sistema tributário democrático. Buscaremos enunciar alguns princípios centrais para construção de um sistema tributário, norteadores de uma eventual reforma tributária. Por fim, remeteremos à teoria das políticas públicas, para destacar os desafios para implementação de uma possível reforma tributária.

## 2. POLÍTICAS PÚBLICAS, AS FINANÇAS DO ESTADO E O DESENVOLVIMENTO

Para pensar a relação possível entre finanças públicas e desenvolvimento, invoca-se nesse momento a contribuição do pensamento do economista e teórico político, ganhador do Prêmio Nobel, Amartya Sen. Para Sen, a noção de desenvolvimento deve ser relacionada com as liberdades humanas, em contraposição a algumas teorias que identificam o desenvolvimento como crescimento do Produto Interno Bruto, avanço econômico ou modernização social (SEN, 2000, p. 17). Assim, o desenvolvimento supõe a remoção das principais fontes de privação de liberdade: na relação de Amartya Sen, “pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos” (SEN, 2000, p. 18). É possível vincular o gozo das liberdades substantivas com o combate da pobreza econômica ou com a existência de serviços públicos e assistência social:

Os fins e os meios do desenvolvimento requerem análise e exame minuciosos para uma compreensão mais plena do processo de desenvolvimento; é sem dúvida inadequado adotar como nosso objetivo básico apenas a maximização da renda ou da riqueza, que é, como observou Aristóteles, “meramente útil e em proveito de alguma outra coisa”. Pela mesma razão, o crescimento econômico não pode ser sensatamente considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna



nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo (SEN, 2000, p. 29).

Além disso, o desenvolvimento na perspectiva da liberdade supõe o envolvimento ativo das pessoas “ – dada a oportunidade – na conformação de seu próprio destino, e não apenas beneficiárias passivas dos frutos de engenhosos programas de desenvolvimento” (SEN, 2000, p. 71). O Estado tem um papel importante no fortalecimento e na proteção das capacidades humanas; mas não é um Estado clientelista, mas sim impulsionador do exercício de liberdades. A definição de políticas públicas em prol do desenvolvimento supõe informações acerca das capacidades e dos meios para seu fortalecimento; não se trata, portanto, de um Estado clientelista, mas sim impulsionador do exercício das liberdades.

Com efeito, há de se considerar do ponto de vista do desenvolvimento como liberdade, que não haveria contradição necessariamente entre liberdade de mercado e a imposição de restrição às liberdades. Isso porque a liberdade de mercado, bem como a livre procura de emprego, tem um papel fundamental para a própria configuração do desenvolvimento. Não seriam justificáveis realidades como a manutenção de sujeição ou escravidão de trabalhadores, o trabalho infantil, a privação econômica das famílias e deficiência dos programas de educação, as restrições à participação da mulher no mercado de trabalho, dentre outras. Assim, as liberdades individuais devem ser restringidas, muitas vezes, para que haja liberdade de mercado.

A questão, porém, é como se medirá a eficiência do mercado. Propõe Sen que ela seja medida não em função do aumento da utilidade para todos, mas sim em termos das liberdades individuais. Quanto mais os agentes forem livres, mais o mercado atende seu propósito, sendo certo que eles são mais livres quanto maior for o número opções disponíveis e atrativas para o agente. Não basta que as opções existam, é importante que sejam atrativas. Não é suficiente que elas existam formalmente, mas que elas pareçam realmente interessantes para o agente.

Afirma A. Sen que o papel desempenhado pelos mercados tem de depender não só do que eles podem fazer, mas também do que lhes é permitido fazer. Como o mercado é regulado pelo Estado, não é improvável que a influência política de grupos gerem pressões e interferências indevidas, provocando monopólios, garantindo vantagens como benefícios tributários, impondo-se sacrifício a todos, sem que haja qualquer interesse geral. Muitas vezes, a captura das políticas por grupos econômicos importantes se sustenta em práticas de corrupção política. A liberdade política é, portanto, uma auxiliar imprescindível (e guardião) para a



realização de outras liberdades (inclusive econômicas). Por isso mesmo, é preciso um exame crítico do papel dos mercados, que deve passar pelo teste da democracia aberta, do debate público. É necessário equilibrar o papel do governo – das instituições jurídicas e políticas – com o funcionamento dos mercados. Mas não se trata, simplesmente, de abrir os mercados, como pretendiam alguns economistas do passado, inclusive do Banco Mundial. “Liberalização”, sem necessária ampliação das oportunidades sociais não faz as liberdades em geral serem mais efetivas. Se, por um lado, é importante a implantação de medidas que desburocratizem o Estado, por outro lado, é imprescindível, por exemplo, maior eficiência pública nas políticas educacionais para o ensino elementar, dentre outras oportunidades sociais.

Quanto aos chamados bens públicos, elementos que contribuem decisivamente para as capacidades humanas (identificadas com a liberdade substantiva do agente capaz de exercer a mesma liberdade), além de se identificarem normalmente com serviços indivisíveis, que dificilmente podem ser oferecidos por um preço público, se constituem em gastos públicos indispensáveis para o próprio desenvolvimento. Assim, por exemplo, preservação ambiental, serviços públicos de saúde epidemiológicos, segurança pública, se constituem em bens públicos que devem ser bancados por meio de tributos. É possível incluir aqui ainda a educação básica com bem público, considerando a relevância dela do ponto de vista do desenvolvimento, já que vetor de mudança social, de redução de mortalidade, de acesso a melhores empregos, dentre outros aspectos. O problema quanto a esses gastos públicos decorre do eventual ônus fiscal excessivo do dispêndio fiscal. Nesse caso, o ônus fiscal pode levar ao déficit público, à inflação ou a uma necessidade de arrecadação tributária excessiva, cerceando indevidamente as liberdades. O equilíbrio nesse caso, na lição de Amartya Sen, passa pela resposta a duas grandes questões: 1) o grau em que os beneficiários necessitam desses serviços; 2) quanto a pessoa poderia ter pago por esse serviço (e talvez pagasse, na ausência da provisão pública gratuita.)

Por outro lado, o custeio público de serviços essenciais é uma alternativa importante e indispensável muitas vezes. O comedimento financeiro do Estado não deve inviabilizar políticas públicas que estimulem o desenvolvimento, mas na utilização de recursos públicos “para finalidades nas quais os benefícios sociais não são nada claros (SEN, 2000, p. 172)”.

Há quem entenda que para o estudo do desenvolvimento, não faria sentido a fragmentação implícita na análise de políticas públicas, pois ele pressuporia a necessidade de um planejamento abrangente (BERCOVICI, 2005, p. 34). Ocorre que uma política pública bem concebida, seja qual for e tenha a abrangência que tiver, não pode ser pensada sem uma



consideração geral acerca do sistema econômico e social e do que se planeja para ele. Fundamental seria um redirecionamento da atenção às baixas rendas, para as deficiências de capacidade. Uma série de problemas podem dificultar esse direcionamento: distorção da informação, distorção do incentivo (desestímulos à busca do emprego, por exemplo), o estigma (a importância do respeito próprio), custos administrativos e corrupção, bem como a sustentabilidade política (fraqueza dos grupos politicamente beneficiados pela política).

Em síntese, o próprio delinear das políticas públicas deve ter por finalidade o desenvolvimento, compreendido como propõe Amartya Sen, como expansão das liberdades substantivas. Ademais, o próprio estabelecimento de tais políticas supõe o papel ativo dos cidadãos na definição de políticas públicas e das prioridades nos gastos públicos. A importância da democracia é inquestionável: as instituições democráticas são dispositivos para o desenvolvimento, tendo um papel instrumental (as liberdades são instrumentos para o desenvolvimento) e um papel constitutivo (por meio da discussão pública, definem-se as próprias necessidades econômicas).

### **3. JUSTIÇA POLÍTICA, TRIBUTAÇÃO E DEMOCRACIA**

O debate acerca de uma reforma do sistema tributário está longe de ser uma discussão de natureza técnica, seja do ponto de vista de uma análise econômica da tributação, seja partindo dos princípios constitucionais tributários (ou seja, de uma dogmática constitucional-tributária). Na verdade, subjacente às abordagens econômica ou constitucional-positiva, está uma tomada de posição do ponto de vista de uma ética política ou de justiça política. Por isso que as decisões quanto ao sistema tributário não devem ser de especialistas (seja quais forem) ou dos políticos eleitos. Um dos problemas graves que se pode entrever é a falta de um debate público consciente e informado acerca da tributação no Brasil. Certamente, as opções quanto a um sistema tributário são mais bem dilucidadas a partir de uma abordagem pragmática, mas que não descure da dimensão de justiça política.

No Brasil, a exposição de ideias acerca de política tributária se circunscreve, muito comumente, a um posicionamento totalmente contrário à tributação, talvez em decorrência da alta carga tributária brasileira. Não existe, porém, na maior parte das vezes, uma reflexão mais ampla quanto ao papel dos tributos do ponto de vista das políticas públicas que eles sustentam, ou mesmo, do papel distributivo que a própria carga tributária pode exercer.



É indispensável a percepção de que as decisões quanto aos tributos se inserem num contexto maior das decisões políticas fundamentais em um Estado. Nesse sentido, Murphy & Nagel, iniciam sua obra sobre justiça tributária, salientando que os impostos:

... não são um simples método de pagamento pelos serviços públicos e governamentais: são também o instrumento mais importante por meio do qual o sistema político põe em prática uma determinada concepção de justiça econômica ou distributiva (MURPHY; NAGEL, 2005, p. 5).

O livro de Murphy & Nagel foi escrito para fazer a contraposição a uma corrente de pensamento político muito influente em matéria de tributos nos Estados Unidos: a corrente libertária. Para essa corrente, quanto menos o Estado cercear as liberdades individuais, e intervir no domínio privado, melhor. Isso se traduz, evidentemente, no estabelecimento de uma carga tributária mínima, para a manutenção do Estado garantidor das liberdades. Para o libertarismo, o sistema tributário não exerce nenhum papel relevante do ponto de vista da justiça distributiva. Até porque a questão de justiça política é basicamente uma questão da liberdade o mais ampla possível, sem que para tanto se necessite de se ter liberdades em igual medida. Preconiza-se, então, um Estado mínimo, com um sistema tributário o menor possível (Hayek ou Nozick), já que os tributos nada mais seriam do que restrições aos legítimos direitos de propriedade das pessoas. Essas teorias, ainda que baseadas nas liberdades, procedem a uma absolutização delas, erigindo-se uma presunção da correção da distribuição de tais liberdades. A rigor, tais teorias são incompatíveis com a concepção de desenvolvimento como liberdade.

A questão dos custos dos direitos, aliás, é central para a outra obra citada como relevante no aprofundamento do tema da justiça tributária, da autoria de Stephen Holmes e Cass R. Sunstein. (HOLMES; SUNSTEIN, 1999, p. 104). A tese fundamental é de que os direitos de liberdade, tão valorizados, dependem da existência de um governo que as garanta, o que tem um custo (identificado aqui com o custo orçamentário). Os direitos são compreendidos aqui não como direitos morais, mas como direitos previstos no sistema de direito constitucional positivo. A relevância da questão é que indagar acerca do custo dos direitos, não é a mesma coisa que definir o seu valor. O valor do direito não é, e não pode ser, medido pelo custo; existe aí uma necessária questão de avaliação moral e política.

Algumas teses apresentadas no decorrer da obra de Holmes&Sunstein são relevantes para nosso tema. A primeira delas é o equívoco da distinção entre direitos positivos e direitos negativos. Essa dicotomia pretenderia diferenciar direitos que supõem prestações pelo Estado de outros que são assegurados independentemente destas. Em geral, se suporia que as liberdades seriam direitos negativos. Ocorre que a garantia das liberdades supõe um custo para o Estado,



como por exemplo, a garantia judicial das liberdades. Outra afirmação criticada é de que o sistema legal simplesmente protege e defende a propriedade; o próprio direito de propriedade é definido e criado por esse sistema legal. Isso significa que o direito de propriedade depende do sistema legal e tem um custo, não podendo existir sem que o Estado existisse. A tese libertária do direito moral de propriedade é infundada, na avaliação de Holmes&Sunstein. Talvez a tese mais conhecida da obra de Holmes& Sunstein, e por isso mesmo a transposta de forma mais equivocada, é aquela que constata como a escassez afeta a liberdade, levando à conclusão de que os direitos não são absolutos. Numa associação com as obras que se dedicam à análise econômica do direito, se supõe equivocadamente que ela pretenda subordina os direitos aos seus custos econômicos. Não é, em absoluto, esse o propósito do Holmes& Sunstein. Pelo contrário, na lição dos autores, os direitos não perdem seu valor intrínseco, e não se justificaria a sua não proteção, a não ser diante de outros interesses constitucionais mais relevantes. No entanto, numa visão pragmática do direito não se pode ignorar os custos orçamentários:

A resposta é sim: alguns interesses têm valor intrínseco. Mas mesmo valores intrínsecos têm custos; eles não podem existir sem o esforço público e um gasto substancial de recursos. Proteger direitos que são válidos por eles mesmos, envolverá perigos, reversões, efeitos colaterais não desejados, custos de oportunidade e outros problemas, para eles há poucos ganhos sem perdas (HOLMES; SUNSTEIN. 1999, p. 104).<sup>5</sup>

O que se coloca como central para Holmes& Sunstein em sua *The Cost of Rights*, é a necessidade de repensar o sistema tributário, considerando os custos dos direitos para o Estado. Talvez uma das melhores conexões entre os custos dos direitos fundamentais e a realidade do estado fiscal é a proposta por José Casalta Nabais, em um texto amplamente publicado no Brasil *A Face Oculta dos Direitos Fundamentais: Os Deveres e os Custos dos Direitos* (NABAIS, 2005, p. 5). Uma das ideias expressas por Casalta Nabais é a necessidade de superar o esquecimento dos deveres fundamentais:

De resto as constituições, mesmo quando não o dizem, integram diversos deveres fundamentais. A este respeito, podemos mesmo considerar que historicamente se foram formando tantas camadas de deveres fundamentais quantas as camadas de direitos. E assim temos os deveres que vêm da época liberal, como os deveres de defesa da pátria e de pagar impostos; temos os deveres que são o contributo da “revolução democrática”, consubstanciada na conquista do sufrágio universal, que nos deixou os deveres políticos como os deveres de sufrágio e de participação política; temos, enfim, os deveres que constituem o *apport* do estado social, ou seja, os deveres econômicos sociais e culturais, como os deveres de subscrever um sistema de segurança social, de proteger a saúde, de frequentar o ensino básico, etc (NABAIS, 2005, p. 15).

---

<sup>5</sup> “The answer is yes: some interests do have intrinsic value. But even intrinsic goods have costs; they cannot exist without public effort and a substantial expenditure of resources. Protecting rights that are valued for their own sake will entail dangers, downsides, unintended side effects, opportunity costs, and other troubles, for there are few gains without losses”.



No que tange ao regime de tais deveres fundamentais, ensina-nos o mestre luso que é o mesmo dos direitos fundamentais. Ao contrário, porém, dos direitos fundamentais, os deveres não teriam, via de regra, o seu conteúdo concretizado na Constituição, demandando concretização legal. A concretização dos deveres, e dos direitos também, geram custos. Os custos podem ser classificados: existem aqueles ligados à própria existência e sobrevivência do estado (por exemplo, o dever de defesa da pátria), os ligados ao funcionamento democrático do Estado (v.g., o dever de votar) e, ainda, os chamados custos em sentido estrito ou custos financeiros públicos (concretizados no dever de pagar impostos). Citando Holmes & Sunstein, Casalta Nabais reitera que todos os direitos têm custos financeiros públicos, “Por conseguinte, não há direitos gratuitos, direitos de borla, uma vez que todos eles se nos apresentam como bens públicos em sentido estrito” (NABAIS, 2005, p. 21).

Não vivemos em um estado patrimonial, em que as receitas advêm do patrimônio público, mas de um estado cujas receitas são originadas de tributo. Vivemos em um Estado fiscal:

O que significa que os actuais impostos são um preço: o preço que todos, enquanto integrantes de uma dada comunidade organizada em estado (moderno), pagamos por termos a sociedade que temos. Ou seja, por dispormos de uma sociedade assente na liberdade, de um lado, e num mínimo de solidariedade, de outro (NABAIS, 2005, p. 26).

É possível falar de uma cidadania fiscal, na qual todos os cidadãos suportam o Estado, sendo destinatários do dever de pagar impostos, na lição de Casalta Nabais. Os cidadãos têm o dever de pagar impostos, mas tem o direito de opinar sobre a questão dos impostos e acerca da justiça ou injustiça fiscal.

Retomando os aspectos apresentados no transcorrer do presente artigo, é possível concluir com a afirmação do papel central do cidadão no controle da gestão pública e do sistema tributário. A cidadania fiscal supõe o controle social e não pode ser concebida sem ele. Ademais, se partirmos da concepção de Amartya Sen de desenvolvimento como expansão das liberdades substantivas, mas ainda avulta tal importância, pois que as políticas públicas são sustentadas pelos recursos arrecadados por meio de tributos e devem ser eleitas pelos cidadãos e geridas com a participação e controles populares. No que tange à definição da própria política tributária, também a participação dos cidadãos é decisiva na legitimidade de todo o sistema tributário.



Essa participação não deveria se dar somente através do processo de representação política no parlamento, mas através do debate público e esclarecimento acerca dos temas concernentes à tributação. Veicula-se, muitas vezes, a concepção de que tais questões são por demais herméticas para suscitarem o interesse dos cidadãos leigos; ocorre que, subjacente às opções técnicas, estão sempre decisões políticas sobre o que é relevante para uma sociedade. Tais decisões, portanto, não devem ser tomadas por razões oportunistas ou sem um debate amplo e democrático.

É bom lembrar que a definição da justiça do sistema tributário não pode ser pensada de forma dissociada das próprias políticas empreendidas, visando o desenvolvimento como liberdade.

#### 4. CONCLUSÃO

Como proposto, se cuida de compreender a conexão entre políticas públicas, tributação e desenvolvimento, trazendo tal reflexão para uma apreciação dos caminhos de uma reforma tributária no Brasil. Seria possível enunciar algumas considerações finais, à guisa de conclusão, suscitadas pela relação entre justiça política e tributação, pela necessidade de reforma tributária, e da conexão indispensável dessa questão com as temáticas do desenvolvimento e das políticas públicas.

Vislumbrando-se o desenvolvimento como liberdade, como formulado por Amartya Sen, afere-se que o reconhecimento da condição de agente do cidadão, leva à afirmação da importância de que os próprios cidadãos participem da gestão da política tributária. A política tributária, além da sua possível dimensão distributiva ou redistributiva, é também a grande forma de receitas fiscais, indispensáveis para viabilizar as políticas públicas essenciais, como aqueles na hora de saúde, educação, segurança pública.

Além disso, a matéria tributária envolve uma tecnicidade, que parece afastar o tema do controle popular. As grandes escolhas, os grandes temas, devem ser submetidos ao debate público, não se justificando a não participação popular. Ao contrário do que se coloca no senso comum, não há como pensar a existência do Estado contemporâneo sem as receitas tributárias. Não é possível pleitear, por exemplo, significativas políticas sociais e imaginar que elas se conceberão sem custos. E havendo custos, depende-se de receitas tributárias. A tese libertária equaciona tributação mínima com Estado mínimo, supondo que exista uma justiça na



propriedade antes da incidência da tributação, o que não é verdade, como nos mostra Nagel & Murphy. Nem se imagine que as liberdades fundamentais possam ser fruídas sem que haja custos para o Estado. Holmes & Sunstein, em obra já clássica, demonstraram que os direitos têm custos, já que a efetiva liberdade supõe a sua garantia pelas instituições públicas. No mesmo sentido, Casalta Nabais que se refere à tributação como a face oculta dos direitos fundamentais. O jurista luso, ao pensar um sistema tributário mais justo, preconiza a exclusão de critérios puramente subjetivos de incidência, sendo relevante bem definir os limites mínimos e máximos da tributação, respeitando-se o mínimo existencial e evitando-se o confisco dos bens ou a inviabilização da atividade a ser tributada.

É possível identificar algumas questões que poderiam nortear o debate público acerca de uma reforma tributária: quais são os bens públicos, que devem ser bancados pelos tributo; considerando que o sistema tributário também pode ter um papel redistributivo, quem pagará por tais bens públicos; e finalmente, levando em conta que as políticas tributárias podem elas mesmas ser redistributivas, por meio de transferências redistributivas (recursos que são tirados de um e mantidas com outros), devem ser discutidos benefícios específicos, de natureza tributária ou não, sustentados pela arrecadação tributária.

Por fim, levando em conta as dificuldades políticas para buscar uma reforma tributária ampla, efetiva na consecução da justiça tributária, propõe-se a discussão pública sobre algumas iniciativas “exemplares”, que possam chamar a atenção para o papel transformador da democratização da política tributária. A busca do sistema tributário justo se mostra tão distante que devemos utilizar a imaginação política para encontrar soluções viáveis politicamente, seja do ponto de vista da criação da agenda política democrática, seja do ponto de vista da sua implementação.

#### 4. REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2005.

HOLMES, Stephen. SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights*. W.W. Norton&Company: Nova Iorque, 1999

MERINO, Mauricio, La importancia de la ética em el análisis de las políticas públicas. *In: Revista de CLAD Reforma y Democracia*, nº.44, p.7/32, Jun, 2008.



MURPHY, Liam. NAGEL, Thomas. *O Mito da Propriedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

NABAIS, José Casalta. *Estudos de Direito Fiscal – Por um Estado Fiscal Suportável*. Coimbra: Almedina, 2005.

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 2004.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Trad. Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

\_\_\_\_\_, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta, São Paulo: Companhia das Letras, 2000

#### **Sobre os autores:**

**Maria Lucia de Paula Oliveira** | E-mail: maria.l.oliveira@unirio.br

Possui graduação em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (1990), mestrado em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (1999), mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (1995) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2006). Atualmente é professora adjunta da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e professor agregado da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Procuradora da Fazenda Nacional - Procuradoria da Fazenda Nacional no Rio de Janeiro. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Filosofia do Direito e Direito Constitucional.



## Identidade e direitos LGBTI: dilemas entre a judicialização e as discussões parlamentares

*LGBTI identity and rights: dilemma between judicialization and parliamentary discussions*

**Laila Maria Domith Vicente<sup>6</sup>**

*Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Professora Adjunta. Rio de Janeiro (RJ).*

*Brasil*

**Hector Luiz Martins Figueira<sup>7</sup>**

*Centro Universitário IBMR. Professor. Rio de Janeiro (RJ). Brasil*

### RESUMO

O presente artigo se apresenta como uma análise da efetivação dos direitos das pessoas LGBTI e as discussões nas Casas do Legislativo sobre o tema, por meio de projetos de lei que foram apresentados após a decisão da ADPF 132 e da ADI 4277 do STF que reconheceram a União Estável para casais homossexuais. Propomos uma apreciação crítica de como as legislações e os projetos de lei interagem com o momento histórico em que vivemos. Assim é que iremos iniciar uma análise de como, após a decisão favorável do STF na ADPF 132 e na ADI 4277, fez-se possível a emergência de projetos de lei e propostas de emenda à constituição que visam a retirada sistemática de direitos das pessoas LGBTIs que foram judicialmente conquistados com as citadas decisões do Supremo Tribunal. O artigo está dividido em três partes: a formulação da proposta inicial que percorre a trajetória dos direitos conquistados e a tentativa de retirá-los, em um segundo momento teremos uma breve passagem sobre a base teórica e metodológica que nos possibilita tal análise, e, por fim, as análises dos discursos sobre os projetos de lei objetos da temática do artigo. A metodologia utilizada foi a da análise do discurso com um viés pragmático e dialético, assim como utilizamos a pesquisa documental e qualitativa de projetos de lei e

### ABSTRACT

The present article reveals an analysis of the effectuation of the LGBTI rights and the discussions in the Legislative about the subject, through law projects that were presented after the decision of ADPF 132 and ADI 4277 of the Supremo Tribunal Federal (Federal Court of Justice in Brazil) that recognized the Stable Union for homosexual couples. We propose a critical appraisal of how laws and projects interact with the historical moment in which we live. This is how we will begin an analysis of how, after the favorable decision of the STF in ADPF 132 and ADI 4277, it was possible the emergence of law projects and proposed amendments to the constitution aimed at the systematic withdrawal of LGBTIs' rights that were partially and precariously conquered with the aforementioned Brazilian Supreme Court decisions. The article is divided into three parts: the formulation of the initial proposal that goes through the trajectory of the conquered rights and the attempt to withdraw them, in a second moment we will have a brief passage on the theoretical and methodological basis that enables such an analysis, and, finally, the analysis of the speeches about the bills that are the subject of the article. The methodology used was that of speech analysis with a pragmatic and dialectical bias, as well as using documentary

<sup>6</sup> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7044884777215972>

<sup>7</sup> Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2040-825X>



decisões judiciais, além de pesquisa bibliográfica e análise comparativa. Os resultados apresentaram um movimento legislativo, em afronta à Constituição Federal, de tentativas discriminatória de retirada de direitos de um grupo social minoritário, ao lado de tentativas de afirmação desses direitos.

**PALAVRAS-CHAVE:**

Direitos LGBTI; Casamento Homoafetivo; Análise do Discurso; Judicialização.

and qualitative research of laws and judicial decisions, in addition to bibliographic research and comparative analysis. The results showed an unconstitutional movement of discriminatory attempts to withdraw rights from a minority social group.

**KEYWORDS:**

LGBTI rights; Homoaffection Marriage; Speech analysis; Judicialization.



## 1. INTRODUÇÃO

*Qualquer maneira de amor vale a pena e ninguém, nessa vida, deve ser diminuído em razão dos seus afetos e por compartilhar seus afetos com quem escolher.*

*Luiz Roberto Barroso*<sup>8</sup>

As legislações vigentes a cada momento histórico estão materialmente relacionadas às relações sociais, às relações de poder, aos processos de subjetivação e à produção de subjetividade que as permeiam. Com isso não queremos dizer que a legislação defina a vida, mas sim que a lei e as decisões judiciais, sendo tipos específicos de discurso, são heterogênicas, polifônicas, compostas por muitas vozes e utilizada para fins diversos, algumas vezes, contraditórios, que em uma dialética permanente atingem diretamente a vida das pessoas e, em especial, de determinados grupos sociais.

Com base nesta premissa, a nossa proposta é a de analisar como, após a decisão favorável do STF na ADPF 132 e na ADI 4277, se fez possível a emergência de projetos de lei e propostas de emenda à constituição que visam a retirada sistemática de direitos das pessoas LGBTIs que foram, judicialmente, conquistados com as citadas decisões do Supremo Tribunal Federal. A ADPF 132 é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental que, junto à Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4277, reconheceram a União Homoafetiva como entidade familiar em decisão *erga omnes*, assim como possibilitaram a necessária consagração do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, decisão que foi regulamentada pela Resolução 175 do CNJ – Conselho Nacional de Justiça.

O presente artigo se apresenta como uma análise da efetivação dos direitos das pessoas LGBTI em dialética com as discussões nas Casas Legislativas sobre o tema, por meio de projetos de lei que foram apresentados após a decisão da ADPF 132 e da ADI 4277 do STF que reconheceram a União Estável para casais homossexuais. Propomos uma apreciação crítica de como as legislações e os projetos de lei interagem com o momento histórico em que vivemos, uma vez que mesmo após o reconhecimento constitucional, pela via da judicialização, do direito de constituir uma família por parte das pessoas homossexuais, foi possível analisar que projetos de lei arcabouçados em concepções discriminatórias, ainda presentes em parte da sociedade, vêm a tona para excluir tal conquista, que materialmente ainda é precária em virtude da inercia dos poderes legislativos.

Dizemos que o direito ao casamento civil por pessoas homossexuais é precário no Brasil uma vez que foi conquistado pela via judicial e não pela via legislativa. É sabido que a

<sup>8</sup> Ministro do Supremo Tribunal Federal em seu voto na ADPF 132.



via legislativa possui mecanismos procedimentais para sua alteração, que exigem votação parlamentar com quórum mínimo para aprovação, criando uma estabilidade para os direitos garantidos em lei. Já a judicialização, em casos como este de inércia legislativa, trata-se de uma interpretação sistemática, realizada pelo Supremo Tribunal Federal, que garante que a Constituição Federal seja respeitada frente à legislação infraconstitucional. Tal judicialização respeita um *ethos* particular da sociedade brasileira, que invariavelmente se vale do poder judiciário para dar uma resposta aos dilemas sócios-jurídicos não enfrentados pelo legislativo.

Porém, postulamos que a consolidação de direitos em lei não é o término do processo de conquista desses direitos, uma vez que as constelações sociais são sempre provisórias. Ao lado dos estudos de Michel Foucault (1995), sobre as relações de poder, podemos propor que uma vitória democrática hoje, ainda que legislada deve ser mantida cotidianamente, uma vez que as relações e configurações do poder são sempre instáveis. Maior é a necessidade de análises constantes, e pesquisas como a que apresentamos neste artigo, em casos em que a possibilidade de concretização de direitos se dá a partir de decisões judiciais *erga omnes*, como as do STF em ADPF e/ou ADI.

Assim é que o presente estudo se disporá a observar e analisar como as relações sociais interagem com as legislações e decisões judiciais, ou, dizendo de outro modo, como o atual momento histórico abre a possibilidade da formalização parlamentar de discursos que visam o recrudescimento legal da liberdade das pessoas, e de direitos civis básicos, como é o casamento e a possibilidade de constituir legalmente uma família por pessoas homoafetivas. O que resplandece a ideia de uma cidadania fragilizada em todo o território brasileiro, em especial para aqueles tradicionalmente ignorados, e/ou reféns de violências sociais cotidianamente.

Nos proporemos a pensar, portanto, como, após as decisões do STF, se tornaram possíveis discursos que se propõem a restringir os direitos das pessoas LGBTI e pretendem, para isso, se tornar legislações vigentes no Brasil. Para avançarmos na construção do nosso pensamento, vamos analisar como funcionam os discursos na sociedade e o fato de determinados discursos possuírem “força de lei”, já que o recorte de nossa pesquisa está inserido na legislação e nos projetos de lei.

## 2. AS LEIS COMO DISCURSOS E OS DISCURSOS COMO RELAÇÕES

*E as falas anunciam batalhas. E por toda parte ferimentos, cortes...*

(DELEUZE, 2006, p. 11)



A importância de pensar as formações discursivas no contemporâneo está diretamente relacionada ao entendimento de que a linguagem não é uma simples comunicação de informação entre dois ou mais sujeitos, nem uma ponte entre pensar e falar, mas sim uma forma de relação de poder, onde se sabe, por exemplo, que nem tudo pode ser dito por qualquer pessoa a qualquer tempo. O discurso jurídico por exemplo, é marcado por uma linguagem própria que se vale de categorias retóricas para a perpetuação do poder e de doutrinas (muitas vezes excludentes) em espaços institucionalizados, como no próprio parlamento.

Pensarmos o que possa ser o fato das pessoas falarem e de que esses discursos possuam efeitos - os mais diversos - se mostra muito importante ainda pelo fato do presente artigo partir da análise dialética de decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal e de projetos de lei posteriormente propostos. Levamos em consideração que tanto um quanto outro se trata de palavras que se diferenciam por pretenderem ter “força-de-lei”<sup>9</sup>.

Chamaremos a atenção, portanto, para alguns caracteres importantes a serem analisados ao que chamamos de discurso. Uma primeira característica importante do discurso é este ser uma relação, e como outras relações de poder, o discurso “permeia, produz coisas, induz ao prazer, forma saber, produz [outros] discurso.” (Foucault, 2001, p.08). Ou seja, a prática discursiva faz agir, faz pensar, faz ver, faz sentir, faz chorar, faz rir...

Partindo desse primeiro ponto, o discurso como relação, podemos pensar na hipótese que Foucault (2005) apresentou na sua aula inaugural do College de France, denominada A Ordem do Discurso, nos seguintes termos:

Suponho que em toda sociedade a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que têm por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade (FOUCAULT, 2005, p. 8-9)

Portanto, o discurso não é um simples aporte entre pensar e falar, ele possui materialidade, modifica o estado das coisas. Por esse motivo existem procedimentos interiores e exteriores ao próprio discurso que se destinam a controlar, selecionar, organizar e redistribuir aquilo que pode ser dito. Foucault (2005) classificou tais procedimentos em interdição, separação e vontade de verdade como procedimentos externos de exclusão do que pode ser dito.

---

<sup>9</sup> A expressão “força de lei” é uma categoria oriunda da dogmática jurídica com a intenção de inferir que algo ao adquirir tal característica passa a ser de cumprimento obrigatório de todos, e em caso de violação é passível de punição.



E o princípio do autor, do comentário e da disciplina, como procedimentos de limitação interna dos discursos.<sup>10</sup>

Pretendemos propor neste artigo uma análise de como funcionam os princípios de coerção dentro dos discursos de projetos de lei específicos, que pretendem a retirada de direitos fundamentais de pessoas LGBTI, “como se formam através, apesar, ou com o apoio desses sistemas de coerção, séries de discursos, qual foi a norma específica de cada uma e quais foram suas condições de aparecimento, de variação” (FOUCAULT, 2001 p.60).

Existem alguns tipos de regras impostas aos indivíduos que pronunciam os discursos, produzindo uma qualificação necessária e impedindo que determinadas pessoas tenham acesso<sup>11</sup> a eles. Trata-se de uma *rarefação* dos sujeitos falantes. “Ninguém entrará na ordem do discurso se não satisfizer certas exigências e não for, de início, qualificado para fazê-lo.” (FOUCAULT, 2005, p.37).

Deleuze e Guattari (2002) também apresentam essa questão quando demonstram a importância do pragmatismo para o estudo da linguagem. Eles mostram que as transformações nos corpos não acontecem independente das circunstâncias e dos agenciamentos que se dão: “Alguém pode gritar ‘decreto de mobilização geral’; esta será uma ação de infantilidade ou demência, e não um ato de enunciação, se não surgir uma variável efetuada que dê o direito de enunciar.”. (DELEUZE E GUATTARI, 2002, p.21).

A junção entre mecanismos como a vontade de verdade e a rarefação do sujeito do discurso dá formas ao que chamaremos de especialismos. Esses especialismos se referem à “legitimidade para o verdadeiro” que o discurso de certos sujeitos possui frente a outros considerados menores. Os discursos autorizados desses especialistas, como acontecimentos discursivos, se engendram uns aos outros e se disseminam em meio às práticas sociais, produzindo efeitos nos corpos. Um claro exemplo disso é o discurso jurídico que além do especialismo dos juristas, a Instituição Judiciária delimita a “força-de-lei” do discurso que

---

<sup>10</sup> Para entender como Foucault delimitou cada um destes procedimentos interiores e exteriores do discurso conferir Foucault (2005 b), ou para uma formulação nossa um pouco mais extensa sobre o assunto, conferir Vicente (2018).

<sup>11</sup> Acesso, não no sentido de que não sejam ditas certas coisas por determinados indivíduos. O termo acesso se refere mais ao ato performativo que a materialidade da linguagem faz aparecer. Neste sentido, citamos outros procedimentos de controle do discurso apresentado por Foucault como a separação e a rejeição. É a separação entre razão e loucura que faz com que o discurso do considerado louco seja rejeitado e faz, ainda, com que suas palavras não sejam ouvidas. É na própria palavra do louco que ocorre o reconhecimento da loucura e sua separação da razão.

possui efeitos concretos na vida das pessoas envolvidas. Um exemplo deste fato podemos dar quanto ao discurso contido na sentença de um juiz: caso seja dita a palavra “condenado”, teremos a transformação do corpo de um *cidadão* no corpo de um *preso*.

É com este viés que analisaremos dialeticamente os efeitos do discurso da decisão da ADPF 132 pelo STF e dos Projetos de Lei que pretendem retirar o direito à União Estável e ao Casamento homoafetivo conquistados pela via da judicialização. Não procuraremos uma interioridade que coloque o *sujeito*<sup>12</sup>, autor de tais propostas, a falar, a análise que pretendemos fazer se refere às práticas (discursivas ou não) que fazem com que seja possível a emergência desses discursos analisados e quais os efeitos materiais que estas práticas engendram. É neste campo da autoria que Foucault (2005 b) encontra outro procedimento de controle dos discursos – este por sua vez interno, já que é o próprio discurso que exerce seu controle.

Ao lançar a questão sobre “O que é um autor?”, Foucault desloca o conceito de autor para o que ele chama de função-autor, o nome do autor exerce uma função em relação ao discurso, serve para caracterizar certos discursos, para separar, agregar e dar importância a uns em face de outros. Em nossas sociedades existem alguns discursos que detém essa função-autor<sup>13</sup>, enquanto outros não. Segundo Foucault (2001 a, p. 274) essa divisão serve para

Indicar que esse discurso [do autor] não é uma palavra cotidiana, indiferente, uma palavra que se afasta, que flutua e passa, uma palavra imediatamente consumível, mas que se trata de uma palavra que deve ser recebida de uma certa maneira e que deve, em uma dada cultura, receber *status*.

Portanto, podemos perceber que existem palavras que passam, que se exaurem logo que são pronunciadas (–Oi! Como vai? –Vou bem, nos falamos mais tarde! –Tchau!), enquanto outras tendem a circular e se manter produzindo efeitos, sendo que o autor funciona redistribuindo dessa forma os discursos.

Quando nos propomos a analisar projetos de lei conseguimos perceber o quanto é propícia a conclusão de Foucault (2001 a, p. 288), em seu texto “O que é um autor?”, quando

---

<sup>12</sup> “Por que preservamos nossos nomes? Por hábito, exclusivamente por hábito. Para tornar imperceptível, não a nós mesmos, mas o que nos faz agir, experimentar ou pensar. E, finalmente, porque é mais agradável falar como todo mundo e dizer que o sol nasce, quando todo mundo sabe que essa é apenas uma maneira de falar. Não chegar ao ponto em que não se diz mais EU, mas ao ponto em que já não tem qualquer importância dizer ou não dizer EU.” (Deleuze e Guatarri, 1995, p. 11).

<sup>13</sup> É importante que aqui se tenha em mente que não se trata de haver ou não um indivíduo que se põe a falar ou a escrever. Foucault (2005 b) de toda forma deixa isso claro em seu texto. Em conversas cotidianas ou um contrato (em que há um signatário, mas não um autor) o que deixa de ser exercida é a função autor, “seria um absurdo negar, é claro, a existência de um indivíduo que escreve e inventa” (Foucault, 2005 b, p.28).

retomando Beckett pergunta: “Que importa quem fala?”<sup>14</sup>. O sentido dos discursos de justificação de projetos de lei como os trazidos à baila em muito se equivalem aos discursos que cotidianamente ouvimos acerca dos mais diversos assuntos. Estes discursos cujo destino poderia ser o das *palavras que se vão*, pretendem por meio do Congresso Nacional passar a ser lei e modificar o funcionamento das instituições, e no caso dos projetos em análise, das instituições de união civil e casamento de pessoas homossexuais. É neste instante que percebemos a presença da função-autor e ainda de uma função que poderíamos chamar de função-legal. Ainda que os discursos circulem em nossa sociedade nos mais diversos meios e entre diversas pessoas que falam e escrevem, o discurso do legislador é aquele que pode atingir uma materialidade tal que se transformará em lei, e, logo, terá efeitos imediatos nas vidas de muitas pessoas.

É interessante analisar ainda que não existe uma comunicação imparcial e informativa, livre de quaisquer interesses. Não existe linguagem que seja assim, ela já é um ato que produz efeitos. Isso foi pensado inicialmente com Austin (1990) com a sugestão de “quando dizer é fazer”. Ele distinguiu, primeiramente, o que seria uma declaração constativa, que apenas descreve algo, de uma performativa, que opera uma transformação, palavra derivada do *to perform* em inglês - verbo correlato do substantivo ação e que seria algo como “operativo” em português. Austin (1990) exemplifica tal constatação quando mostra que quando digo: “Aceito alguém como minha legítima esposa...” em uma cerimônia de casamento não estou descrevendo um casamento, mas estou me casando de fato. Claro, aqui levamos em consideração um Estado em que, se tratando de duas mulheres, o casamento homoafetivo é reconhecido por *lei*, ou como no caso do Brasil, por meio da “*força-de-lei*” que tem o discurso do STF, materializado na ADPF 132 e na ADI 4277. Percebemos, por fim, com Deleuze e Guattari que a distinção entre sentenças constativas e performativas não é necessária já que toda declaração é performativa, ela é um fazer, já que produz sentido e transforma os corpos, ainda que um ato performativo com força-de-lei possua efeitos mais abrangentes.

É assim, portanto, que a presente análise mostra a sua relevância. Como podemos compreender as relações de poder e as conseqüentes afirmações destas nos discursos e nas

---

<sup>14</sup> “E, atrás de todas essas questões, talvez apenas se ouvisse o rumor de uma indiferença: Que importa quem fala?”. (Foucault, 2001 a, p. 288)



práticas legais que, por fim, pretendem tornar-se legislações em vigor com eficácia e efeitos no social?

### 3. TRAJETÓRIAS E CONQUISTAS DOS DIREITOS LGBTI NO BRASIL

Após delimitarmos qual o plano metodológico que fundamenta a análise dos discursos trazidos à baila, contextualizaremos o cenário que nos propusemos a analisar que é a trajetória dos direitos LGBTI no Brasil.

Assim é que, caso nos propusermos a identificar as referências à orientação sexual na legislação brasileira, veremos que elas são escassas e pontuais, ou seja, temos poucas referências específicas à sexualidade na legislação do Brasil. Podemos citar a Lei Maria da Penha, que estabelece a proteção às mulheres independente de orientação sexual, o Estatuto da Juventude, que assegura a todos os jovens o direito de não ser discriminado por motivo de orientação sexual e o Estatuto da Pessoa com Deficiência que determina que os serviços de saúde pública devem assegurar o respeito à especificidade, à identidade de gênero e à orientação sexual da pessoa com deficiência (DIAS, 2016). Todos os sentidos das legislações apontadas acima convergem para o tema da inclusão, que pode ser interpretada como:

O processo pelo qual a sociedade se adapta para poder incluir, em seus sistemas sociais gerais, pessoas com necessidades especiais e, simultaneamente estas se preparam para assumir seus papéis na sociedade. A inclusão social constitui, então, um processo bilateral no qual as pessoas, ainda excluídas, e a sociedade buscam, em parceria, equacionar problemas, decidir sobre soluções e efetivar a equiparação de oportunidades para todos (SASSAKI, 1997, p. 41).

Entretanto, como sabemos, a legislação brasileira é sistemática, programática e principiológica, e, portanto, os princípios constitucionais possuem normatividade, e pelo menos em tese, garantem que todo cidadão e cidadã seja acolhido em seus direitos fundamentais, excluindo qualquer possibilidade de discriminação. Desde o preâmbulo constitucional, até o objetivo principal da República Federativa do Brasil, que é “promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (Art. 3º, IV). Com essa simples leitura fica fácil compreender que não é passível de existir qualquer lei infraconstitucional que promova discriminação em razão de identidade e orientação sexual, aspectos exclusivos da intimidade de cada indivíduo.

Apesar disso, temos um longo hiato em nossa recente história constitucional e democrática de silêncio do legislador infraconstitucional acerca dos direitos de parte da população brasileira, aquela que se identifica como LGBTI. Sabemos que a democracia, como



forma de governo que leva em consideração a participação e as escolhas de toda a sociedade, longe de ser a imposição da força e vontade de uma maioria, trata-se do diálogo, do convívio, da participação e do respeito entre os mais diversos grupos sociais, independente de serem majoritários ou minoritários, “nenhuma decisão tomada pela maioria deve limitar os direitos da minoria, em modo particular o direito de tornar-se, em condições de igualdade, maioria” (BOBBIO, 1983. p. 56). Ou nos termos de Vecchiatti (2018), a democracia substantiva é aquela em que os direitos da maioria respeitam os direitos básicos da sociedade concreta e de toda a humanidade.

Entretanto, demonstrado está que os projetos de lei que serão trazidos à baila atingirão diretamente as minorias sexuais e de gênero no Brasil. São denominados de minorias sexuais, os grupos sociais que operam com modos de ser e estar no mundo diversos do moralismo predominante. Cumpre ressaltar que os termos minorias e majorias não se referem às características numéricas, e sim ao que tange às relações de poder e subjugação de um grupo sobre outro presente em uma sociedade. No caso do Brasil, e no que se refere à temática do presente artigo, nos referimos especificamente às minorias sexuais e de gênero. Fazemos coro com Vecchiatti (2018, p.452) ao conceituar as minorias sexuais como aquelas que “são discriminadas social e/ou juridicamente em razão de sua orientação sexual ou de práticas sexuais dissonantes daquelas aceitas pelo moralismo majoritário”, desde, é claro, que tais práticas sexuais sejam consensuais e entre pessoas adultas. Já as minorias de gênero se referem aos aspectos relacionados à identidade, à autopercepção de uma pessoa como pertencente a um gênero, minorias de gênero são aquelas pessoas que não se reconhecem na cisgeneridade, como, por exemplo, as pessoas transsexuais (VECCHIATTI, 2018).

Tal silêncio infraconstitucional no que se refere à garantia dos direitos das minorias sexuais e de gênero fez com que recaísse para o Supremo Tribunal Federal o dever de suprir essa lacuna na legislação. Isso porque o legislador constituinte de 1988 delimitou para o STF a função de Tribunal Constitucional, a função de guardião da constituição. Assim, tanto leis infraconstitucionais que atentem contra a Constituição podem ser declaradas inconstitucionais pelo STF, após ser demandado em ações específicas em um controle abstrato de constitucionalidade, quanto, em controle concreto, o STF pode julgar demandas específicas e a partir delas delimitar a interpretação constitucional de casos concretos com efeitos *erga omnes*. Ou seja, os casos podem chegar tanto pela via de ações diretas de inconstitucionalidade/constitucionalidade, que discutem leis em tese, quanto em recursos ou



outras ações em que litígios concretos são levados ao STF e lhe permitem afirmar sua interpretação da Constituição Federal brasileira.

Outra grande novidade trazida pelo constituinte para a dinâmica constitucional do país, foi a de expandir os legitimados a solicitar ao STF a declaração da constitucionalidade/inconstitucionalidade de determinada lei. Assim, o Art. 103 da CF/88 nos abre possibilidades expansivas de democracia participativa, ou nos termos de Arguelhes e Ribeiro (2016, p.413): “o art. 103 da Constituição de 1988 representa uma mudança revolucionária no papel do tribunal na vida nacional: ele abriu inúmeras portas de entrada para demandas sociais e de minorias políticas na antes restrita agenda do STF”.

Assim é que, se utilizando das portas constitucionalmente abertas para a atuação do STF, as minorias sexuais e de gênero conseguiram restringir práticas essencialmente discriminatórias existentes sob o ensurdecido silêncio do legislador. Coube ao STF se pronunciar sobre: 1.º respeito à identidade de gênero e das pessoas transexuais (ADI 4275 e RE 670.422/RS e RE 845.779/SC, TSE, Consulta 060405-58.2017.6.00.0000); 2.º O direito a não discriminação nas Forças Armadas (ADPF 291); 3.ª criminalização da homofobia e da transfobia (MI 4733 e ADO 26); 4.º o direito à doação de sangue (ADI 5543) e, por fim, a inclusão de casais homossexuais no conceito constitucional de família e, conseqüentemente, consagrar o direito à União Estável e ao Casamento entre pessoas do mesmo sexo (ADPF 132, ADI 4277) (VECCHIATTI, 2018).

É sobre este último direito citado, sobre o direito civil à constituir família, que nos deteremos a partir de agora.

#### **4. DA CLANDESTINIDADE AO CASAMENTO CIVIL**

O termo clandestinidade, para se referir à situação das famílias homoafetivas até 2011, pode, à primeira vista, parecer demonstrar uma conotação ruim exagerada, entretanto, se olharmos de perto veremos que se tratava efetivamente de clandestinidade civil para uma situação de fato consolidada.

Pois é sabido que as famílias homoafetivas existiam, conviviam com toda a sociedade, assim como as pessoas que constituíam tais famílias pagavam seus impostos e contribuía com seu trabalho para a sociedade. Entretanto, diversos direitos e garantias que são direcionados para as famílias, para que as pessoas tenham segurança, dignidade e prosperidade, eram negados às famílias não reconhecidas legalmente.



Referimo-nos a direitos como herança, adoção, benefícios fiscais concedidos a casais no imposto de renda, compartilhamento de bens, financiamento familiar habitacional, direitos previdenciários e direitos a planos de saúde compartilhados, visto de permanência para cônjuge estrangeiro, entre outros. Por isso, não se trata apenas de um reconhecimento afetivo e social, que também é importante, mas, além disso, podemos considerar que, civilmente, um número grande de famílias se encontrava na clandestinidade.

Assim foi que, em virtude do já citado silêncio legislativo para regulamentar situações como estas, grupos da sociedade civil organizada, assim como pessoas particularmente, começaram a articular maneiras de regulamentar a situação destas famílias.

Foi neste sentido que, em 2011,<sup>15</sup> o STF acolheu a constitucionalidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo, portanto, devem ser concedidos os mesmos direitos de uma união estável heterossexual. Neste contexto, a decisão foi baseada nos princípios de não discriminação, pois, não é demais dizer que o artigo 3º, inciso IV, da CRFB proíbe qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, assim, é nítida a ideia de que ninguém pode ser menosprezado ou discriminado em função de sua orientação sexual. A identidade e sexualidade nunca podem, portanto, funcionar como vetor de discriminação jurídica.

Embasado nesta decisão, dois anos depois, foi o momento do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em resolução de 2013<sup>16</sup>, viabilizar a regulamentação do casamento homoafetivo, obrigando todos os cartórios a celebrarem casamentos entre pessoas do mesmo sexo. No bojo do texto consagrado pelo CNJ há a proibição das autoridades competentes efetuarem recusa para a celebração do casamento civil ou, até mesmo, de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Em consonância com o entendimento do STF e do CNJ, os mais renomados juristas (DIAS, 2016) entendem que o art. 1.723 do Código Civil também não deve ser interpretado de modo a excluir a proteção legal de casais homoafetivos. Em que pese a expressão “homem e mulher” constante neste artigo, não se pode olvidar que o núcleo familiar é passível de outros arranjos.

---

<sup>15</sup>Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. As ações foram ajuizadas na Corte, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da República e pelo governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931> Acesso em: 23/11/2020

<sup>16</sup> Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013, aprovada durante a 169ª Sessão Plenária do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).



De toda forma, a resolução veio para permitir uma uniformização e padronização na interpretação sobre o casamento de pessoas do mesmo sexo, já que havia uma contradição entre o reconhecimento e o não-reconhecimento em diferentes estados da federação. Parece-nos, no entanto, que a resolução reafirma os direitos desta população, além de trazer mais segurança jurídica para os casos práticos levados à apreciação do poder judiciário.

Recentemente, em setembro de 2019, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5971, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou, por unanimidade, que as uniões estáveis homoafetivas associam-se ao conceito de entidade familiar, concluindo, entretanto, que elas podem acessar a todas as políticas públicas voltadas para a família.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade em comento discutiu o dispositivo da Lei Distrital nº 6.160/2018 que estabelece as diretrizes para implantação da Política Pública de Valorização da Família no Distrito Federal. Em seu art. 2º, a lei definia como entidade familiar o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher por meio de casamento ou união estável, ou seja, reproduz o mesmo conceito paradoxal do Projeto de Lei 6583 de 2013, que cria o Estatuto da Família. A Lei Distrital foi considerada inconstitucional por unanimidade pelo STF.

## **5. O ESTATUTO DA FAMÍLIA E O ESTATUTO DA DIVERSIDADE SEXUAL: BREVES ANÁLISES DO DISCURSO**

Assim, se o silêncio do legislador acerca da união estável e do casamento homossexual se manteve por tanto tempo, logo após a decisão do STF sobre a constitucionalidade de tais direitos, ouviu-se no legislativo a necessidade de abordar o assunto e, especificamente, de restringir os direitos das minorias sexuais.

Conforme já argumentado aqui, trabalharemos com os projetos de lei sob a perspectiva do discurso enquanto relação que provoca efeitos nas vidas e nos corpos das pessoas – corpo, portanto, como um elemento político de luta e resistência. Não nos ateremos a uma suposta interioridade dos sujeitos que proferiram os discursos analisados, mas buscaremos identificar e descrever as condições históricas e sociais que tornam possíveis a emergência dos discursos analisados, assim como de seus efeitos no social (FOUCAULT, 2005,b).



Portanto, não importa para a nossa análise quem assina os PLs, levamos em consideração o estatuto que pretende dar *força-de-lei* a tais discursos que, promulgados, passam a ter efeitos diferenciados na sociedade.

O Projeto de Lei 6583 foi apresentado à Câmara dos Deputados em 2013, e dispõe sobre o Estatuto da Família, o qual atualmente está em tramitação. Antes de mais nada, é prudente ressaltar que o referido projeto possui relevância para todos os cidadãos brasileiros, tendo em vista que o artigo 226 da Constituição, preconiza a família como a “base da sociedade” e, assim sendo, possui proteção exclusiva do Estado. Além do mais, tal projeto de lei disciplina políticas públicas destinadas a atender a toda a família em seguimentos como saúde, segurança e educação.

Entretanto, se nos atermos ao PL 6583, claro restará demonstrado que o foco principal que é dado no texto é ao conceito excludente de família. O PL 6583, expressa e destacadamente, define a família como o núcleo social constituído a partir da união entre *um homem e uma mulher*, por meio de casamento ou união estável e da composição familiar constituída por qualquer dos pais e os descendentes. Para tanto, vejamos o texto do projeto:

Art. 2º: Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um **homem e uma mulher**, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (PL 6583, *online*).

Logo, no segundo artigo do projeto de Estatuto temos a definição restritiva de família, antes de qualquer referência às políticas públicas de proteção às famílias, suposto mote do projeto. O destaque em negrito para os termos homem e mulher é original do texto, o que demonstra claramente o efeito direto e *destacado* deste discurso: restringir os direitos de parte da população e devolver à clandestinidade as famílias homoafetivas.

Assim, percebe-se que uma das primordiais funções deste projeto de lei é a exclusão do conceito de família da união entre pessoas do mesmo sexo e outros arranjos familiares possíveis de serem concebidos. Pois apenas no Art. 3º é que temos a afirmação de que o Estado assegura às famílias a efetivação do direito à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania e à convivência comunitária.

Outro aspecto importante de ser analisado no discurso do PL 6583 é o arsenal de direitos delimitados para a família, direitos estes que, em grande parte, já estão previstos na Constituição Federal e nas legislações infraconstitucionais. Portanto, após essa primeira constatação, e em uma segunda análise sobreposta ao conceito restritivo de família, chegamos à conclusão de que o projeto de Estatuto da Família se propõe a destacar os direitos a que a as



famílias homoafetivas estão excluídas, inclusive o direito à convivência comunitária, clamando pela volta destas famílias à clandestinidade, já que tal arsenal de direitos contemplarão apenas as famílias heterossexuais. Tal fato demonstra a inconstitucionalidade do PL, pois ademais das decisões supracitadas do STF, a Constituição Federal brasileira proíbe a discriminação, conforme já apontado no presente artigo.

Viés também a ser analisado no discurso do PL 6583 é a justificativa do texto. Postula-se na justificativa que o legislador deve se ater ao que foi denominado como “questões complexas a que estão submetidas as famílias no contemporâneo”. A isso o texto se refere, notadamente, à questão das famílias homoafetivas. Assim é que o texto exemplifica tais questões e insere o seguinte texto: “A desconstrução do conceito de família, aspecto que aflige as famílias e repercute na dinâmica psicossocial do indivíduo”.

Assim, é que logo após tal afirmação, o texto se expõe nos seguintes termos:

Primeiro propugna duas ideias: o fortalecimento dos laços familiares a partir da união conjugal firmada entre o homem e a mulher, ao estabelecer o conceito de entidade familiar; a proteção e a preservação da unidade familiar, ao estimular a adoção de políticas de assistência que levem às residências e às unidades de saúde públicas profissionais capacitados à orientação das famílias (PL 6583, *online*).

Ou seja, como viemos analisando até aqui, o discurso do PL pretende dar força-de-lei ao discurso que quer excluir da convivência comunitária e do âmbito social as famílias homoafetivas, negando direitos e expressamente a possibilidade destas de saírem da clandestinidade. Tanto o texto do projeto de lei, quanto a sua justificativa se colocam neste sentido.

Por outro lado, em uma disputa dialética em afirmação no social, foi apresentado no Senado o anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual, protocolado pela OAB no Senado Federal e que se transformou na PL 134/2018.

O Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero - PL 134/2018 pretende garantir aos cidadãos brasileiros de qualquer orientação na arena da sexualidade, tratamento igualitário entre heterossexuais e grupos LGBTQI conforme a legislação geral de direito de família em vigor. O que resultaria em uma proteção idêntica, sem discriminação, por parte do poder público, em todas as suas instâncias e esferas.

De forma bastante ofensiva, a bancada religiosa constituída nas casas parlamentares argumenta, por meio de uma retórica vazia, que há uma “ditadura homossexual” se aproximando com a aprovação do Estatuto da Diversidade. Entendemos que tal análise despreza as condições em que se encontram as populações em comento, bem como desmerece o próprio



texto constitucional. Haja vista, que os comandos constitucionais, são a mola mestra para normalização da vida social e a convivência harmônica entre diferentes grupos na sociedade.

No mais, o projeto do Estado da Diversidade, visa propor alternativas para uma concepção tradicional e binária de mundo, que em alguma medida tem se apresentado ao longo dos anos no Brasil de forma discriminatória. Isso ocorre porque os protótipos sexuais pré-concebidos, reduzidos às ideias de “masculino” e “feminino” são naturalmente excludentes e naturalizadas nos textos legais e no imaginário popular. Assim, de modo a ampliar esta visão histórica dualista, propõe-se a inclusão de termos como “orientação sexual” e “identidade de gênero” nos textos legislativos, entre outras medidas que possam contemplar, democraticamente, os diversos grupos sociais que compõem a sociedade brasileira.

Por fim, podemos citar o mais recente projeto de lei que tangencia o tema da diversidade sexual. É o PL 1974 de 2021 que dispõe sobre o Instituto da Parentalidade. O objeto do PL é dispor sobre a parentalidade e todos os direitos dela decorrentes, consolidando um conceito amplo para que se constitua no Brasil uma parentalidade social e afetiva que não se refira apenas à maternidade. Para tanto, por exemplo, o PL prevê a licença parental de cento e oitenta dias para todos os trabalhadores e trabalhadoras, autônomos ou não, que exerçam a parentalidade. No primeiro artigo do projeto de lei já se define a parentalidade da seguinte forma:

**Art. 1º § 1º** Para efeitos desta Lei, considera-se a Parentalidade como sendo o vínculo sócioafetivo, maternal, paternal, de adoção ou qualquer outro que resulte na assunção legal do papel de realizar a atividade parental, que consiste no conjunto de atividades desempenhadas pelas pessoas de referência da criança ou do adolescente para assegurar sua sobrevivência e pleno desenvolvimento.

Assim, considera-se a parentalidade de forma ampla, como o vínculo socioafetivo maternal, paternal, adotivo ou qualquer outro vínculo que resulte no compromisso legal de exercer o cuidado da criança ou adolescente. Assim, o PL tem o cuidado de abranger a parentalidade homoafetiva, uma vez que estabelece a licença para o cuidado da criança e adolescente independente da maternidade e do gênero daqueles que a exercem.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nas constatações acima, pode-se ventilar a possibilidade de uma inconstitucionalidade de todo projeto de lei que almeje ou ratifique um conceito reduzido e reducionista de família, sendo que o STF já entendeu por uma interpretação alargada do mesmo.



Por último, o Estatuto da Família parece estar dessincronizado das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, o que poderia levar o projeto a uma inconstitucionalidade.

Entretanto, choques entre Direito, Moral e Religião são frequentes no campo do direito brasileiro, que ainda hoje reverbera modelos de um direito canônico, e que em última análise, se vale de elementos da inquisição para aplicabilidade do processo penal em pleno século XXI, por exemplo. Assim, não é tarefa fácil reformular discursos naturalizados em instâncias de poder hierarquicamente superiores que reforçam desigualdades e conservam privilégios.

As convicções morais e religiosas de alguns formuladores das leis colocam em xeque toda neutralidade e imparcialidade que se espera de um legislador, bem como desmoronam o castelo dos princípios constitucionais de igualdade formal e material. Por isso, é fundamental a construção de parâmetros também no processo decisório, sob pena de gerar insegurança jurídica para os jurisdicionados, em especial pessoas em condição de vulnerabilidade jurídica e social.

É pacífico que princípios e garantias constitucionais à diversidade de gênero e sexualidade são consoantes à Carta Magna de 1988, pois tratam-se de direitos à intimidade, entretanto, a ausência de uma legislação protetiva e mais, que seja anti-discriminatória, é essencial ao pensamento contemporâneo da teoria crítica sobre o tema. Compor as lacunas legais não é a solução para todos os problemas que estes grupos enfrentam diariamente, mas possivelmente é um caminho para construção de mais igualdade. Ademais, entre as causas da invisibilidade de indivíduos homossexuais, bissexuais, transexuais e intersexuais, entre outras, está o preconceito social e da própria família.

Mecanismos judiciais, como a mudança do prenome, a adoção, o casamento, já foram decididos pelo STF e o caminho é apenas um: o do direito de ser quem se é.

Uma das funções sociais que o direito apresenta no seu leque de atribuições é a da promoção da justiça e a inclusão social de qualquer indivíduo. Levando-se em conta, a dignidade da pessoa humana na conservação e apoio da diversidade de gênero e sexualidade. No entanto, ao longo da história brasileira, a heteronormatividade, o machismo, e o masculino sempre foram impostos em um sistema de gênero e sexualidade humana previamente cominado.

Neste contexto, repisa-se a importância da problematização em torno da temática, e acredita-se que a aprovação do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero dê visibilidade aos hoje invisíveis, assim como do projeto de lei que trata da parentalidade. De modo que os direitos de cidadania sejam respeitados por meio de formulações de políticas públicas consistentes, a

fim de buscar efetiva aplicabilidade e regulação protetiva do direito à sadia diversidade sexual e de gênero.

Por fim, promovendo a qualidade de vida de todos aqueles que estão inseridos na extensa diversidade existente no universo brasileiro. Afinal, questões que abarcam discussões de gênero e sexualidade ainda se apresentam invisíveis para boa parcela da sociedade brasileira. Ressignificar a dignidade da pessoa humana, bem como reafirmar os direitos em razão do aumento da violência contra os LGBTQI+, nos revela caminhos diferentes, e, talvez mais apropriados, do que aqueles aos quais secularmente temos sido conduzidos.

#### 4. REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck. RIBEIRO, Leandro Molhando. Criatura e/ou Criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. São Paulo: *Revista Direito GV.V. 12 N. 2*, 2016. p. 405-440.

AUSTIN, J. L. *I Conferência: Performativo e Constatativo*. In: Quando dizer é fazer. Artes Médicas. Porto Alegre, 1990.

BOBBIO, Norberto. *Qual socialismo?* Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

DELEUZE, Gilles. *A lógica do Sentido*. São Paulo: Perspectiva, 2006.

DELEUZE, Gilles e GUATTARI, Félix. *Mil Platôs: capitalismo e esquizofrenia*. Vol. 2. São Paulo: Editora 34, 2002.

DERRIDA, Jacques. *Firma, Acontecimento, Contexto*. Edición electrónica de Escuela de Filosofía Universidad ARCIS. 1971. Disponível em: < [www.philosophie.cl.br](http://www.philosophie.cl.br) >, Acesso em 21 de fevereiro de 2020.

FOUCAULT, Michel. *O Sujeito e o Poder*. Uma revisão do trabalho. In: RABINOW, Paul; DREYFUS, Hubert. Michel Foucault. Uma trajetória filosófica. Para além do estruturalismo e da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

\_\_\_\_\_. *Resumo dos Cursos do Collège de France : (1970-1982)*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 1997.



\_\_\_\_\_. *Microfísica do Poder: Verdade e Poder*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal Ltda, 2001 a.

\_\_\_\_\_. *Estética: Literatura e Pintura, Música e Cinema: O que é um autor?* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001 b.

\_\_\_\_\_. *História da Sexualidade: a vontade de saber*. Vol. 1. 16ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2005 a.

\_\_\_\_\_. *A ordem do discurso*. 12ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2005 b.

LEITE, Miriam Lifchitz Moreira. *Outra face do feminismo: Maria Lacerda de Moura*. São Paulo: Ática, 1984.

LOBO, Lilia Ferreira. *Psicologia em Estudo: Pragmática e subjetivação por uma ética impiedosa do acontecimento*, Maringá, v. 9, n. 2, mai./ago. 2004.

VICENTE, Laila Maria Domith. *PECs: Propostas de Emenda à Constituição ou Processos de Exclusão e Criminalização*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018.

VICENTE, Laila Maria Domith e RIBEIRO, Victor Oliveira. *Proteção Penal à Liberdade Sexual da Mulher ou à Moral Sexual Dominante? Uma análise do filme Acusados*. Florianópolis: FUNJAB, 2012.

SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: construindo uma sociedade para todos*. Rio de Janeiro: WVA, 1997, p. 41

#### Sobre os autores:

**Laila Maria Domith Vicente** | E-mail: laila.vicente@unirio.br

Professora Adjunta da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Coordenadora do Curso de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Possui Doutorado em Psicologia pela Universidade Federal Fluminense - UFF (2015); Master em Teoria Crítica e Estudos Museísticos pelo PEI - Programa de Estudios Independientes del MACBA - Museo dArt Contemporani de Barcelona e pela UAB - Universitat Autònoma de Barcelona (2015); Mestrado em Psicologia pela Universidade Federal Fluminense - UFF (2007) e Graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV (2004). Atua academicamente, principalmente, nos seguintes temas: Processo Legislativo e Advocacy no Brasil, Direito e Psicologia, Ética, Direitos Sociais e Políticas Públicas, Estudos da Subjetividade, Gênero e Sexualidades.

**Hector Luiz Martins Figueira** | E-mail: hectorlmf@hotmail.com



Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Veiga de Almeida, bolsista em ambos os cursos. É especialista em Direito Constitucional e em Direito Ambiental-Urbanístico. É graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Campos, FDC/UNIFLU. É advogado inscrito nos quadros da OAB/RJ sob o n 181.236. Foi assessor e pesquisador da Revista Direito e Movimento, na EMERJ. Atualmente é pesquisador vinculado ao INCT/InEAC - Instituto Comparado de Administração de Conflitos, UFF. É professor no curso de Direito da UNICARIOCA, e do UNI-IBMR (ÂNIMA).



# AS DESAPROPRIAÇÕES DE ÁREAS ALAGADAS PELA POLÍTICA PÚBLICA DE BARRAGENS: AS DIMENSÕES SOCIOECONÔMICAS COMO PRESSUPOSTOS DO INTERESSE PÚBLICO NA COMUNIDADE BARRA DE SANTANA

*Expropriations of flooded areas by public dam policy: socioeconomic dimensions as assumptions of public interest in the Barra de Santana community*

**Maurifran Silva Afonso<sup>1</sup>**

*Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Mestrando em Direito. Natal (RN). Brasil*

**Fillipe Azevedo Rodrigues<sup>2</sup>**

*Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor Adjunto Cargo. Natal (RN). Brasil*

**Tiago José de Souza Lima Bezerra<sup>3</sup>**

*Faculdade Caicoense Santa Teresinha. Professor. Caicó (RN). Brasil*

## RESUMO

A pesquisa trata do impacto da Barragem Oiticica frente aos desapropriados para a sua construção. Tal escolha justifica-se pela sua atualidade das políticas públicas de barragens no nordeste. Ainda, a problemática constitui-se em saber se existe interesse público nas indenizações e realocações dos desapropriados. Assim, objetiva-se saber quais interesses particulares inserem-se na vontade geral. Para isso, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, e parte-se da hipótese de que realocações e indenizações, aos desapropriados, credibilizam a desapropriação. Ademais, optou-se por procedimentos de análise bibliográfica e documental. Conclui-se, pois, que os interesses público e particulares se completam.

## PALAVRAS-CHAVE:

Barragem Oiticica; Interesse público; Desapropriação; Seridó; Indenização.

## ABSTRACT

The research deals with the impact of the Oiticica Dam on those expropriated for its construction. This choice is justified by the current nature of public dam policies in the northeast. Furthermore, the problem is whether there is public interest in compensation and relocation of the expropriated. Thus, the objective is to know which particular interests are included in the general will. To do this, the hypothetical-deductive method is used, and it is based on the hypothesis that relocations and compensation to those expropriated make the expropriation credible. Furthermore, bibliographic and documentary analysis procedures were chosen. It is concluded, therefore, that public and private interests complement each other.

## KEYWORDS:

Oiticica dam. Public interest. Expropriation. Seridó. Indemnity.

<sup>1</sup> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6801847043482829>

<sup>2</sup> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8397-5094>

<sup>3</sup> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5818-4039>



## 1. INTRODUÇÃO

A supremacia do interesse público, tema do trabalho em tela, é vista como um dos princípios basilares do Direito Administrativo, por tratar da condução de todo e qualquer ato da Administração como sendo, em sentido *lato* (amplo), uma manifestação de vontade da nação anterior.

A desapropriação por utilidade pública, por seu turno, é um instituto jurídico que retrata uma aquisição originária de propriedade pelo Poder Público. Assim, não necessita de relação jurídica anterior com o desapropriado, que pode integrar um grupo formado por particulares, embora deva haver justa causa e prévia indenização em dinheiro, com vistas a compensar a perda da propriedade.

Nesse viés, apresentar-se-á a ideia de tal princípio sobre a construção da Barragem Oiticica – sendo esta localizada no interior do Rio Grande do Norte (RN), próxima às cidades de Caicó e de Jucurutu –, bem como sobre as indenizações e realocações que deverão destinar-se a todos os atingidos no processo desapropriatório. Tal situação decorre de políticas públicas voltadas à construção de barragens, com vistas ao desenvolvimento socioeconômico da região abarcada.

A problemática do artigo consiste em responder, pois, o seguinte: existe interesse público por trás de indenizações e realocações dos desapropriados da comunidade Barra de Santana para a construção da Barragem Oiticica? Neste compasso, pretende-se apontar o consentimento dos populares quanto à obra, pareado com o próprio ânimo de manterem a cultura, o trabalho e os costumes que carregam dos locais visados.

Além disso, o objetivo geral da pesquisa diz respeito ao aprofundamento das questões sociais e econômicas que o interesse público busca resguardar com a construção da Barragem Oiticica. Para atingir tal finalidade, é explorado o princípio da supremacia do interesse público, analisa-se o procedimento necessário à construção da barragem e são levantados os possíveis efeitos da construção da barragem em relação aos desapropriados da comunidade Barra de Santana.

Quanto à metodologia da pesquisa, esta é dominada por procedimentos de análise bibliográfica e documental, porém a serviço do predominante estudo de caso. Desta feita, por utilizar-se do método hipotético-dedutivo, lança-se a hipótese de que o ressarcimento e a adequada realocação dos desapropriados são imprescindíveis ao interesse público.

Registre-se que a escolha do tema considera seu impacto e relevância na atualidade, tanto por causa dos impasses entre a Administração e os moradores da região afetada, como por



sua utilidade à população do Seridó e demais regiões a serem contempladas. Nesse sentido, a construção da Barragem Oiticica impacta diretamente as populações dos municípios próximos ao local, e, especificamente, as famílias desapropriadas. Ainda, o represamento de água proporcionado pela obra deverá ser útil à população, visto que poderá contribuir com o abastecimento de água na mesorregião central potiguar, a qual sofre anualmente com a estiagem.

No mais, dos pontos que serão desenvolvidos, o primeiro trará uma teorização do que seja a supremacia do interesse público. Já o seguinte, consistirá em uma explanação acerca dos procedimentos necessários à desapropriação de imóveis particulares, com a exploração da doutrina e da legislação pertinente aos institutos jurídicos tratados.

Quanto ao ponto que precede as conclusões, almeja-se aprofundar as questões sociais, econômicas, culturais e históricas que envolvem a inundação do povoado Barra de Santana devido a construção da Barragem Oiticica. Com isso, objetiva-se verificar se a proteção dos direitos individuais, pelo Estado, influencia na satisfação do interesse público, o qual fundamenta a obra.

## **2. ANÁLISE DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO COMO PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO ADMINISTRATIVO**

A supremacia do interesse público e a indisponibilidade deste representam uma das pedras de toque<sup>20</sup> do Direito Administrativo (MELLO, 2015, p. 55). Nessa perspectiva, pode-se enxergar os demais princípios como fragmentos daquele. Assim, tanto a legislação como a atuação da Administração Pública não se escusam de buscar atingir as finalidades sociais que compõem o contrato social posto pela Constituição Federal de 1988. Em caso contrário, a Administração e seus representantes incorreriam em desvio de finalidade (MARINELA, 2018, p. 85).

A doutrina costuma desdobrar a supremacia do interesse público em dois vieses: o primário, do qual advém diretamente os anseios coletivos, sendo ele o fim em si mesmo; e o secundário, que supre as necessidades de manutenção do próprio Estado, porém, indiretamente, constitui meio de alcançar o primeiro (OLIVEIRA, 2021, p. 113). Em conformidade a tal classificação, vale destacar, sobre a Administração, que:

---

<sup>20</sup> A expressão “pedras de toque”, para o professor Bandeira de Mello (2015, p. 55) qualifica a supremacia do interesse público como sendo um princípio geral do Direito Administrativo, do qual emergem subprincípios, tais como o da legalidade, da continuidade do serviço público, da finalidade, da razoabilidade, dentre outros.

[...] a utilização desse princípio só será legítima quando aplicada como instrumento para o alcance de interesses coletivos, não se admitindo a sua utilização para satisfazer apenas interesses ou conveniências apenas do aparelho estatal e, muito menos, dos agentes governamentais. (MARINELA, 2018, p. 75).

Em contrassenso, não há pacificidade quanto a essa dominância. A partir disso, as principais críticas encontram respaldo no texto constitucional, onde há a previsão de direitos de foro privado, além de destacarem o perigo do subjetivismo que circunda a proposição do que venha a ser o interesse público (OLIVEIRA, 2021, p. 114). Entretanto, há que se realçar a interrelação existente entre o que seja de ordem coletiva e o que seja de ordem privada, visto que esta fomenta àquela e vice-versa.

Em consonância ao supracitado entendimento, que harmoniza o público e o privado, pode-se reportar à própria evolução do Direito Administrativo. Neste ínterim, no século XIX, o Estado Liberal despendia esforços apenas para preservar a segurança e a liberdade do indivíduo. Porém, no século XX, o Estado ficou marcado pela sua maior interferência sobre a vida privada, com vistas a garantir direitos sociais (TÁCITO, 1955, p. 537).

Nessa esteira, por causa do intervencionismo estatal, os governantes ganharam novas atribuições, como coordenar e fiscalizar os serviços públicos oferecidos. Desse jeito, o Estado busca por meio de políticas públicas, planejar, alinhar e direcionar os seus serviços não apenas para consecução dos direitos sociais, como também para o desenvolvimento da economia, da segurança, da educação e de tantos outros setores essenciais às pessoas. Para isso, o Estado passa a escolher quais as políticas são prioridades para cada grupo social (BUCCI, 1997, p. 95).

Com isso, na própria evolução do Estado, há que se falar em uma gradual harmonização entre os dois lados ponderados – quais sejam: os direitos individuais e a supremacia do interesse público – do que resulta, hoje, a ideia crescente de que os direitos fundamentais não são absolutos, haja vista poderem ser flexibilizados (WACHELESKI, 2016, p. 214).

Da breve teorização, observa-se, então, que o princípio em análise possui várias implicações práticas quando em choque com o âmbito privado, conforme elenca Rafael Oliveira (2021, p. 115):

[...] naturalmente, poderão emergir eventuais conflitos entre interesses considerados públicos (ex.: a criação de uma hidrelétrica e a necessidade de desmatamento de área florestal de conservação permanente), entre interesses denominados privados (ex.: o direito à intimidade e o direito à liberdade de expressão) e entre interesses públicos e privados (ex.: a servidão administrativa de passagem estabelecida em imóvel particular para utilização de ambulâncias de determinado nosocômio público).

Dessas implicações, extrai-se um traço impositivo de tal supremacia em estudo, a qual, em tese, não pode ter seu exercício submisso a eventuais insurreições de determinado grupo discordante, se dado ato administrativo fundamenta-se em anseios gerais e não ofende os direitos fundamentais. Concomitantemente, esse poder de filtrar o que deve ser feito para o bem do povo não é mera alternativa, mas um dever, conforme a exigibilidade e a indisponibilidade do interesse público.

Com efeito, o poder-dever da Administração Pública, nas ações imbuídas pelo interesse coletivo, pode ser aplicado na desapropriação, em que o interesse público submerge o do proprietário (MARINELA, 2018, p. 115). Tal exemplo carrega, em si, a demanda de outros princípios, como o da continuidade, em casos de obras cujo objetivo seja proporcionar a frequência de certos serviços públicos, mas que exigem a desapropriação daqueles que no território residem.

### 3. LEGISLAÇÃO E PROCEDIMENTOS APLICÁVEIS AO CASO PRÁTICO

Nota-se que, na própria legislação pátria, as necessidades que poderão ser supridas por intermédio da política pública de barragens são tratadas, conforme se segue:

Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

[...]

IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;

[...]

Art. 3º Constituem diretrizes gerais de ação para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos:

[...]

IV - a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional. (BRASIL, 1997).

Em relação ao instituto da desapropriação, a doutrina de Bandeira de Mello (2015, p. 913) relaciona-o diretamente ao interesse público, bem como a uma justa indenização ao desapropriado. Contudo, urge frisar que uma pessoa jurídica, como um Município, não pode ser desapropriada, mas tão somente o bem imóvel que lhe pertence, consoante a seguinte passagem:

Igualmente não são desapropriáveis pessoas, mas apenas os bens ou direitos acionários relativos a elas, porque desapropriar significa tirar a propriedade, isto é, despojar de um objeto jurídico, e em Direito as pessoas são sujeitos e não objetos. (MELLO, 2015, p. 900).

Há que se destacar, a título de justificação, o amparo constitucional do instituto da desapropriação para fins públicos, garantido pelo art. 5º, inciso XXIV, o qual guarda também o direito dos atingidos à indenização (BRASIL, 1988). Tal instituto também encontra guarida no art. 5º, alínea “h”, do Decreto-lei 3.365/1941 (BRASIL, 1941), que autoriza o Poder Público

a desapropriar, por utilidade pública, a propriedade privada para a exploração ou a conservação dos serviços públicos.

Não obstante, as desapropriações por utilidade pública decorrentes de ações no Polígono de Secas fazem-se mediante a Lei 3.833 de dezembro de 1960, a qual contém um regime especial (BRASIL, 1960). Ainda nesse aspecto, o requisito de utilidade pública, para a desapropriação, é amplo, pois o rol do art. 5º do Decreto-lei 3.365/1941, que define tais hipóteses, apesar de taxativo, é amplo e permite que leis especiais também as definam.

Aliado às múltiplas hipóteses previstas na legislação, a desapropriação por utilidade pública busca suprir benefícios não urgentes à população (VASCONCELLOS et al., 2014, p. 7), tais como a duplicação de rodovias, a construção de estádios de futebol, incremento na salubridade pública, dentre outros. Dessa forma, apesar de não urgentes, as desapropriações supramencionadas promovem, a longo prazo, melhoramentos para os beneficiados, e mais infraestrutura para o local contemplado.

Nesse sentido, constata-se que, na desapropriação por utilidade pública, dois são os elementos em conflito: o direito de propriedade e o interesse público (CARNEIRO, 2012, p. 10). Ainda sobre essa modalidade desapropriatória, esta não é uma urgência, mas o Poder Público detém uma margem discricionária ao considerá-la como apta a beneficiar a região e a população que será afetada (CARNEIRO, 2012, p. 12).

Dessarte, a desapropriação por utilidade pública abarca três fases: a de planejamento, a declaratória e a executória. A primeira, delinea o escopo da desapropriação, bem como avalia seus possíveis impactos. A segunda, consiste no decreto de utilidade pública, feito, geralmente, pelo Chefe do Poder Executivo responsável por tal fase. E a terceira, traduz-se em acordo bilateral entre o particular e a Administração Pública, ou, mais comumente, no litígio judicial envolvendo essas duas partes, devido a discordância quanto ao valor indenizatório (ANDRADE, 2017, p. de internet).

Neste aspecto, o processo judicial para a desapropriação, em regra, é muito moroso (GUERRA, 2019, p. 23). Por causa disso, o Poder Público costuma requisitar, durante o processo, a imissão provisória na posse, que permite a execução da obra antes mesmo da sentença sobre o litígio, desde que haja declaração de urgência e o depósito prévio de parte do valor destinado ao indivíduo (BEZDOS, 2016, p. 37).

Entretanto, a pendente quantia a ser executada da Fazenda Pública, após a solução da lide, terá de ser paga com obediência à ordem cronológica de precatórios, conforme a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988, p. de internet).

#### **4. A DESAPROPRIAÇÃO DOS MORADORES DE BARRA DE SANTANA E A CONSTRUÇÃO DA BARRAGEM OITICICA SOB A ÓTICA DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO**

No tocante à Barragem Oiticica, sua história é marcada pela morosidade na realização da obra, bem como pela dificuldade em estipular justas indenizações e reassentamentos adequados aos afetados pela obra. Ademais, irregularidades já foram apontadas por órgãos de controle da Administração Pública, fatos estes que impuseram dúvidas quanto aos interesses que enovelam a empreitada. Contudo, deve-se frisar a dificuldade que há nos processos desapropriatórios, pois dependem do entendimento entre Administração e administrados.

Neste ínterim, a construção da Barragem Oiticica começou a ser planejada em 1950, sob a responsabilidade da autarquia federal chamada Departamento Nacional de Obras e Combate a Seca (DENOCS), com o objetivo de “[...] perenizar o Rio Piranhas-Açu, diminuindo os problemas ocasionados pelas suas enchentes nas plantações do Vale do Açu e armazenar água para combater a seca no Seridó.” (RN..., s.d., p. de internet).

Apesar de sua finalidade, o Tribunal de Contas da União já interferiu no andamento da obra, em virtude de irregularidades, dentre as quais destaca-se o seu superfaturamento, constatado em 2002 (RN..., s.d., p. de internet). Por consequência, tal empreitada passou por mudança quanto a competência para conduzir a obra, conforme se segue: “Desde abril de 2013, ela passou a ser de responsabilidade do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, através da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (SEMARH).” (RN..., s.d., p. de internet).

A transferência de competência para a construção da Barragem Oiticica não ensejou mais rapidez e economia para o Poder Público (ALVES; OLIVEIRA; FERREIRA, 2019, p. de internet). Pelo contrário, os custos, bem como a previsão de sua conclusão, aumentaram significativamente com o passar dos anos.

Mesmo com a lentidão característica da obra, essa obteve sequência. Assim, uma problemática que impacta o presente estudo consiste no território que será alagado pela barragem, e que abarca a comunidade Barra de Santana, o povoado Carnaúba Torta e demais casas circunvizinhas. Tais localidades encontram-se próximas à divisa entre os municípios de Caicó e Jucurutu. Nesse sentido, a expectativa dos indivíduos a serem afetados em torno da ação ganha contornos ainda mais graves, considerando a tensão de quem não sabe quando terá de se mudar de seu local natalício.

Desta feita, o grupo de desapropriados formou a Comissão de Defesa dos Direitos dos Moradores Atingidos pela Obra da Barragem de Oiticica (CODEPEME), com o intuito de articularem-se em prol de justas indenizações, bem como de realocações que preservem a cultura e o modo de vida das famílias envolvidas (RN..., s.d., p. de internet).

Dessarte, os dois elementos defendidos pela CODEPEME passaram por percalços, seja devido à insatisfação dos populares quanto às opções que foram sumariamente trazidas pelo estado para a realocação das famílias, seja pela falta de diálogo quanto aos acordos indenizatórios.

Cumprido destacar que, em março de 2021, o Decreto-lei 30.401 tratou das ações administrativas a serem implementadas com o objetivo de adequar a futura comunidade, Nova Barra de Santana, a ser construída pelo estado do RN e habitada pelas famílias a serem desapropriadas, à economia típica dos desapropriados, aos costumes, à cultura e outros fatores, como se observa no seguinte dispositivo:

Art. 2º No exercício de competências previstas na Lei Complementar Estadual nº 163, de 5 de fevereiro de 1993, a Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos (SEMARH), o Instituto de Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente do Rio Grande do Norte (IDEMA), a Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte (CAERN), a Companhia Estadual de Habitação e Desenvolvimento Urbano do Rio Grande do Norte (CEHAB) e a Procuradoria-Geral do Estado (PGE), deverão observar os seguintes objetivos:

I - assegurar a aplicação das normas que garantam a dignidade de moradia dos integrantes das comunidades, bem como o funcionamento de órgãos ou entidades públicas e privadas, templos religiosos, atividades produtivas referentes ao comércio, serviços, indústrias, entre outros, afetados com a construção da obra pública “Barragem Oiticica”. (RIO GRANDE DO NORTE, 2021).

Por conseguinte, a ideia da Barragem Oiticica visou o armazenamento hídrico no centro potiguar, a perenização do Rio Piranhas-Açu e o controle de enchentes. Porém, a obra enfrentou problemas, tais como o superfaturamento apontado pelo Tribunal de Contas da União e a morosidade, mesmo com a transferência da competência, de sua gestão, do DNOCS para o estado do RN.

No mais, a insatisfação dos desapropriados com as propostas estatais também se mostrou uma dificuldade, a qual refletiu na articulação deles sob a forma da CODEPEME, bem como no Decreto-lei nº 30.401/2021 que tratou de formalizar a proteção e manutenção conferida pelo estado às formas de vida dos desapropriados.

Quanto aos demais efeitos a partir da conclusão da Barragem Oiticica, espera-se que haja uma diminuição das enchentes no Vale do Açu, e, ao mesmo tempo, a garantia de uma reserva hídrica que amenize os efeitos da seca, em especial no Seridó. Deste feito, serão diretamente beneficiadas pela obra, as regiões do Seridó, Vale do Açu e Central. Neste compasso, vide os elementos elencados por Araújo (2018, p. 16):

A Barragem Oiticica e as obras associadas garantirão o abastecimento de água a 164.000 pessoas, sendo 128.000 nas zonas urbanas e 36.000 nas zonas rurais, além de permitir a irrigação de cerca de 2.650 hectares, incremento da piscicultura, lazer, turismo, etc.

Dentre tantos beneficiados, estão os próprios ora afetados pelo projeto, que, destaque-se, majoritariamente concordam e reconhecem o valor da inovação que vem sendo feita (RN..., s.d., p. de internet). Assim, a preocupação dos desapropriados não gira em torno da obra em si, mas da compensação financeira e residencial que lhes são devidas.

Além do elencado, a empresa KL Engenharia, responsável por desenvolver os projetos da Barragem (BARRAGEM..., s.d., p. de internet), estima um potencial energético de 3,57 megawatts para as regiões beneficiadas (RN..., s.d., p. de internet), o que corresponde a mais um interesse de ordem coletiva. Com isso, a obra tem efeitos no fornecimento tanto de energia elétrica como de água, os quais são serviços essenciais a qualquer agrupamento humano.

Em relação a repercussão da política pública de barragens em outros tempos, a jurisprudência contribui para o tema em tela, por meio casos notórios. Nesse aspecto, tem-se o exemplo da desapropriação do território da antiga cidade de São Rafael – RN, na década de 1980, para a construção da Barragem Armando Ribeiro Gonçalves (SUGIMOTO, 2014, p. de internet). Precedente a isso, houve, em 1975, o Decreto nº 76.046, de 29 de julho, que declarou a utilidade pública de áreas que abrangiam alguns municípios da região do Baixo-Açu, dentre as quais a citada cidade se destaca (RODRIGUES; OLIVEIRA; DANTAS, 2012, p. 11-12).

Por consequência, a referida empreitada gerou problemas que chegaram às vias judiciais, justamente pela falta de zelo para com a indenização de proprietários de terras que, à época, foram desapropriadas. Tem-se o exemplo de ação de indenização, impetrada em favor de uma descendente de ex-proprietária de terra desapropriada no período da construção da Barragem e da nova cidade. A parte autora, por sentença, teve seu pedido julgado procedente (BRASIL, 2008).

Na construção de que trata o presente estudo de caso, estima-se que o governo do Estado-membro já tenha desembolsado, até maio de 2016, mais de vinte milhões de reais em ressarcimento aos prejuízos dos atingidos pela execução da obra (FERREIRA, 2021, p. de internet).

Deve-se, em tal ressarcimento, atentar-se para os juros moratórios e a correção monetária, que incidirão sobre o valor que deve ser pago aos afetados. E mais: os honorários advocatícios, despesas com mudanças, o valor do imóvel, dentre outros gastos, devem, idealmente, incidir sobre o valor final da indenização de cada família ou pessoa jurídica afetada (ANDRADE, 2017, p. de internet).

Além do mais, importa destacar que, quanto mais o pagamento das indenizações demora para ser cumprido, mais alto será o seu valor. Logo, se os desapropriados sofrem com a prorrogação do que lhes é de direito, o erário público, futuramente, também sofrerá danos com o aumento dos valores indenizatórios (GUERRA, 2019, p. 32).

Destarte, o Governo Estadual deve efetuar as indenizações com rapidez e de modo que a situação econômica dos indenizados seja preservada, a fim de que, financeiramente, não haja qualquer prejuízo a eles. Do mesmo modo, o estado, seja no governo que conduz a obra, seja nos governos posteriores, não será prejudicado com os juros e a correção monetária decorrentes da mora na reparação financeira dos moradores da região desapropriada.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, a obra por utilidade pública é indisponível em relação a outras influências. Ainda que seja alvo de insurreições, a estas não sucumbe, haja vista os benefícios com o incremento no abastecimento de água, no potencial energético e o maior controle de enchentes, que se sobrepõem a vontades particulares. Porém, vale mencionar que a política pública voltada ao desenvolvimento socioeconômico regional não macula os direitos individuais dos particulares, mas contribuem para a preservação destes.

Nesse sentido, a indisponibilidade do interesse público é conciliável com direitos individuais – sobretudo o direito de propriedade – ou ainda, direitos de uma comunidade. Todavia, para que os fundamentos que validam a obra sejam respeitados, deve-se almejar o cuidado aos particulares aliado com os resultados da barragem. Sendo assim, é imprescindível que os desapropriados readquiram condições aquisitivas para obterem novas propriedades.

Desse modo, a atuação deve ser em benefício coletivo, pois, conforme se viu, os representantes eleitos pelo povo não podem utilizar obras como pretexto para seus próprios interesses, tais como a promoção pessoal. Além desse, outro interesse prejudicial ao estado e aos afetados pela obra consiste em prejudicar governos posteriores por meio da demora no pagamento das indenizações. Tal manobra acarretará prejuízos aos cofres públicos, ainda que em outro momento.

Na construção da Barragem Oiticica, é possível identificar o anseio pela perenização do rio Piranhas-Açu, sendo este subserviente à demanda por água, fato notório nas regiões afetadas pela execução, em especial no Seridó. Neste compasso, as secas poderão ter seus

efeitos amenizados, ao mesmo tempo em que se espera o rearranjo da vida daqueles que foram ou ainda venham a ser indenizados pela perda de suas propriedades.

Com isso, ressalte-se a importância do pagamento das indenizações para evitar o enriquecimento sem causa da Administração Pública, bem como sua celeridade, para diminuir o prejuízo ao erário público.

Em contraposição, ao longo do tempo, o referido caso trouxe exemplos de desvios de finalidade, como o superfaturamento identificado pelo Tribunal de Contas da União, em 2002. Nesse aspecto, tem-se o controle da Administração Pública, ou seja, um elemento interno a esta, mas que visa impedir irregularidades nas atividades administrativas.

De todo o exposto, vê-se a confirmação da hipótese de que justas indenizações e realocações destinadas aos afetados pela execução da obra fazem-se intrínsecas ao pleno alcance do interesse público. Ainda, é de se lembrar que a desapropriação tratada envolve famílias que trabalhavam na própria terra das quais eram proprietárias, logo, lá conseguiam o próprio sustento, fato que deve ser levado em conta, porque não pode haver uma diminuição da qualidade de vida delas. O que se pretende, então, é que o desapropriante e os desapropriados não sejam prejudicados com essa política pública.

Conclui-se, pois, que a concretização da comunidade Nova Barra de Santana juntamente com agrovilas para reassentamento dos demais desapropriados, o ressarcimento de todos os prejuízos por eles sofridos, e a conclusão da obra, formam o tripé que sustenta a legalidade e a legitimidade da Barragem Oiticica.

#### 4. REFERÊNCIAS

ALVES, Maciane Nunes da Silva; OLIVEIRA, Herbert Emmanuel Lima de; FERREIRA, José Gomes. Políticas públicas e conflito ambiental no processo de construção da barragem de oiticica. In: *I Congresso Internacional de meio ambiente e sociedade e III Congresso Internacional da diversidade do semiárido, 2019, Campina Grande. Anais*. Campina Grande: Realize, 2019. Disponível em: <https://www.editorarealize.com.br/index.php/artigo/visualizar/63772>. Acesso em: 03 jan. 2022.

ANDRADE, Letícia Queiroz de. Desapropriação: aspectos gerais. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: *Direito Administrativo e Constitucional*. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo:



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/113/edicao-1/desapropriacao:-aspectos-gerais>. Acesso em: 20 dez. 2021.

ARAÚJO, Paulo Sérgio Oliveira. *Direitos reais e realidade do direito na Barragem de Oiticica: eficácia jurídica e social da desapropriação na comunidade de Barra de Santana*, em Jucurutu-RN. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2018. Disponível em: [https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/7381/1/Direitos%20reais\\_Ara%c3%ba%20jo\\_2018.pdf](https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/7381/1/Direitos%20reais_Ara%c3%ba%20jo_2018.pdf). Acesso em: 30 jul. 2021.

BARRAGEM Oiticica — A redenção do Seridó. *KL Engenharia*. [S. l.]. [s.d.]. Disponível em: <<http://kleng.com.br/barragem-oiticica-a-redencao-do-serido/>>. Acesso em: 07 ago. 2021.

BEZNOS, Clovis. *Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: <https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1590-Aspectos-Juridicos-da-Indernizacao-na-Desapropiao-2016-Clovis-Beznos.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2022.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: 05 out. 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 31 jul. 2021.

BRASIL. *Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941*. Rio de Janeiro: 21 jun. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3365.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2021.

BRASIL. *Lei nº 3.833, de 08 de dezembro de 1960*. Cria regime especial de desapropriação por utilidade pública para execução de obras no Polígono das Secas. Brasília, 10 dez. 1960. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L3833.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3833.htm)>. Acesso em: 02 ago. 2021.

BRASIL. *Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997*. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Brasília: 08 jan. 1997.

Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9433.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm)>. Acesso em: 31 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *Apelação Cível: AC 0009539-63.2002.4.05.8400 RN 0009539-63.2002.4.05.8400*. Inteiro teor do acórdão. Relator: Desembargador Federal Cesar Carvalho (Substituto), 24 jan. 2008. Disponível em: <<https://trf5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8183443/apelacao-civel-ac-334343-rn-0009539-6320024058400/inteiro-teor-15174759>>. Acesso em: 07 ago. 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar. 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/198>. Acesso em: 18 out. 2022.

CARNEIRO, Maria Helena de Souza Marques. *Desapropriação: interesse público versus interesse privado: as expropriações feitas com base na utilidade pública*. 2012. Artigo Científico (Curso de Pós-Graduação Lato Sensu) – Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2012/trabalhos\\_12012/mariahelenacarneiro.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/mariahelenacarneiro.pdf)>. Acesso em: 20 dez. 2021.

FERREIRA, Rodrigo. Governo já desembolsou R\$ 23 milhões em indenizações da barragem de Oiticica. *Agora RN*. [S.l.], 21 maio 2021. Disponível em: <<https://agorarn.com.br/ultimas/governo-ja-desembolsou-r-23-milhoes-em-indenizacoes-da-barragem-de-oiticica/>>. Acesso em: 08 ago. 2021.

GOVERNO assina ordem de serviço para gerenciamento das obras de Oiticica. *Portal do Governo do RN*. [S. l.], 15 jul. 2021. Disponível em: <<http://www.rn.gov.br/Conteudo.asp?TRAN=ITEM&TARG=263608&ACT=&PAGE=&PARM=&LBL=Materia>>. Acesso em: 29 jul 2021.

GUERRA, Luis Roberto Sigaud Cordeiro. *A desjudicialização do processo de desapropriação: a arbitragem como alternativa adequada à solução das divergências expropriatórias*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/29557>>. Acesso em: 20 jan. 2022.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021.

RIO GRANDE DO NORTE. *Decreto-lei nº 30.401, de 09 de março de 2021*. Dispõe sobre as ações administrativas a serem implementadas por Órgãos e Entidades da Administração Pública Direta e Indireta do Estado do Rio Grande do Norte para se conceber o núcleo urbano intitulado “Nova Barra de Santana”, a partir da construção da obra pública “Barragem Oiticica”, e dá outras providências. Diário Oficial [do Estado do Rio Grande do Norte], Natal, 28 mar. 2021. Disponível em: <[http://diariooficial.rn.gov.br/dei/dorn3/docview.aspx?id\\_jor=00000001&data=20210310&id\\_doc=715635](http://diariooficial.rn.gov.br/dei/dorn3/docview.aspx?id_jor=00000001&data=20210310&id_doc=715635)>. Acesso em: 29 jul. 2021.

RN – Agricultores familiares que serão atingidos pela Barragem do Oiticica lutam por indenizações justas e por local escolhido para o reassentamento. In: *Mapa de conflitos envolvendo injustiça ambiental e saúde no Brasil*. Fiocruz. [S. l.], [s.d.]. Disponível em: <<http://mapadeconflitos.ensp.fiocruz.br/conflito/rn-agricultores-familiares-que-serao-atingidos-pela-barragem-do-oiticica-lutam-por-indenizacoes-justas-e-por-local-escolhido-para-o-reassentamento/>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

RODRIGUES, Andre Araujo; OLIVEIRA, Aureliana Alves de; DANTAS, Maria da Conceição Guilherme. *São Rafael: águas passadas que movem moinhos*. 2012. Relatório de Execução de Vídeo Documentário (graduação em Comunicação Social) – Faculdade de Filosofia e Ciências Sociais, Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, Mossoró, 2012. Disponível em: <[https://www.uern.br/controldepaginas/depto-comunicacao-social-producao-discente/arquivos/0301sao\\_rafael\\_aguas\\_passadas\\_que\\_movem\\_moinhos\\_relatorio\\_de\\_execucao%20de\\_video\\_documentario.pdf](https://www.uern.br/controldepaginas/depto-comunicacao-social-producao-discente/arquivos/0301sao_rafael_aguas_passadas_que_movem_moinhos_relatorio_de_execucao%20de_video_documentario.pdf)>. Acesso em: 21 dez. 2021.

SUGIMOTO, Luiz. Impasses Fundiários no Semiárido. *Jornal da Unicamp*, Campinas, 8 set. 2014. Disponível em: <[https://www.unicamp.br/unicamp/sites/default/files/jornal/paginas/ju\\_605\\_paginacor\\_06\\_web.pdf](https://www.unicamp.br/unicamp/sites/default/files/jornal/paginas/ju_605_paginacor_06_web.pdf)>. Acesso em: 07 ago. 2021.

TÁCITO, Caio (1955). Evolução Histórica do Direito Administrativo. *Revista do Serviço Público*, [S.l.], v. 66, n. 3, p. 536-540, 1955. Disponível em: <<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/5329>>. Acesso em: 15 set. 2021.

VASCONCELLOS, Ursula et al. Interesse público e desapropriação: o caso dos megaeventos no Rio de Janeiro. *Revista Em Tempo*, [S.l.], v. 13, p. 365-394, dez. 2014. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/477>>. Acesso em: 03 set. 2021.

WACHELESKI, Marcelo Paulo. Supremacia do interesse público, direitos fundamentais e a proporcionalidade nos atos das Agências Reguladoras. *Revista Jurídica da Presidência - Edição Comemorativa 17 anos*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 209-232, dez. 2016. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1455>>. Acesso em: 15 set. 2021.

#### **Sobre o autor:**

**Maurifran Silva Afonso** | E-mail: maurifran.afonso.115@ufrn.edu.br

Aluno diplomado no Ensino Médio Técnico Integrado do IFRN, Campus Caicó. Atualmente, matriculado no curso de Direito do CERES, UFRN.

**Fillipe Azevedo Rodrigues** | E-mail: rodrigues.cgern@gmail.com

Professor Adjunto-A do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) - Centro de Ensino Superior do Seridó (Ceres). Doutor em Educação pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Possui Graduação em Direito e Mestrado em Direito Constitucional, ambos pela UFRN. É Formador de Magistrados - para educação presencial e à distância - habilitado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Tem experiência nas áreas de Direito, Economia e Educação. Autor dos Livros *O Juiz Professor* (2022 - Dialética), *Análise Econômica da Expansão do Direito Penal* (2014 e 2021 - Del Rey) e *Lavagem de Dinheiro e Crime Organizado* (2016 - Del Rey).

**Tiago José de Souza Lima Bezerra** | E-mail: tiagojose.ufrn@gmail.com

Mestre em Direito Constitucional (UFRN). Especialista em Direito Digital e Compliance (Instituto Damásio de Direito). Bacharel em Direito (UFRN). Assessor jurídico do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Professor do curso de Direito da Faculdade Caicoense Santa Teresinha. Advogado licenciado (OAB/RN 17.198).

# A CIDADE NEOLIBERAL E OS EFEITOS OCACIONADOS PELO “AIRBNB” NA OCUPAÇÃO DO ESPAÇO: O PROBLEMA DA TURISTIFICAÇÃO

*The neoliberal city and the effects of Airbnb on the occupation of space: the problem of touristification*

**Fabricio Germano Alves<sup>1</sup>**

*Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor. Natal (RN). Brasil*

**Kleber Soares de Oliveira Santos<sup>2</sup>**

*Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Doutorando em Estudos Urbanos e Regionais. Natal (RN). Brasil*

**Yanko Marcius de Alencar Xavier<sup>3</sup>**

*Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor. Natal (RN). Brasil*

## RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de trazer reflexões sobre a forma de atuar do Airbnb que, embora tenha sua origem fundada na economia do compartilhamento, pode ocasionar o agravamento de problemas na cidade neoliberal. A conversão do espaço em um espetáculo, no qual tudo está direcionado ao consumo, passa a ser um elemento crucial na estratégia de comercialização das cidades. Aproveitando essa dinâmica, ao estimular a renovação urbana, a cidade neoliberal fomenta o turismo, o que abre espaço para o Airbnb operar no território, exercendo o domínio do capital sobre aqueles que carecem de recursos materiais. Esse contexto se mostra propício para a referida plataforma continuar a acentuar a tendência da "turistificação", seja por meio do impacto nos preços de aluguel, da transformação de bairros, do deslocamento de pessoas das moradias ou da diminuição da oferta de propriedades para locação. Trata-se de pesquisa de natureza aplicada, com abordagem qualitativa, feita a partir do método indutivo e com pesquisa bibliográfica

## ABSTRACT

The aim of this article is to reflect on the way Airbnb operates, which, although it is based on the sharing economy, can cause problems in the neoliberal city to worsen. The conversion of space into a spectacle, in which everything is geared towards consumption, has become a crucial element in the commercialization strategy of cities. Taking advantage of this dynamic, by stimulating urban renewal, the neoliberal city encourages tourism, which opens space for Airbnb to operate in the territory, exercising the dominance of capital over those who lack material resources. This context is conducive to the platform continuing to accentuate the trend of "touristification", whether by the impact on rental prices, the transformation of neighborhoods, the displacement of people from their homes or the reduction in the supply of rental properties. This is an applied study with a qualitative approach, using the inductive method and bibliographical and documentary research as data collection procedures.

<sup>1</sup> Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-8230-0730>

<sup>2</sup> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8246304455366268>

<sup>3</sup> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9579-0927>



e documental como procedimentos de coleta de dados.

**PALAVRAS-CHAVE:**

Cidade neoliberal; Airbnb; Gentrificação; Turismo; Política pública.

**KEYWORDS:**

Neoliberal city. Airbnb. Gentrification. Tourism; Public policy.



## 1. INTRODUÇÃO

A produção de espaço público que incorpora agentes privados é algo que se estabeleceu nos centros urbanos das cidades europeias, bem como em outras regiões, principalmente durante os anos 80 e 90. Isso representa um fenômeno de igualdade e semelhança dos centros das cidades, haja vista o patrocínio progressivo do poder público em ações direcionadas ao neoliberalismo (MARQUINA, 2017).

A mudança do espaço em espetáculo, onde tudo é motivo de consumo estético e contemplativo, passa a ser peça fundamental na estratégia relacionada à venda das cidades. Tudo é produzido no sentido de elaborar o roteiro turístico ideal para atrair mais investimentos, agentes financeiros e visitantes (SANCHEZ, 2010).

A renovação urbana é empregada como um argumento eficaz para legitimar as transformações desejadas pelas autoridades governamentais. Isso ocorre dentro do contexto do progresso e expansão econômica, com a implementação de estratégias que permitem à cidade seguir e repetir as tendências contemporâneas observadas em outras localidades.

A necessidade em acelerar os ritmos de acumulação e promover novos impulsos no âmbito dos avanços tecnológicos, que se inserem nas práticas culturais, resulta em uma série de transformações nos padrões de vida observados nas áreas urbanas (NERI, 2020). Nesse caminho, o Airbnb trouxe novos elementos e ideias para o mercado, especificamente para a reserva de acomodações, propagando a noção de que pessoas comuns podem oferecer suas moradias para outros, mesmo desconhecidos, se hospedarem.

A mencionada plataforma apresenta uma estrutura on-line descomplicada, gerindo um modelo de locação por curtos períodos, disponibilizando aos usuários uma ampla variedade de imóveis em diversos países. Por meio da exploração de recursos digitais, ela consegue atrair proprietários para oferecerem suas próprias residências, convertendo seus bens em ativos financeiros. Isso resulta na ascensão de uma abordagem informal de empreendedorismo por parte de indivíduos, impulsionados por ganhos financeiros.

Porém, o que se observa é que o Airbnb, a despeito de não ser a causa originária, tem intensificado o deslocamento das classes sociais desprovidas financeiramente de determinadas áreas, muitas vezes ligadas ao turismo. Essa questão não é uma novidade, entretanto, a forma como ela vem se manifestando, com o uso da tecnologia, apresenta uma roupagem distinta.

O presente trabalho tem o propósito de examinar como o Airbnb, que possui sua origem na economia do compartilhamento, pode agravar o problema da segregação socioespacial na cidade neoliberal, alterando a realidade por meio da gentrificação turística.



A organização deste trabalho, além de uma parte introdutória, compreenderá a divisão do texto em três partes. De início, procurar-se-á trazer ao leitor alguns aspectos relacionados à cidade neoliberal, realçando as modificações ocorridas na produção do espaço público a partir da interferência direta e indireta do capital, o que traz novo significado ao conceito de cidade. Seguidamente, o texto será dedicado às questões envolvendo a plataforma do Airbnb (origem, características e objetivos), trazendo destaque para o fenômeno da turistificação e os efeitos nocivos às sociedades. Posteriormente, finalizar-se-á o trabalho com a apresentação das considerações finais.

Para tanto, para construção do trabalho foram utilizadas fontes diversificadas, destacando-se, para tanto, a pesquisa em periódicos disponibilizados na *internet* e diversos sítios eletrônicos. É importante destacar que os dados e as informações coletadas sobre o Airbnb foram obtidos diretamente na própria plataforma ou de artigos que trataram do assunto em apreço. Trata-se de pesquisa de natureza aplicada, com abordagem qualitativa, feita a partir do método indutivo e com pesquisa bibliográfica e documental como procedimentos de coleta de dados.

## 2. TRANSFORMAÇÕES URBANAS: A CIDADE COMO NEGÓCIO

No final do último Século XX, as cidades procuraram transformar os espaços centrais em estratégias político-ideológicas segundo a lógica financeira. A partir da soberania do estilo neoliberal, elas tornaram-se alvo do fluxo de capital financeiro, passando a integrar o método de financeirização urbana e a transformar a urbanização capitalista em solução espaço-temporal diante da redução dos meios de acumulação. Desta forma, o espaço tem alcançado um novo papel econômico referente à nova forma de gerir a administração urbana (MIRÓ, 2011).

Apoiando-se nos ensinamentos de Harvey, Peck e Tickell, Miró assevera que esta nova função econômica e política da cidade busca trazer uma dinâmica de produção do espaço em harmonia com os processos globais de reconstrução econômica. Ao reformular o urbanismo, que representa sua imagem territorial com base nas leis do livre mercado, tem-se o propósito de alcançar o sucesso no contexto de global, cuja características se revelam por meio da competitividade e profunda dependência ao capital financeiro. É assim que o neoliberalismo se concretiza no espaço e se movimenta, sendo conhecido nesse segmento como “urbanismo neoliberal” (MIRÓ, 2011). Os efeitos do neoliberalismo na cidade é um modelo de urbanismo mais segregado espacialmente e economicamente mais desigual (REQUENA, 2014).



A formalização de parcerias entre o setor público e privado é um forte instrumento utilizado pelo poder público na materialização do modelo acima mencionado. Nesse contexto, deve-se considerar que:

A expressão privado, apesar de uma ambiguidade permanentemente acionada, não se refere a interesses, indivíduos ou grupos privados em geral; tampouco remete ao privado enquanto esfera da vida social, em que estaria associada à ideia de particular, íntimo, pessoal- em oposição ao público. [...] privado aqui é, claramente, o interesse privado dos capitalistas e, neste sentido, comparece no mesmo campo semântico de expressões como iniciativa privada, privatização e outras, que evocam ou remetem a capital, capitalistas, empresários capitalistas (VAINER, 1999).

Diversas esferas do governo procuram atrair recursos oriundos de financiamentos externos, bem como novos investimentos diretos. Para tanto, essa iniciativa encontra-se lastreada em dois mecanismos: a) o investimento direto por parte do governo; e b) incentivos financeiros e fiscais, bem como a regulação e gestão aplicada pelos diferentes níveis de governo (ARREORTÚA, 2014).

Com efeito, a privatização do espaço público é um dos efeitos mais severos que as cidades estão vivenciando com a implantação do neoliberalismo urbano. Essa é uma das questões-chave que os agentes privados tendem a intervir diretamente, procurando ser mais produtivo e eficiente. Ao reduzir sua função, o Estado possibilita uma privatização progressiva no qual o capital privado assume o espaço público e torna-se gerador de riqueza pra si, que se converte em propriedade privada, apesar de permanecer aberto para o uso de todos os cidadãos (MARQUINA, 2017).

A cidade, saindo de um modelo modernista, onde pairava a racionalidade, funcionalidade e ordem, assume em sua totalidade e diretamente características e atribuições que se assimilam com as das sociedades empresariais. Isso porque nela se revelam presentes questões envolvendo competitividade, produtividade, submissão dos fins à lógica do mercado. Aqui estão os elementos que regem o *empresariamento da gestão urbana*, expressão usada por Harvey (VAINER, 1999).

Segundo Harvey, o empresariamento se dedica mais na economia política do lugar do que no território. Isto é, os investimentos são destinados a impulsionar uma melhoria das condições de determinada área, por exemplo, a modificação da imagem da cidade por meio da produção de centros culturais, de lazer ou comerciais, entre outros projetos. Por consequência, deixa-se de elaborar medidas ligadas à economia política que poderiam contemplar projetos voltados ao avanço e à valorização do modo de vida e de trabalho. Assim, em suma, os



respectivos projetos estão atrelados ao aprimoramento de uma área específica, sem qualquer preocupação em tornar melhor as condições de vida da população (ARREORTÚA, 2014).

Os projetos políticos de cidade orientados à promoção do crescimento econômico e à atração de investimentos estão centrados na renovação urbana, com vistas a facilitar as decisões do capital internacional na escala do local (SANCHEZ, 2010).

A leitura desse cenário indica que o *empresariamento da gestão urbana* tem sido o motor para a realização de várias intervenções nas últimas décadas. Embora sejam divulgadas pelo Poder Público mediante o uso de mensagens oficiais chamadas de “recuperação urbana”, “revitalização”, “regeneração”, “renovação”, entre outros. O princípio básico para elaborar uma imagem urbana favorável à captação de investimento privado, que se materializam em projetos urbanos, cuja meta é a reprodução do capital (ARREORTÚA, 2014).

Em específico, adentrando mais no assunto, pode-se enumerar, de maneira sistemática, a adoção destas providências por parte dos entes estatais: utilização de áreas culturais e museus para implementar políticas destinadas à reativação econômica de determinados espaços; desenvolvimento de arquitetura com a assinatura de artista reconhecido mundialmente; promoção de megaeventos e conservação de edifícios importantes para os programas de renovação urbana. Esses procedimentos estratégicos atuam como verdadeiras “vitrines publicitárias da cidade-espetáculo”, que procuram conferir notoriedade os projetos da cidade e estimular o sentimento de patriotismo, o orgulho e a neutralização dos conflitos decorrentes das diferenças (SANCHEZ, 2010).

O que mais atraiu e influenciou os urbanistas, no cenário modernista, foi a transposição dos princípios empregados na sociedade empresarial (organização da produção) para o planejamento urbano. Nesse caminho, enxergar a cidade como uma sociedade empresarial tem o sentido de prepará-la e implantá-la como agente econômico que opera de forma direcionada ao mercado, que encontra nele o próprio regulamento e o tipo de planejamento e execução de suas ações. Atuar como sociedade empresarial, revela que a cidade, preliminarmente, vai “ter como horizonte o mercado, tomar decisões a partir das informações e expectativas geradas no e pelo mercado” (VAINER, 1999).

Essa tendência urbana se revela bastante promissora. Todo novo “produto urbanístico” é acompanhado de um planejamento minucioso. A pretensão é justamente colocá-lo em evidência, distinguindo-o de outros produtos em circulação, a fim de obter uma grande adesão social. A título de ilustração, cita-se as mudanças ocorridas em fábricas antigas ou armazéns



localizados em velhas áreas portuárias que, diante do processo renovatório, integram novas áreas voltadas ao consumo em harmonia com os modelos culturais predominantes. Aqui, há uma confusão entre cidadão como consumidor e cidade com mercadoria (SANCHEZ, 2010).

Diante desse contexto, o conceito de cidade assume um novo significado a partir da modificação dela em “sujeito/ator econômico”, cuja natureza empresarial e mercantil inaugura uma nova lógica, com a qual se busca autorizar que entidades privadas se apropriem diretamente de mecanismos do poder público. Com isso, ela é transformada em espaço do exercício de um projeto empresarial, sendo atribuído um novo valor, agora com sentido literal de mercadoria, tendo um público consumidor muito singular e qualificado. Enfim, a cidade-empresa está presente no mercado de cidades e, por consequência, precisa atuar de maneira ágil, competitiva e flexível. Os instrumentos de controles políticos fogem aos padrões normais de espaço social, cuja relevância está ligada à produtividade e aos resultados (VAINER, 1999).

### **3. O CAPITALISMO DO AIRBNB E A GENTRIFICAÇÃO TURÍSTICA NA CIDADE NEOLIBERAL**

A plataforma Airbnb surgiu em 2007 na cidade de São Francisco (EUA). Dois *designers*, Brian Chesky e Joe Gebbia, estavam próximos de perder seu apartamento em decorrência do aumento do valor cobrado a título de aluguel. Aproveitando-se da situação de que seria realizada uma conferência de *designers* em São Francisco e que todos os hotéis estavam lotados, aqueles jovens decidiram oferecer a sala do apartamento como alojamento. A hospedagem contemplava o seguinte pacote: dormir em colchões infláveis, café da manhã, algumas moedas para dar aos desabrigados da cidade e um cartão de transporte. Essa ideia se tornou realidade e três pessoas utilizaram a casa deles durante o congresso, tendo cada uma efetuado o pagamento de 80 dólares por dia (GARCÍA; MORAES, 2021).

A atividade do Airbnb se tornou uma referência quando se trata de economia colaborativa em nível mundial. Atualmente, ele tem mais alojamentos internacionais do que as cinco maiores redes de hotéis do mundo juntas (HARTMANS, 2017), tendo em vista que possui mais de 7 milhões de anúncios ativos. Ela está presente em 100.000 cidades e mais de 220 países, além de possuir mais de 4 milhões de anfitriões. Desde o início de sua fundação, a referida plataforma já acumulou mais de 1,5 bilhão de reservas, o que resulta na quantia de mais de 180 bilhões de dólares em ganhos para os anfitriões (AIRBNB, 2021).



Em 2021, o anfitrião brasileiro arrecadou 33% a mais em relação a 2019. Para aqueles que começaram a compartilhar seus imóveis recentemente devido às mudanças no custo de vida, a capacidade de ganhar ainda é forte: em 2021, globalmente, novos anfitriões ganharam um total combinado de mais de US\$ 1,8 bilhão, mais de 30% em relação a 2019 (AIRBNB, 2022). Segundo informações publicadas pela própria plataforma:

Em média, o aumento de um ponto na taxa de inflação de um país está associado a um aumento de quase quatro pontos percentuais no número de novos anfitriões naquele país para o 2º trimestre de 2022. No Brasil, houve aumento de 11,89% na inflação em junho de 2022 e aumento de mais de 50% em novos anfitriões no 2º trimestre de 2022 (AIRBNB, 2022).

Com base em um estudo global promovido pelo Airbnb, as mulheres que entraram na plataforma como anfitriãs entre janeiro de 2020 e fevereiro de 2021, oferecendo uma única acomodação para aluguel por temporada, somaram mais de US\$ 600 milhões em renda no período. No Brasil, 54% dos anfitriões são mulheres (AIRBNB, 2021).

Segundo dados publicados na revista Exame, a referida sociedade empresarial obteve o maior lucro líquido da história no segundo trimestre de 2022, o que equivale a US\$ 383,84 milhões. Nesse mesmo período, as estadias de longa duração aumentaram quase 25% em relação ao ano anterior e quase 90% em relação ao segundo trimestre de 2019. As diárias médias subiram 40% quando comparadas aos níveis pré-pandemia em 2019, chegando a US\$ 164 (CAUTI, 2022).

A plataforma do Airbnb oferece no mercado, ao menos, dois modelos de hospedagem: o P2P e o modelo comercial. No primeiro tipo, entende-se presentes os elementos característicos da economia compartilhada, haja vista que os anfitriões (particulares) proporcionam a hospedagem em sua própria residência. Essa forma de serviço é denominada “redistributivo”. Nesse ponto, a proposta é a de que as hospedagens sejam distribuídas de maneira equitativa (igualitária) pelas cidades, possibilitando que as pessoas ganhem uma renda extra, bem como movimentando as áreas que não estão próximas de pontos turísticos. Nesse caso, a medida tem a pretensão de reduzir a pressão turística em relação às regiões mais disputadas e, para tanto, não produz efeitos negativos no mercado residencial (GARCIA, 2020).

Já no segundo, o serviço disponibilizado não atende os princípios da economia colaborativa, pois o imóvel está destinado exclusivamente à locação de curta temporada, revestindo-se estritamente de caráter profissional. Esse formato é conhecido como “turistificador”. Aqui, um grupo restrito, composto por sociedades empresariais e multigestores, exercem o controle de uma quantia considerável da oferta, que está centralizada



nos principais pontos turísticos da cidade. Logo, o serviço de hospedagem não recai sobre a própria residência dos anfitriões, mas, na verdade, incide em moradias (construídas ou adquiridas) cuja papel principal é disponibilizar o imóvel por meio do Airbnb. Esse modelo estimula e aumenta os processos de turistificação que, por sinal, já se mostra existente em diversas cidades (GARCIA, 2020).

Por meio de uma pesquisa aplicada com 4.265 anfitriões no Brasil, realizada entre 17 fevereiro e 31 de março de 2022, os anfitriões de todo o mundo afirmaram que:

Receber hóspedes em suas acomodações os ajudam a pagar por suas próprias moradias – como hipoteca ou aluguel – sendo esse, muitas vezes, o motivo pelo qual muitos decidiram disponibilizar seus espaços na plataforma. De acordo com uma pesquisa do Airbnb, quase 60% dos anfitriões no Brasil disseram que a renda obtida ao disponibilizar seus imóveis na plataforma, em 2021, os ajudou a permanecer em suas casas em 2021 (AIRBNB, 2022).

É interessante anotar que o processo produtivo no Airbnb não guarda relação com os meios de produção organizados por meio da economia tradicional, porquanto “a produção não se articula em torno de atividades econômicas da esfera produtiva”. Pelo contrário, na referida plataforma, a “produção se desenvolve sobre o campo da reprodução e sobre atividades vitais das pessoas”. Veja, a principal motivação dos anfitriões é se envolver em tarefas de reprodução, como, por exemplo, sair de férias. Agora, em face do surgimento do Airbnb, nasce uma segunda motivação: a produção de valor. Nesse sentido, as pessoas podem modificar elementos típicos do campo de reprodução (como sua casa) em coisas produtivas. Logo, a produção de valor é incorporada e subordinada ao ciclo de vida da pessoa e, como consequência, as tarefas da vida das pessoas são transformadas em atividades produtivas (GARCÍA; MORAES, 2021).

Sustentando-se nas lições de Fumagalli, Garcia e Moraes asseveram que a espécie do processo produtivo de valorização e acumulação, que se origina do Airbnb, constitui uma forma aperfeiçoada de *biocapitalismo*. Com efeito, trata-se de um modelo em que o processo está amparado inteiramente na vida das pessoas, o que contribui, naturalmente, para a importância econômica da própria vida (2021).

De acordo com informações colhidas pelo sítio eletrônico, o Airbnb afirma que o modelo de negócio apresentado ao mercado proporcionou uma série de benefícios até então desconhecidos dos padrões tradicionais da indústria do turismo. Em apertada síntese, pode-se registrar os seguintes pontos: a) abertura de caminho para novas oportunidades econômicas; b) investimentos nas cidades; c) impulso para pequenos negócios; d) novas prioridades – uso mais eficiente das moradias e meio mais sustentável de hospedar os turistas (GARCIA, 2020).



A despeito de a atividade desempenhada pelo prefalada sociedade empresarial comportar vários efeitos positivos, conforme restou assinalado anteriormente e defendido pela própria empresa, entende-se que o serviço de hospedagem por curta temporada não se sustenta por meio da utilização do sistema P2P. O que se observa é o crescimento cada vez maior de anúncios profissionais com o objetivo de transformar moradias residenciais em moradias voltadas unicamente ao turismo (GARCIA, 2020).

O Airbnb se estabeleceu como uma inovadora ferramenta que permite a aceleração dos ciclos de acumulação do capital no segmento imobiliário em decorrência do valor do aluguel gerado. A plataforma não realiza a substituição do proprietário do imóvel, tampouco atua na formalização de uma compra e venda desses espaços. A mudança acontece entre os inquilinos dos imóveis, pois os residentes tradicionais foram substituídos por turistas. A forma dinâmica daquela plataforma atuar ocasiona impacto direto sobre, além do mercado de locação, o sistema de relações sociais e econômicas. À medida que a busca de um bem (alojamento para residência temporária) aumenta, o seu preço tende a subir devido à lógica do próprio mercado (NERI, 2020).

Como resultado disso, são estabelecidos novos preços de aluguéis, que devem ser assumidos pelos inquilinos para se manterem no imóvel; se não possuírem capacidade para suportar a despesa, precisam deslocar-se para outro local distante em face da lógica expansiva gerada pelo Airbnb e pelo turismo. Não se esquece que todo esse processo de aumento de preços também irá refletir diretamente nas áreas periféricas devido à procura de novos espaços que possam ser habitáveis. Esse movimento das pessoas é fruto da resignificação econômica do seu espaço, a fim de atender as novas exigências das sociedades globalizadas e capitalistas (NERI, 2020).

Não obstante determinados espaços turísticos tenham surgidos no mapa em virtude da propagação do fenômeno da gentrificação, existem situações nas quais o próprio turismo, conduzido por políticas urbanas de novas áreas, é capaz de realizar o movimento em sentido oposto. Isso porque, ao atrair novos residentes com melhor poder aquisitivo, acaba fomentando o processo de gentrificação. De fato, os dois processos tendem a coexistir no mesmo ambiente urbano, resultando no fenômeno da gentrificação turística (MENDES, 2017).

A expressão gentrificação foi criada pela socióloga britânica Ruth Glass. Esse é um termo utilizado para descrever o início de uma fase de invasões na região central de Londres, tradicionalmente ocupada pela classe trabalhadora, promovida pela classe média e alta



(PEREIRA, 2014). A gentrificação turística é definida como um processo de mudança socioespacial no qual os bairros são transformados para atender as necessidades de consumidores, residentes e visitantes (CÓCOLA-GANT, 2015). A gentrificação turística facilita as entradas e saídas de uma população flutuante que não se relaciona nem cria raízes com a cidade, ocasionando a transformação dela. Hotéis, apartamentos, lojas, dentre outros estabelecimentos, são modificados para atender a nova demanda que nasce na cidade, logicamente, voltado para os turistas (MOLINA, 2017).

A busca desenfreada de cidades com a finalidade de realizar turismo está impactando e potencializando o processo de gentrificação, o que produz consequências econômicas e sociais no tecido urbano. Embora não exista uma definição precisa em termos científicos, tem-se utilizado o conceito turistificação no sentido de designar “uma hiperespecialização da economia de um território no setor do turismo” (MENDES, 2017).

A gentrificação turística implica na transformação gradual de bairros, resultando na substituição progressiva das funções típicas da moradia, seja para residência permanente, aluguel de longo prazo ou atividades comerciais locais, por uma finalidade voltada exclusivamente ao consumo e ao turismo. Isso implica em uma ampliação das atividades de entretenimento, lazer e hospedagem de curto prazo (*short rental*), visando atender às necessidades e desejos dos visitantes (MENDES, 2017).

Portanto, a gentrificação já não é apenas o produto da pressão imobiliária dedicado à venda de espaços residenciais que pertencem aos moradores de um espaço geográfico, como restou conceituado originalmente por Ruth Glass. As suas formas de presença e materialização tornaram-se mais complexas e ampliaram-se, afetando as lógicas habitacionais apoiadas no aluguel. Na sistemática do Airbnb, o proprietário pode escolher uma forma diferente de efetuar a locação e, com isso, ganhar mais dinheiro em um período mais curto, desvinculando-se de potenciais problemas com inquilinos que preferem prazo longo (NERI, 2020).

As mudanças suportadas pelas cidades neoliberais encontram oportunidades com o para construir um cenário ideal para promover determinada região, assim como desenvolver técnicas de aproveitamento estratégico direcionadas à reorganização econômica. O espetáculo e a animação se afiguram como ingredientes inevitáveis para acelerar a “venda” das cidades. O ciclo da economia urbana é conduzido propositadamente para a captação de turistas e investidores. Afinal, esses eventos fomentam o turismo local e conseguem uma cobertura massiva da mídia (em suas diferentes formas), bem como possuem efeitos, no longo prazo, na



promoção de projetos de renovação urbana. Logo, é por demais comum que as cidades disputem entre si a promoção de grandes eventos (SANCHEZ, 2010).

Enfim, nos processos de gentrificação turística, a mutação da vida do bairro fica bastante evidente. Isso implica não apenas no aprimoramento dos serviços comerciais, mas também o uso de áreas públicas e privadas do bairro como espaço de entretenimento e consumo, incluindo a vida noturna (CÓCOLA-GANT, 2015).

Diante desse contexto, depreende-se que a mudança no fluxo de capital para o mercado imobiliário de hospedagem turística, conjugada com o aumento da procura turística e a tendência neoliberal crescente nas políticas de revitalização urbana, tornam mais fortes as atividades direcionadas ao consumo turístico, aprofundando a segregação socioespacial e aumentando a gentrificação nas cidades (MENDES, 2017).

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do conteúdo abordado no presente trabalho, observa-se que a cidade modificou, há décadas, o planejamento destinado à construção de políticas públicas. Nota-se que as medidas neoliberais adotadas pelos gestores públicos estão impactando diretamente na forma como os problemas sociais e econômicos são enfrentados.

Isso é perceptível quando se enxerga as mudanças provocadas pelo capital em determinadas áreas. A forças empreendidas pelos investidores, em parceria ou com a simples anuência do poder público, indica uma verdadeira comercialização do espaço público, que busca constantemente oferecer um novo entretenimento para os turistas. Em não raras oportunidades, enxerga-se um processo de reprodução de experiências bem-sucedidas em outros lugares. A título de exemplo, cita-se a inauguração no Brasil de rodas-gigantes em diversas cidades (São Paulo, Foz do Iguaçu, Campos do Jordão, Rio de Janeiro, entre outras).

Essa situação se mostra propícia para o Airbnb continuar a escalada no sentido de fomentar e apressar a questão da turistificação, seja exercendo pressão sobre os preços dos aluguéis, transformando bairros, expulsando pessoas de moradias ou reduzindo a oferta de imóveis de locação.

Não obstante a antedita plataforma tenha como *marketing* publicitário a vivência de experiências únicas e o relacionamento social, verificou-se que a modalidade profissional está influenciando o mercado imobiliário, mormente quanto à ocupação do espaço. Ao promover a



renovação urbana, a cidade neoliberal acabou incentivando o turismo e, por via transversa, permitiu que o Airbnb atuasse no território exercendo o poder do capital sobre aqueles que são desprovidos de recursos materiais, cujas consequências já forma registradas anteriormente.

A questão da turistificação surgiu quando as autoridades governamentais se tornaram dependentes dos investidores, que, de certo modo, começaram a dominar certas áreas sem levar em consideração os aspectos sociais, concentrando-se exclusivamente na lucratividade financeira. O Airbnb representa apenas mais uma ferramenta que fortalece o padrão neoliberal presente nas cidades.

## 5. REFERÊNCIAS

AIRBNB. *News*. 2022. Disponível em: <<https://news.airbnb.com/br/numero-de-novos-anfitrioes-cresce-50-no-2o-trimestre-de-2022-no-brasil/>>. Acesso em: 06 dez. 2022.

AIRBNB. *News*. 2021. Disponível em:< <https://news.airbnb.com/br/locacao-via-airbnb-possibilita-renda-de-us-600-milhoes-a-mulheres-do-mundo/>>. Acesso em: 06 dez. 2022.

AIRBNB. *Sobre nós*. 2021. Disponível em: <https://news.airbnb.com/br/about-us/>. Acesso em: 16 dez. 2022.

ARREORTÚA, Luis Alberto Salinas. Transformaciones urbanas en el contexto neoliberal. La Colonia Condesa em Ciudad de México: havia um proceso de gentrificación. *Cuaderno de Investigación Urbanística*. Año VII, n. 93, mar.-abr. 2014, p. 02-74.

CAUTI, Carlo. *Airbnb (AIRB34) tem maior lucro da história no segundo trimestre de 2022*. ago. 2022. Disponível em: <<https://exame.com/invest/mercados/airbnb-airb34-lucro-historia-2022/>>. Acesso em: 10 dez. 2022.

CÓCOLA-GANT, A. *Tourism and commercial gentrification*. 2015. Disponível em: <<https://exame.com/invest/mercados/airbnb-airb34-lucro-historia-2022/>> Acesso em: 10 dez. 2022.

GARCÍA, Javier Gil; MORAES, Francisco José Fernández-Trujillo. Mecanismos y dinámicas del trabajo en las plataformas digitales: los casos de Airbnb y de las plataformas de reparto. *Revista de Metodología de Ciencias Sociales*. n. 52, sep.-dic./2021, p. 175-198.



GARCÍA, Javier Gil. Turistificación, rentas inmobiliarias y acumulación de capital a través de Airbnb: El caso de Valencia. *Cuadernos Geográficos*. 60(1). 2020 p. 95–117.

HARTMANS, A. *Airbnb now has more listings worldwide than the top five hotel brands combined*. 10 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.businessinsider.com/airbnb-total-worldwide-listings-2017-8>>. Acesso em: 16 dez. 2022.

MARQUINA, Daniel Tomás. El derecho a la ciudad. Transformaciones y resistencias en la ciudad neoliberal. *III Congreso Internacional de Investigación en Artes Visuales*. Editorial Universitat Politècnica de València. 2017, p. 898-906. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10251/107094>>. Acesso em: 07 dez. 2022.

MOLINA, Neus. *Turistificació cultural: les ciutats aparador*. 2017. Disponível em: <<https://www.publico.es/public/turisme-massiu-turistificacio-turistificacio-cultural-les-ciutats-aparador.html>>. Acesso em: 07 dez. 2022.

MENDES, Luís. Gentrificação turística em Lisboa: neoliberalismo, financeirização e urbanismo austeritário em tempos de pós-crise capitalista 2008-2009. *Cadernos Metrópole*. V. 19, n. 39, mai.-ago. 2017, p. 479-512.

MIRÓ, Sónia Vives. La construcción de la oligarquía inmobiliario-financiera en la ciudad neoliberal. el caso de Palma (Mallorca). *Urbanismo expansivo de la utopía a la realidad*. XXII Congreso de Geógrafos Españoles. Universidad de Alicante, 2011, p. 803-814.

NERI, Raul Anthony Olmedo. La gentrificación turística de Airbnb: análisis socioespacial de dos monumentos en la Ciudad de México. *Persona&sociedad*. Vol. XXXIV, n. 1 ene.- jun. 2020, p. 45-70.

REQUENA, Pilar Monreal. Estigmatización de un asentamiento informal y especulación urbana. *Revista para el diálogo intercultural*. vol. 16, n. 2, 2014.

SANCHEZ, Fernanda. *A reinvenção das cidades para um mercado mundial*. 2. ed. Chapeco/SC: Argos, 2010.

VAINER, CARLOS B. *Pátria, Empresa e Mercadoria*. Notas sobre a estratégia discursiva do planejamento estratégico urbano. Disponível em:



<[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3870371/mod\\_resource/content/1/Vainer%20%20idade%20mercadoria.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3870371/mod_resource/content/1/Vainer%20%20idade%20mercadoria.pdf)>. Acesso em: 19 dez. 2022

### **Sobre os autores:**

**Fabricio Germano Alves** | E-mail: [fabriciodireito@gmail.com](mailto:fabriciodireito@gmail.com)

Advogado. Especialista em Direito do Consumidor e Relações de Consumo (UNP), Direito Eletrônico (Estácio), Metodologia da Pesquisa Científica (FACSU), Direito Autoral e Propriedade Intelectual (Uniamérica), Direito Educacional (Uniamérica), Publicidade e Propaganda: mídias, linguagens e comportamento do consumidor (Intervale), Marketing Digital (Intervale), Docência no Ensino Superior (FMU) e Metodologias em Educação a Distância (Intervale). Mestre em Direito (UFRN). Mestre e Doutor em Sociedad Democrática, Estado y Derecho pela Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU) na Espanha. Líder do Grupo de Pesquisa Direito das Relações de Consumo. Coordenador do Laboratório de Estudos e Pesquisas em Direito das Relações de Consumo (LABRELCON). Professor da Graduação e Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito, do Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CCSA). Avaliador do INEP/MEC.

**Kleber Soares de Oliveira Santos** | E-mail: [klebersosanto@gmail.com](mailto:klebersosanto@gmail.com)

Doutorando em Estudos Urbanos e Regionais (UFRN). Mestre em Direito (UFRN). Especialista em Direito Constitucional e Direito Administrativo (INTERVALE). Graduado em Direito (UnP). Assessor Jurídico-Administrativo (TJRN). Membro do grupo de pesquisa Estúdio Conceito - arquitetura, urbanismo, planejamento urbano e estudos urbanos (PPEUR/UFRN). Tem experiência na área de Direito do Consumidor e Direito Administrativo, com ênfase na lei de licitações e contratos administrativos. Atualmente, desenvolve pesquisas sobre dinâmicas urbanas e regionais.

**Yanko Marcius de Alencar Xavier** | E-mail: [yanko.xavier@gmail.com](mailto:yanko.xavier@gmail.com)

Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB (1988), Mestre (1992) e Doutor (1996) em Direito pela Universität Osnabrück/Alemanha. Pós-doutor pelo Instituto de Direito Internacional Privado e Direito Comparado da Universität Osnabrück/Alemanha. Professor Titular Livre da Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, Líder do Grupo de Pesquisa em Direito e Regulação dos Recursos Naturais e da Energia e Vice-Líder do Grupo de Pesquisa em Direito e Desenvolvimento. Desenvolve pesquisa em Direito do Consumidor, Direito dos Recursos Naturais e em Direito da Energia. É membro permanente do European Law Institute-ELI, Universidade de Viena, Austria. Membro do "Academic Advisory Group of the International Bar Association Section on Energy, Environment, Resources and Infra-structure Law (SEERIL)". Bolsista de Produtividade em Pesquisa/CNPq no período de 01/03/2013 a 01/02/2019.



# FORMAL EQUALITY AND SUBSTANTIVE EQUALITY: A CRITICAL REVISION TOWARD DEMOCRACY AND PUBLIC POLICIES

*Igualdade formal e igualdade substancial: uma revisão crítica sobre a democracia e as políticas públicas*

*Leonardo de Andrade Mattietto<sup>1</sup>*

*Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Professor. Rio de Janeiro (RJ). Brasil*

## RESUMO

The paper revisits the concepts of *formal equality* and *substantive equality*, proposing a critical revision toward a solidarity concept that prioritizes public policies as instruments for developing a democratic society that respects minorities and promotes human rights.

## PALAVRAS-CHAVE:

Formal equality; Substantive equality; Democracy; Public policies; Human rights.

## ABSTRACT

O trabalho revisita os conceitos de *igualdade formal* e *igualdade substancial*, propondo sua revisão crítica em proveito de uma concepção solidária que priorize as políticas públicas como instrumentos de construção de uma sociedade democrática, que respeite as minorias e promova os direitos humanos.

## KEYWORDS:

Igualdade formal; Igualdade substancial; Democracia; Políticas públicas; Direitos humanos.

<sup>1</sup> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9773-5569>



## 1. INTRODUCTION

Equality is a protean word. It is one of those political symbols – liberty and fraternity are others – into which men have poured the deepest urgings of their hearts. Every strongly held theory or conception of equality is at once a psychology, an ethic, a theory of social relations, and a vision of the good society (SCHAAR, 1967, p. 228).

Throughout the history of civilization, the right to equality has continued to be more than a dream, presenting itself, in a substantive perspective, as a true challenge whose field of action has gradually focused on designing and implementing public policies (VAN DYKE, 1990).

The concept of equality, a pivot of extensive ideological disputes and political battles in the 19th and 20th centuries, has suffered from stress in the first few decades of the 21st century.

Thus, for example, the extensive use of information technology has generated a new segment of marginalized people: the digitally excluded. Along with the traditional income criteria and the poverty line, people began to be segregated based on the availability and access to communication and the internet.

In this already troubled scenario, with significant changes in how people relate to one another and how the workforce is structured and organized, the COVID-19 pandemic broke out in 2020, severely impacting all aspects of social life (MATTIETTO, 2021), multiplying inequalities among individuals and countries.

Following the global health crisis, the terrible war in Ukraine started in 2022, swelling the streams of refugees, those who, deprived of everything, are the poorest of the poor in their search for survival and dignity.

With inequality intensified, it becomes urgent to revisit the legal notion of equality in its formal and substantive aspects and point out the special connection of the latter with public policies as suitable mechanisms to foster a less unequal society.

## 2. FORMAL EQUALITY AND SUBSTANTIVE EQUALITY

As an accomplishment of constitutionalism, *formal equality*, praised in the declarations of rights and the constitutions, played a vital historical role in the search for overcoming the unequal treatment of people before the law.

Formal equality gave way to the so-called *equal opportunity*, which varnished the precept with an ideological hue, barely palpable in factual reality, in favor of a hypothetical meritocracy with a propensity to leave behind the weakest people.

Nevertheless, equality of opportunity “[...] is not enough. It does not protect those who are less gifted, or less ruthless, or less lucky, from becoming objects of exploitation for those who are more gifted, or ruthless, or lucky” (POPPER, 2013, p. 335).

It is a poor tool in that, whereas it seems to defend equality, it really only defends the equal right to become unequal by competing against one’s fellows. Hence, far from bringing men together, the equal opportunity doctrine sets them against each other. The doctrine rests on a narrow theory of motivation and a meager conception of man and society. It reduces man to a bundle of abilities, an instrument valued accordingly to its capacity for performing socially valued functions with more or less efficiency. Also, the doctrine leads inevitably to hierarchy and oligarchy, and tries to soften that hard outcome by a new form of the ancient argument that the best should rule (SCHAAR, 1967, p. 241).

Furthermore, if reduced to a formal sense:

[...] the principle of equality would end up being translated into a simple principle of the prevalence of the law in the face of jurisdiction and administration. Consequently, it is necessary to outline the principle of equality in a material sense. This does not mean that the principle of formal equality is not relevant or correct. It only highlights its biased tautological nature ‘since the core problem remains unresolved, namely, knowing who is equal and who is unequal’ (CANOTILHO, 2000, p. 417-418).

*Substantive equality*, as a model of a just society, emerged in tandem with the redefinition of democracy as a regime that not only catalyzes the will of the majority and ensures individual freedom but also provides essential protection for minorities.

Democracy, under the sign of equality, cannot be reduced to a network of franchises (SOUZA, 1979, p. 147). It must be able to forge a good route for developing public policies linked to fundamental rights.

On that account, “[...] the weaker members of a political community are entitled to the same concern and respect of their government as the more powerful members have secured for themselves” (DWORKIN, 1977, p. 199).

Going beyond formal safeguards, the democratic state promotes the inclusion of those discriminated against based on gender, sexual orientation, origin, race, and income (MELLO, 2000, p. 18). In honor of the fundamental rights set out in the constitution (although sometimes with regrettable delay and different levels of protection), emancipatory public policies are multiplied.

Human rights align with a renewed *ethical personalism*, proclaiming that certain essential rights concern everyone.



Ethical personalism [...] identifies in the human being, precisely because he is a person in the ethical sense, a value in himself, the dignity, from which it follows that every man has, concerning every other, the right to be respected as a person, not to be molested in his existence. The relationship of mutual respect that everyone owes to the other is the fundamental legal relationship, the basis of all coexistence in society and each legal relationship in particular (MATTIETTO, 2017, p. 13-14).

This postulate, however, has not existed universally, given the genocides and ethnocides perpetrated against humanity, despite all the religions and philosophies based on loving one's neighbor.

The unity of this *ethos* can appear only with “a difficult navigation between two rocks”: one being *uniformity* – because recognizing that all men are equal does not mean that they are equal everywhere and because the nation-state itself is “a matrix of minorities” – and one being *heterogeneity*, provided that:

[...] the autonomy of cultural particularities can only be relative, especially in a vibrant world of migratory flows. When exacerbated, it leads to conflicts and reintroduces inequality and oppression under the mask of the right to be different (ROULAND; PIERRÉ-CAPS; POUMARÈDE, 2004, p. 11).

Equality is not only the attribution of the same rights to all people but also “a means of compensating for social inequalities” in a context that denotes an unequal order, of which the state inevitably historically takes part (TOURAINÉ, 1996, p. 37).

The evolution of our societies leads individuals to live simultaneously or successively in multiple pertinences, from the family circle to supranational ensembles [...]. This phenomenon has always existed, more or less. Nevertheless, its distinguishing feature today consists of its complexity and extent: the intermediate groups within which we evolved are probably more numerous than those in most traditional societies; immigration clashes with cultures – in that sense, we are all, at some point, a minority (ROULAND; PIERRÉ-CAPS; POUMARÈDE, 2004, p. 607).

A minority is not a number, but a social characteristic. Everyone is, at some time and in some space, part of a minority group in the complex web of social relations and multiple subjective pertinence.

### 3. SUBSTANTIVE EQUALITY, DEMOCRACY, AND PUBLIC POLICIES

Formal equality and substantive equality are not two sides of the same coin. Currently, the defense of strictly formal equality triggers the erosion of substantive equality, with the refusal of transformative and emancipating public policies that could lead to a genuine democratic rule of law.



An individualist thought inspired formal equality (MOUNIER, 1995, p. 32), linked to the economic dimension in affirming the first fundamental rights. It was also associated with the development of capitalism when contemporary states emerged.

Meanwhile, shaped by a solidarity logic, substantive equality seeks to reflect the existential dimension of humanity: a universal nature where human rights are presented as a normative expression. Thus, “the universality of human rights constitutes a normative claim on the mode of organization of political and social relations in the contemporary world” (HOGEMANN, 2020, p. 32).

It is, therefore, attainable that:

[...] a further general value of the principle of solidarity can be learned. This principle is the founding reference of the new concept of citizenship and is understood as the set of rights that accompany the person wherever he is. Its recognition is a function precisely of a logic of solidarity, which generalizes the inclusion of the other by reinforcing the same reference to the principle of equality (RODOTÀ, 2014, p. 33).

The shaping of democracy – on the horizon of the severe crisis of political institutions’ legitimacy – depends on achieving public policies that put substantive equality into practice.

The search for foundations of power (and obedience) within the scope of reason itself, avoiding concepts such as fear – *timor fecit regnus* – or tradition, renewed with Rousseau the idea of the contract, legitimizing coexistence and sovereignty [...]. With liberalism, founded on references to contracts and individualities, the state was legitimized on account of its own rationally required limitation. In this way, legitimacy, losing its ancient divine touch and historical fascination, was found in the form of elaboration of power itself: convergence of wills, acquiescence of obedience, and delimitation-denial of power as such (SALDANHA, 1993, p. 68-69).

The legitimacy of state action should not be found, however, by denying the state itself but positively by promoting substantive equality as a vector in the human rights framework.

To justify and legitimize the state’s very existence and survival, the allocation of budget resources must consider programs to reduce inequalities (BOZIO; GRENET, 2017, p. 20-23).

It should be noted that “democracy is not arithmetic: it is measured by the degree of diversity it is willing to recognize and is capable of generating. The fact that authoritarian regimes define themselves by the inverse rule and practices is proof of this” (ROULAND; PIERRÉ-CAPS; POUMARÈDE, 2004, p. 606-607).

Education demands special attention in favoring a society that intends to be truly fair and more egalitarian:

[...] resources for education are not to be allotted solely or necessarily mainly according to their return as estimated in productive trained abilities, but also according to their worth in enriching



the personal and social life of citizens, including here the least favored. As society progresses, the latter consideration becomes increasingly more important (RAWLS, 1971, p. 107).

In higher education, it is particularly strategic to indicate the furtherance of universities regarding public policies, knowing that:

1. a range of factors shape the contemporary university, such as interests beyond both the nation-state and the academy that exercise influence, such as foreign states, industry, and other powerful stakeholders; 2. in the face of rhetoric of the deregulation and internationalization of higher education, there is a continuing role for the nation-state in shaping and supporting the university; and 3. our framework can guide future critical analysis of public policy towards universities and future empirical research (GUNN; MINTROM, 2022, p. 2).

It is, consequently, essential to understand the obstacles inherent to the core public policies by seeking to improve them and proposing solutions to the identified problems.

[...] public policies do not exist in a vacuum; they are immersed in the world of law and mixed with infinite norms and legal acts – antagonistic, strange to each other, from different eras, and with incoherent language that is impotent or incomplete (SUNDFELD; ROSILHO, 2014, p. 72).

As the delayed effects of norms, acts, and interpretations of the past may compromise the evaluation of public policies, perceiving the value of substantive equality is convenient because it gives force to democratic coexistence and social justice.

Strictly formal equality would not be appropriate to sustain relevant public policies, such as gender equity, the reception of refugees, affirmative actions for university and public service admission, minimum income programs, and so many others that substantive equality encourages.

Therefore, public policies must emphasize the substantive meaning of equality and avoid the embarrassment of its formulation and implementation resulting from an anachronistic attachment to the merely formal concept.

#### 4. CONCLUSION

We have the right to be equal whenever difference diminishes us; we have the right to be different whenever equality mischaracterizes us (SANTOS, 1999, p. 44).

Despite its historical importance for the containment of state power and consecration of the first fundamental rights, the establishment of a merely formal notion of equality does not meet the current needs of the democratic regime's configuration.

Democracy presupposes the recognition of diversity and the protection of minorities in view of the countless spheres of belonging to which the subjects of law are bound.



Public policies aimed at promoting human rights contribute decisively to establishing the foundations of living together with dignity and assessing the legitimacy of state action.

In favor of all minorities, the oppressed, and those whose dignity is at permanent risk, it must be asserted that substantive equality will never cease to be one of the central objectives of any essentially democratic political organization.

## 5. REFERÊNCIAS

BOZIO, Antoine; GRENET, Julien. *Économie des politiques publiques*. Paris: La Découverte, 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

GUNN, Andrew; MINTROM, Michael. *Public Policy and Universities: The Interplay of Knowledge and Power*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

HOGEMANN, Edna Raquel. Human Rights beyond Dichotomy between Cultural Universalism and Relativism. *The Age of Human Rights Journal*, n. 14, p. 19-36, 2020. Available in: <<https://doi.org/10.17561/tahrj.v14.5476>>. Accessed on October 15, 2022.

MATTIETTO, Leonardo. Disasters, pandemic and repetition: a dialogue with Maurice Blanchot's literature. *Academia Letters*, p. 1-4, Jul. 2021. Available in: <<https://doi.org/10.20935/AL1825>>. Accessed on July 24, 2021.

MATTIETTO, Leonardo. Dos direitos da personalidade à cláusula geral de proteção da pessoa. *Revista Fórum de Direito Civil*, Belo Horizonte, n. 16, p. 13-14, set./dez. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MOUNIER, Emmanuel. *Le personnalisme*. 16. ed. Paris: PUF, 1995.

POPPER, Karl. *The open society and its enemies*. Princeton: Princeton University Press, 2013.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.



RODOTÀ, Stefano. *Solidarietà: un'utopia necessaria*. Bari: Laterza, 2014.

ROULAND, Norbert; PIERRÉ-CAPS, Stéphane; POUMARÈDE, Jacques. *Direito das minorias e dos povos autóctones*. Translated by Ane Lize Spaltemberg. Brasília: UnB, 2004.

SALDANHA, Nelson. *Da teologia à metodologia: secularização e crise no pensamento jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A construção multicultural da igualdade e da diferença. *Oficina do Centro de Estudos Sociais*, Coimbra, p. 1-61, jan. 1999.

SCHAAR, John H. Equality of opportunity, and beyond. In: PENNOCK, J. Roland; CHAPMAN, John. *Equality*. New York: Atherton, 1967, p. 228-249.

SOUZA, Daniel Coelho de. *Interpretação e democracia*. 2. ed. São Paulo: RT, 1979.

SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. Direito e Políticas Públicas: Dois Mundos? In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (orgs.). *Direito da Regulação e Políticas Públicas*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 45-79.

TOURAINÉ, Alain. *O que é a Democracia?* Translated by Guilherme João de Freitas Teixeira. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

VAN DYKE, Vernon. *Equality and Public Policy*. Chicago: Nelson-Hall, 1990.

**About the authors:**

**Leonardo de Andrade Mattietto** | E-mail: leonardo.mattietto@unirio.br

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professor na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e na Universidade Candido Mendes. Procurador do Estado do Rio de Janeiro.



# RESOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS COMO MÉTODO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, PAZ SOCIAL E EFETIVIDADE JURISDICIONAL

*Adequate conflict resolution as a method of public policies, social peace and jurisdictional effectiveness*

**Taíssa Romeiro<sup>1</sup>**

*Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Professora. Rio de Janeiro (RJ). Brasil*

## RESUMO

O artigo visa pesquisar o tratamento de questões relativas as políticas públicas aplicadas no âmbito do transporte público da Cidade do Rio de Janeiro no ano de 2019 a 2022, a partir de conflitos judicializados entre o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, os Consórcios de Transporte, ente despersonalizado composto por diversas pessoas jurídicas e Poder concedente (Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro – Secretaria de Transportes), a fim de gerar uma solução estruturada. A problemática enfrenta o papel do direito e sua interpretação como um sinônimo da lei, em contraponto a um direito com base em uma perspectiva social, a fim de contribuir para o aperfeiçoamento das políticas públicas e da paz social. Como hipótese principal analisa-se a contribuição do aprimoramento dos meios adequados de solução de conflitos extrajudiciais, como a mediação e a conciliação, e que envolvem as políticas públicas adotadas pelo Legislador, Judiciário e CNJ, relativas à Cultura de Paz e da Cidadania, buscando uma maior efetividade das políticas públicas geradas a partir do comportamento dos agentes políticos. Desta forma, o direito produzido a partir de uma solução consensual entre as partes retira a sobreposição do rigor processual sobre o direito material e permite a produção de políticas públicas a partir de um direito

## ABSTRACT

The article aims to investigate the treatment of issues related to public policies applied in the context of public transport in the City of Rio de Janeiro in the year 2019 to 2022, based on judicial conflicts between the Public Ministry of the State of Rio de Janeiro, the Consortia of Transport, a depersonalized entity composed of several legal entities and the granting authority (City Hall of Rio de Janeiro - Department of Transport), in order to generate a structured solution. The issue faces the role of law and its interpretation as a synonym of law, as opposed to a law based on a social perspective, in order to contribute to the improvement of public policies and social peace. As a main hypothesis, the contribution of the improvement of adequate means of solving extrajudicial conflicts, such as mediation and conciliation, and which involve the public policies adopted by the Legislator, Judiciary and CNJ, related to the Culture of Peace and Citizenship, is analyzed. greater effectiveness of public policies generated from the behavior of political agents. In this way, the law produced from a consensual solution between the parties removes the overlap of procedural rigor over material law and allows the production of public policies from a social right, effective and guarantor of individual freedoms.

<sup>1</sup> Orcid: <http://lattes.cnpq.br/5499092761257071>



social, efetivo e garantidor das liberdades individuais.

**PALAVRAS-CHAVE:**

Resolução adequada de conflitos; judiciário; políticas públicas.

**KEYWORDS:**

Proper conflict resolution; judiciary; public policy.



## 1. INTRODUÇÃO

Este artigo de políticas públicas, paz social e cidadania pretende abordar instrumentos de comunicação, através de técnicas da disciplina de Psicologia, adotando uma linguagem não violenta de se entender o papel da empatia no coletivo social e saber lidar com os conflitos individuais dentro de uma sociedade, utilizando precedentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no que tange a aplicação dos meios adequados de solução de conflitos extrajudiciais. O objetivo da aplicação dessas ferramentas de comunicação é aprimorar os relacionamentos pessoais e profissionais e evitar decisões que possam vir a impactar negativamente a sociedade.

Pretende-se trabalhar com uma abordagem endoprocessual (GRINOVER, 2014, p.71-92) a partir do pedido de mediação em sede recursal, de uma demanda originária de um pedido de recuperação judicial instaurado pelos Consórcios de Transportes Rodoviário na cidade do Rio de Janeiro, gerando impactos diretos a sociedade, aos consumidores e aos credores.

Porém, a questão de mérito era complexa e tinha vários desdobramentos processuais, tendo em vista que havia uma demanda pré-existente que tramitava na 8ª Vara de Fazenda Pública advinda da propositura de uma ação civil pública em face dos Consórcio Transcarioca de Transportes, Consórcio Internorte de Transportes, Consórcio Santa Cruz de Transportes, Consórcio Intersul de Transportes e do Poder concedente (Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro – Secretaria de Transportes), além das 98 (noventa e oito) ações civis públicas propostas anteriormente pela ineficiência do serviço prestado pelas Consorciadas.

Este artigo, então, tem como discussão a aplicação de técnicas de solução adequada de conflitos na política pública do transporte público da cidade do Rio de Janeiro, privilegiando a resolução de conflitos em face de regras processuais, bem como os impactos positivos que a utilização destas técnicas de forma preventiva pode gerar na ordem econômica, política, administrativa, social e jurídica atual.

Se no século XVIII, com a Revolução Industrial, direito era sinônimo de lei e era representado por um direito escrito e positivo, na sociedade moderna há que se pensar nos impactos do direito para a sociedade. Direito vai além do direito posto, mas é um fato que demanda uma interpretação sistêmica como princípio da dignidade da pessoa humana previsto no texto constitucional e, principalmente, em uma lei que precisa ser interpretada para dar uma resposta à sociedade que está em constante mutação.

O papel do Estado, no século XVIII, se tornou central na resolução dos conflitos para garantir e assegurar a liberdade do cidadão e da sua propriedade. Já a partir do século XX se



iniciou um debate mais social em relação ao acesso real ao judiciário. CAPPELLETTI e GARTH (1998) rediscutiram o papel do judiciário, no que eles chamaram de terceira onda, a fim de possibilitar um acesso efetivo. Nesse sentido: “Poder-se-ia dizer que a enorme demanda latente por métodos que tornem os novos direitos efetivos forçou uma nova meditação sobre o sistema de suprimento - o sistema judiciário (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 70)”.

A questão é que não há uma justiça efetiva se o cidadão não tem voz. O Estado juiz não pode ser a primeira ou a única opção de solucionar os conflitos, mas sim a última via, após possibilitar o acesso efetivo das partes.

Portanto, o direito não pode ser mais sinônimo de lei, mas sim de uma justiça distributiva e mais social e deve ser pensado a partir da efetividade da decisão alcançada por este direito e nos seus impactos. De acordo com o artigo 20 da LINDB, “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

Não se trata de um direito produzido a partir de uma norma positiva interpretada de forma abstrata, mas de um fato jurídico que gera consequências reais e concretas na esfera econômica, política, social, administrativa e jurídica. Dentro de um direito pós positivo houve a necessidade de se buscar uma maior efetividade de técnicas que seriam mais adequadas à solução dos conflitos. Desta forma, buscando um resultado mais equânime e uma paz social, a discussão em torno dos institutos da mediação, conciliação e arbitragem ganharam a agenda normativa do NCPC e um debate mais intenso nos meios acadêmicos, nos tribunais e na sociedade.

O estudo dos meios adequados de conflitos mostra a necessidade da mudança do direito estático para um direito vivo, que é produzido a partir do fato social e de todas as grandes transformações sociais. Há que se repensar a solução de conflitos de uma sociedade diante de uma realidade, como o impacto de uma decisão judicial na política pública de transporte para o agente econômico, o ente público, os consumidores e toda a sociedade.

## **2. O PAPEL DO MP NA PRODUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS POSITIVAS**

Neste capítulo, o que se pretende trabalhar é com o papel do MPRJ enquanto agente político para efetividade de políticas públicas. Cabe elucidar o caso concreto que levou a judicialização das questões ligadas ao transporte público, diante da inefetividade do serviço público prestado. Diante de tal fato, o Ministério Público – FTCON (Forças Tarefas de Atuação



Integrada e Negociação Especializada em Conflitos Coletivos de Consumo) propôs uma ação civil pública em face do Consórcio Transcarioca de Transportes, Consórcio Internorte de Transportes e Consórcio Santa Cruz de Transportes, além da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro.

A ação civil pública proposta em 2019 pelo Ministério Público (TJ/RJ, ACP nº 0045547-94.2019.8.19.0001) do RJ entre outras 98 outras ações civis públicas ajuizadas, anteriormente, tinha como objeto o fato do Consórcio não está prestando adequadamente o serviço de transporte público dentro dos parâmetros legais e contratuais, com a redução da frota à noite, com ônibus em péssimo estado de conservação, além do poder concedente apresentar falha na fiscalização da atividade concedida às empresas, bem como na aplicação das sanções então cabíveis, violando a defesa dos direitos dos consumidores e a moralidade pública administrativa. Nesse sentido:

A presente demanda tem o objetivo de ajustar a prestação do serviço concedido de transporte público por ônibus no município do Rio de Janeiro aos parâmetros previstos na lei, na defesa de direitos de consumidores e da moralidade administrativa, permitindo-se, com isso, incremento significativo nos níveis de mobilidade urbana da população carioca, além de assegurar-se a modicidade tarifária. 2. Com efeito, todo o histórico da prestação do serviço aponta para a construção de um modelo de prestação ineficiente e de baixa qualidade. Mesmo após a licitação de 2010, os inúmeros problemas foram mantidos, com a permanência das mesmas empresas e estruturas viciadas (itens 1, 1.2 e 1.3). 3. Desde o início da concessão, passaram a ser recorrentes as violações aos contratos celebrados, com um serviço de baixíssima qualidade. Os Consórcios Transcarioca, Internorte, Intersul e Santa Cruz, entre 2010 e 2019 (período da concessão), tornaram-se réus em um total de 98 (noventa e oito) ações civis públicas ajuizadas pelo MPRJ que versam especificamente sobre a má qualidade da prestação do serviço em suas mais variadas linhas... (fls. 3-144).

Em contrapartida, o pedido do MPRJ-FTCON era para que não fosse aplicado o aumento contratual da tarifa de ônibus em 2019 para 2020, diante da falta de transparência na apresentação de dados auditados pelo Município, o que faz com que a população pague tarifas superdimensionadas em relação ao valor que foi fixado no momento licitatório diante de uma má prestação do serviço público. Neste sentido:

...Além dos vários aumentos tarifários irregulares, reconhecidos por decisões judiciais, é certo que a diminuição de diversos custos do serviço (listados detalhadamente no item 3.1.1), que deveria reduzir as tarifas, por meio das revisões tarifárias, se tornou ineficaz por estratégia das concessionárias, que se recusam a cumprir a obrigação de apresentar dados auditados ao Município, sem os quais não se pode proceder à revisão e ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato... (fls. 3-144).

O MPRJ- FTCON, então, conseguiu uma tutela de urgência que congelou as tarifas dos consórcios que prestavam serviço público ao município do Rio de Janeiro, referente ao período de 2019 para 2020, por meio de uma tutela de urgência concedida em abril de 2019.



Registre-se que a questão de mérito referente à tutela de urgência que “congelou” o valor das tarifas praticadas em 2019 foi alvo de recurso (TJ/RJ, AI nº 0075962-63.2019.8.19.00) e foi mantida a decisão do juízo de 1º grau pelo Relator prevento, Des. Fernando Cerqueira Chaga, em novembro de 2019. Havia necessidade de se cumprir uma prestação de serviços efetiva a sociedade e não havia elementos nos autos que comprovavam o contrário, o que poderia gerar uma lesão irreparável à sociedade.

Então, os Consórcios Transcarioca, Intersul e Internorte de Transportes entraram com o pedido de recuperação judicial junto à 1ª Vara Empresarial da Capital do Estado do Rio de Janeiro objetivando fazer uma reestruturação entre os seus credores, alegando que vinham tendo prejuízos por conta da estagnação dos preços das passagens de ônibus no Município do Rio de Janeiro e pelo fato do contrato de concessão não ser revisto.

Entretanto, havia paralelamente ao pedido de recuperação judicial a ação civil pública proposta pelo MPRJ- FTCON contra o Consórcio Transcarioca de Transportes, Consórcio Internorte de Transportes, o Consórcio Santa Cruz de Transportes, o Consórcio Intersul de Transportes e a Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, que tramitava na 8ª Vara de Fazenda Pública e que impedia o aumento das tarifas de ônibus.

Mas, no caso concreto, tratava-se de uma questão de difícil decisão, pois, se por um lado havia a necessidade de uma contraprestação adequada e efetiva do serviço público de transporte público, por outro lado, os Consórcios necessitavam de um reajuste nas tarifas para não quebrassem e não interrompessem o serviço de transporte público na cidade do Rio de Janeiro.

Como ficaria a competência da Vara Empresarial diante da ação civil pública proposta pelo Ministério Público na Vara de Fazenda Pública que suspendia o congelamento das tarifas? No caso concreto, o deferimento do processamento da recuperação judicial poderia gerar reflexos na política pública do Município do Rio de Janeiro no que tange as tarifas de ônibus e a adequada prestação do serviço público à sociedade? Estas questões ganhavam relevância, até porque a recuperação judicial dos Consórcios dependia do reajuste das tarifas e de uma revisão do contrato de concessão do serviço público.

Logo, havia uma questão material de suma importância que impactava a sociedade e os agentes econômicos envolvidos, que era pré-existente à própria recuperação judicial e a exploração da atividade econômica. Desta forma, o MPRJ- FTCON interveio para cobrar do Concessionário e da Prefeitura uma prestação efetiva do serviço dentro dos parâmetros legais,



diante da lesão que vinha sendo perpetrada em face da sociedade, o que de certa forma gerava limites a iniciativa privada diante de uma exigência de uma prestação de serviço efetiva dentro da ordem democrática de direito e dos direitos dos cidadãos.

A decisão do juízo empresarial (ao conceder a recuperação impactava no comportamento dos demais agentes econômicos e até mesmo dos credores, bem como o Município do Rio de Janeiro, mas a princípio, não teria o condão de interferir na ação previamente proposta na Vara de Fazenda Pública pelo MPRJ- FTCON. Como garantir a devida prestação do serviço público, bem como a apresentação dos cálculos atuariais para o reajuste da tarifa pública segundo o princípio da transparência dos atos administrativos? Portanto, havia uma questão muito sensível que precisava ser decidida e que geraria reflexos e consequências diretas na política pública de transporte do Município do Rio de Janeiro.

Apesar do juízo empresarial ter deferido o processamento da recuperação judicial, ultrapassando a questão processual de que o consórcio teria, ou não legitimidade para pleitear a recuperação judicial, pois em pese ser um ente despersonalizado, por se tratar de um contrato, conforme preconiza o artigo 278 da Lei 6404/76, no caso concreto, o entendimento do juízo recuperacional é que funcionava como um agente econômico. Esta questão processual ganhou muita relevância e ofuscou a questão de direito material, ou seja, o impacto social acerca da disponibilidade do serviço público adequado por parte da Prefeitura da cidade do Rio de Janeiro.

A prova disso é que o Ministério Público Estadual vinculado a Vara Empresarial recorreu da decisão do juízo de 1º grau, porque entendia que o Consórcio não poderia ser legitimado ativo do processo de recuperação judicial; logo, o entendimento do MPRJ vinculado a Vara Empresarial era no sentido de que a questão processual de legitimidade não estaria sendo cumprida.

O papel do MPRJ foi de intervir para controlar a legalidade do ato sem auferir as consequências práticas que o indeferimento do pedido aos Consórcios de ônibus poderia gerar para a sociedade como um todo, ou até mesmo a questão do congelamento das tarifas na Vara de Fazenda Pública.

O Relator do processo de recuperação judicial no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Desembargador César Cury, da 11ª Câmara Cível, mediante o recurso do MPRJ acerca da questão processual da legitimidade ativa do Consórcio (TJ/RJ AI nº 0072384-



24.2021.8.19.0000) conferiu efeito ativo suspensivo ao recurso de agravo para sobrestar o andamento da recuperação judicial deferida pelo juízo empresarial.

O Relator Desembargador César Cury conferiu efeito suspensivo à decisão, que deferiu o pedido de recuperação judicial, o que fez com que o processamento da recuperação judicial fosse suspenso. Apesar de não ser o Relator do processo da suspensão do tarifário de ônibus originário da Vara de Fazenda Pública, a 11ª Câmara era preventa para os dois processos, o que permitiu se entender a questão material que envolvia as ações e as discussões e os conflitos que geraram ambos os processos judiciais. Pois embora com objetos distintos, impactavam tanto a atividade das consorciadas, da sociedade e do agente público.

Logo, em que pese toda a questão processual da legitimidade ativa do Consórcio Público para requerer a recuperação judicial, bem como o trâmite de dois processos concomitantes: a ação civil pública que tramita na 8ª Vara de Fazenda pública (TJ/RJ proc. nº 0045547-94.2019.8.19.0001) e o pedido de recuperação judicial que foi proposto na 1ª Vara Empresarial (TJ/RJ proc. nº 0222211-09.2021.8.19.0001), há que se observar as consequências de uma decisão judicial. O impacto da decisão desfavorável, ou favorável, ou de um vencedor, ou perdedor geraria descontentamento, desemprego, caos econômico, desigualdade, miséria e interrupção do serviço público, porque impactaria toda a mobilidade do transporte público do segundo maior centro financeiro do país. Será que a aplicação de métodos adequados de solução de conflitos não permitiria a redução dos custos e a celeridade processual na prestação jurisdicional mais efetiva, sem ocasionar danos sociais e econômicos?

### **3. APLICAÇÃO DE MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

O ideal, neste caso, seria que não houvesse vencedores, e sim uma satisfação mútua que pudesse conter os impactos negativos de qualquer decisão para a sociedade. O processo por ser público e coletivo deve buscar o melhor resultado para as partes, uma satisfação mútua que não gere um vencedor ou um perdedor, mas sim vencedores.

A questão é que o convívio em sociedade gera conflitos e o Estado é chamado para pacificar e dar uma resposta aos conflitos existentes, retirando do cidadão o seu papel principal como agente capaz de entender o seu lugar na sociedade. O Estado se torna parte ativa na resolução dos conflitos; no entanto, não é capaz de gerar um resultado satisfatório para as partes, por conta do grande volume de processos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça



em números, 2019), pelo tempo de espera por uma resposta judicial e pela própria complexidade do sistema normativo.

Neste sentido, por melhores que sejam as leis, se não houver nelas instrumentos adequados à sua aplicação prática, os problemas e conflitos continuam a gerar insatisfação e inefetividade para as partes envolvidas. A Resolução 125 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) traçou uma política judiciária nacional no sentido de criar Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPMECs), que fomentam juntamente com os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), uma nova perspectiva para se solucionar os conflitos sociais, dando a oportunidade prévia de se aplicar métodos adequados prévios, a fim de se gerar um resultado para as partes mais efetivo. Dentro desta perspectiva, o CNJ confere às partes o poder de entender a relevância do seu papel e dos meios adequados de solução de conflitos para uma maior efetividade na resolução das lides.

Assim, os Consórcios Transcarioca, Intersul e Internorte de Transportes ingressaram com pedido de mediação em sede recursal no dia 15 de outubro de 2021, com o propósito de delinear, conjuntamente com o Poder Concedente (Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro – Secretaria de Transportes), o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e demais interessados, uma solução estruturada dos graves problemas envolvendo o transporte rodoviário do Município do Rio de Janeiro. Este pedido de mediação por parte do Consórcio fez com que a questão processual fosse atenuada diante da possibilidade de uma solução negociada para o caso concreto em que a decisão judicial poderia produzir políticas públicas negativas, tendo em vista que nem sempre todos os lados são atendidos. Nesse sentido entendeu o Relator César Cury:

A solução consensual é uma das modalidades de dimensionamento de divergências estabelecida pelo legislador em primazia à solução jurisdicional. Por serem mais flexíveis e dinâmicos, os métodos consensuais permitem a variação objetiva e subjetiva em favor do entendimento, o que os aproxima do direito material. Conquanto previstos no sistema processual, os métodos consensuais, como a mediação, cumprem a função de correlacionar o formalismo do direito institucionalizado pelas fontes formais e a normatividade dos campos sociojurídicos semiautônomos, própria da esfera das liberdades individuais.

O direito produzido a partir de uma solução consensual entre as partes retira a sobreposição do rigor processual sobre o direito material e permite a produção de um direito social, efetivo e garantidor das liberdades individuais. No mesmo sentido, o desembargador relator do processo proveniente do juízo empresarial, Desembargador César Cury, enfatizou:

A ausência de precedentes e de posicionamento consistente da doutrina subtraem a possibilidade de uma direção consequente ao que preconiza o art. 926 do CPC. Em casos assim, a ampliação



participativa é sempre conveniente para a compreensão do tema que permita a melhor solução possível.

Trata-se de um precedente muito importante do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no que tange ao uso dos meios adequados de solução de conflitos com a indicação de um mediador imparcial para os processos de Recuperação Judicial em sede recursal, com impactos sócios-econômicos e administrativos. Inaugura-se esta prática não litigiosa, um incentivo a uma maior participação das partes para uma melhor compreensão dos impactos da solução da lide, além de uma mudança de comportamento do julgador que verifica os impactos negativos que uma decisão judicial poderia vir a gerar para as políticas públicas de transporte público na cidade do Rio de Janeiro.

Neste sentido, as partes tinham autonomia para negociar, contratar e gerenciar as cláusulas contratuais fora da dinâmica processual, diante da iminência de uma decisão com impactos concretos na vida dos cidadãos, consumidores, poder público, sem que efetivamente pudesse se mostrar mais eficaz em termos de políticas públicas positivas.

Então, no dia 26 de abril de 2022 foi realizada uma reunião especial prévia de mediação, com respaldo na Lei n.13.140/2015, no parágrafo 7 do artigo 334 do Código de Processo Civil com os representantes do Ministério Público, do Município do Rio de Janeiro e das empresas e dos consórcios do serviço de transporte público. Aberta a audiência especial pelo Desembargador Cesar Cury, Relator no Agravo em referência e Presidente do NUPEMEC foi apresentado um breve histórico da reunião anterior e apresentadas as possibilidades do procedimento de mediação como mecanismo para se obter uma solução estruturada dos conflitos relacionados à ação recuperacional e civil pública envolvendo as entidades presentes que se manifestaram de forma consensual acerca da instauração do instituto da mediação. Desta forma:

...houve consenso em relação à instauração de procedimento de mediação em relação às questões discutidas na ação civil pública, inclusive acerca da revisão/reajuste de tarifas e questões contratuais, tendo as partes se comprometido na busca de uma solução coletiva (Termo de sessão prévia, do dia 26 de abril de 2022, da décima primeira câmara cível, gabinete do Desembargador Cesar Cury, AI nº 0075990-60.2021.8.19.0000).

Mas a mediação restou infrutífera entre as partes e o Ministério Público, mesmo as partes se comprometendo na busca de uma solução coletiva, tanto para a composição do processo na Vara de Fazenda Pública em relação a efetividade do transporte público, o que não permitia um reajuste da tarifa de ônibus, como também no processo recursal originário do juízo empresarial, tendo em vista que o MP alegava que o Consórcio não poderia ser considerado



empresário, ou até mesmo agente econômico por ser um ente despersonalizado, tendo em vista que a lei não previa esta hipótese de legitimado ativo no artigo 1º da Lei 11.101/2001 e não caberia o processamento da recuperação judicial. Então, a resposta do judiciário em relação a política pública da prestação de serviços de transporte público na cidade do Rio de Janeiro seria meramente processual? E os impactos de tal decisão?

Por conta do uso da aplicação dos métodos adequados de solução de conflitos de pré mediação e mediação que foi possível se combater a resistência inicial por parte do Ministério Público – FTCON e do MPRJ das Varas Empresariais, que deixaram, *a priori*, a questão processual sopesar em relação a prestação jurisdicional efetiva.

Desta forma, entre os dias 3.5.2022 e 19.5.2022 foram realizadas audiências na 8ª Vara de Fazenda Pública - quatro audiências ao total - em que se atingiu um acordo que, com anuência das partes, retalhou o objeto da demanda relativa à efetividade do transporte público na cidade do Rio de Janeiro.

A composição por meio de um acordo feita na 8ª Vara de Fazenda Pública (TJ/RJ, ACP nº 0045547-94.2019.8.19-0001) permitiu uma série de resultados satisfatórios em termos de políticas públicas, até porque afastou as discussões processuais fazendo preponderar a questão material. A juíza Alessandra Tufvesson homologou o acordo sobre o serviço de exploração do transporte rodoviário na cidade, no dia 20/5/2022, entre o Ministério Público do Rio de Janeiro, os Consórcios de Transportes, composto por concessionárias de transportes público e o município do Rio de Janeiro. Neste sentido:

Trata-se de julgamento da demanda, para a parte remanescente, que teve acordo parcial alcançado pelas partes, cf. documento de IE 23166. Diga-se, ainda, que, "simultaneamente à celebração do acordo parcial, o Município do Rio de Janeiro e os concessionários ajustaram o novo modelo de remuneração tarifário (Anexo I - fls. 23.169/23.178). No que importa à presente demanda, se pactuou que o subsídio considerará apenas os quilômetros efetivamente rodados pelos concessionários, em rede prioritária a ser definida pela Secretaria Municipal de Transportes -SMTR (fls. 23.170), considerando a necessidade efetiva da prestação de serviço" (fls. 23207). Diante da homologação deste acordo, o Ministério Público desistiu de parcela dos pedidos formulados nesta ação -cf. cláusula 9ª daquele termo, que estabeleceu: "Mediante aceitação das premissas gerais acima propostas, o Ministério Público reconhece a extinção do interesse processual no que diz respeito aos itens 1, 5, 6, 7 e 11 do pedido liminar e item 2 do pedido principal formulado neste processo, insistindo na manutenção do curso processual e procedência quanto aos demais itens do pedido - (fls. 23.168 -23.178).

Entre os principais pontos do acordo há que se ressaltar que a tarifa passaria para R\$ 5,80, mas não haveria o repasse para o consumidor e o Município do Rio de Janeiro iria subsidiar a diferença entre o valor real da tarifa e o valor congelado de R\$ 4,05 até 1 de janeiro de 2023, levando em consideração o número de passageiros pagantes por consórcio e a



quilometragem a ser definida e a retomada do serviço do BRT (*Bus Rapid Transit*) pelo Município do Rio de Janeiro, bem como a recuperação da frota e a regularização e disponibilidade de carros para determinadas linhas do que o originalmente contratado.

#### 4. CONCLUSÃO

O artigo mostrou as políticas públicas produzidas a partir do uso dos métodos de solução adequadas de conflitos no caso concreto, o que gerou um resultado positivo para a sociedade, o agente econômico e o transporte rodoviário do Município do Rio de Janeiro, bem como alcançou a resolução do mérito do processo de recuperação judicial e da Ação Civil Pública - ACP proposta na Vara de Fazenda Pública, em que o direito produzido não foi a mera aplicação da lei, mas adveio de uma solução encontrada e alcançada pelas partes, servindo o judiciário como um veículo de otimização da resolução efetiva do conflito.

Com bem ressaltou o Relator César Cury (TJ/RJ, AI nº 0075990-60.2021.246.8.19-0000, fls. 423-424), trata-se de um caso que representou “uma efetiva solução estrutural e consistente para o grave problema de base traduzido no processo recuperacional, conforme dispõe o art. 3º, §3º e artigo 334 do Código de Processo Civil de 2015 e o art. 27 da Lei de Mediação - Lei nº 13.140/2015”, em que pese a mediação ter sido o instrumento inicial para se alcançar um amadurecimento para a solução consensual da lide.

Desta forma, o direito produzido a partir de uma solução consensual entre as partes retira a sobreposição do rigor processual sobre o direito material e permite a produção de um direito social, efetivo e garantidor das liberdades individuais.

Neste sentido, a partir da aplicação de métodos de solução adequada de conflito como a audiência de pré mediação, como a mediação e como as audiências de conciliação, cabe elencar as políticas públicas que foram produzidas a partir da análise do caso concreto: a resolução do conflito do contrato de concessão acerca do tarifário das passagens de ônibus; o pagamento dos credores dos Consórcios Intersul, Transcarioca e Internorte de Transportes na sua integralidade tendo em vista a extinção do deferimento da recuperação judicial; a não interrupção do serviço público; a aceleração da resolução do conflito em uma questão com um impactos coletivos; a extinção de dois processos concomitantemente; a redução dos custos e a preponderância da questão de mérito sobre a questão processual, com a efetiva resolução dos



conflitos; e o comportamento do judiciário como um instrumento de resolução efetiva de conflito.

A resolução do conflito não deu pela mediação, porque o que ocorreu foram pré audiências com a participação das partes e do próprio julgador, o que retira a imparcialidade e especificidade do mediador, que não se pode confundir com o julgador que acaba por conduzir o processo de forma hierárquica, além disso, mesmo a nomeação de um mediador não fez com que as partes chegassem a um consenso no processo de recuperação judicial. Porém, o resultado foi alcançado através da utilização de diversas técnicas de comunicação que permitiram uma maior autonomia e amadurecimento para que o acordo fosse construído e costurado entre as partes no juízo de Fazenda Pública. Esta mudança de postura do judiciário acerca da condução do processo foi essencial para se chegar a um resultado satisfatório entre as partes, Prefeitura do Estado do Rio de Janeiro, Ministério Público e os Consórcios Transcarioca, Intersul, Internorte e Santa Cruz de Transportes mediante a aplicação da solução adequada de conflitos.

#### 4. REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 50, de 8 de maio de 2014. Recomenda aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Federais realização de estudos e de ações tendentes a dar continuidade ao Movimento Permanente pela Conciliação. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2011/02/recomendacao\\_50\\_08052014\\_09052014\\_145015.pdf](https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2011/02/recomendacao_50_08052014_09052014_145015.pdf)>. Acesso em: jun. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 198, de 1 de julho de 2014. Recomenda aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Federais realização de estudos e de ações tendentes a dar continuidade ao Movimento Permanente pela Conciliação. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2029>>. Acesso em: jun. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em 4 de nov. de 2022.



\_\_\_\_\_. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm)>. Acesso em 4 de nov. de 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2019*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf)>. Acesso em: mar. 2020.

\_\_\_\_\_. *Política Judiciária Nacional, NUPEMECs e CEJUSCs*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-emediacao/perguntas-frequentes-7/politica-judiciaria-nacional-nupemecsecejuscs/#:~:text=Qual%20%C3%A9%20a%20origem%20dos,9.099%2F1995>>> Acesso em: jun. 2020.

CRESPO, Mariana Hernandez; ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania. *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012. p. 32. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10361/Tribunal%20Multiportas.pdf>> Acesso em: jul. 2020.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Negociação*. In: *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias* / Adolfo Braga Neto... [et al.]; coordenação Carlos Alberto de Salles, Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, Paulo Eduardo Alves da Silva. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Conciliação e mediação endoprocessuais na legislação projetada*. *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, v. 13, n. 91, p. 71-92, set./out. 2014.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Resolução nº 3, de agosto de 2019. *Estimativas da População para Estados e Municípios*. Diário Oficial da União: Edição 166, Seção: 1, Página: 374. Brasília: IBGE, 2019. Disponível em:



<<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-3-de-26-de-agosto-de-2019-212912380>>

Acesso em: mar. 2020.

LANÇANOVA, Jônatas Luís. O Poder Judiciário e a mediação como meio alternativo de solução de conflitos. *Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijaí*. Ano XXIII n° 42, jul. -dez. 2014. p. 157 Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/issue/view/141>>.

Acesso em: abr. 2020.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistema Multiportas”: Opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. Adolfo Braga Neto... [et al]; coordenação Carlos Alberto de Salles, Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, Paulo Eduardo Alves da Silva. – 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MUNIZ, Tânia Lobo; SILVA, Marcos Claro da. O Modelo de Tribunal Multiportas Americano e o Sistema Brasileiro de Solução de Conflitos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 39, vol. esp., p. 302, dez. 2018. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/77524>> Acesso em: abr. 2020.

NETO, Adolfo Braga. Mediação de conflitos: conceitos e técnicas. In: *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias / Adolfo Braga Neto... [et al.]; coordenação Carlos Alberto de Salles, Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, Paulo Eduardo Alves da Silva. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.*

NETO, João Luiz Lessa. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora? *Revista dos Tribunais Online. Revista de Processo*. Vol. 244/2015. p. 430. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4557178/mod\\_resource/content/0/O%20novo%20CPC%20adotou%20o%20sistema%20multiportas%20-%20Jo%C3%A3o%20Lessa.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4557178/mod_resource/content/0/O%20novo%20CPC%20adotou%20o%20sistema%20multiportas%20-%20Jo%C3%A3o%20Lessa.pdf)>

Acesso em: Mai. 2020.

NOTÍCIAS CNJ. *Julgamento dos processos mais antigos reduz tempo médio do acervo*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/julgamento-dosprocessos-mais-antigos-reduz-tempo-medio-doacervo/>> Acesso em: mar. 2020.



ROSENBERG, Marshall B. *Comunicação Não-Violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos interpessoais*. 4a ed. São Paulo: Ágora, 2006.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. 2a ed. São Paulo: editora método, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Agravo instrumento nº 0045547-94.2019.8.19.0001*. 11ª Câmara cível. Relator Des. César Felipe Cury. Termo de Sessão Prévia de Mediação. Audiência Especial. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/1179649651/djrij-ii-judicial-2a-instancia-02-05-2022-pg-326>

\_\_\_\_\_. *Agravo instrumento nº 0075962-63.2019.8.19.0000*. 11ª câmara cível. Relator Des. Fernando Cerqueira Chagas. Agravo de instrumento. Ação civil pública. Deferimento da tutela de urgência para proibir o reajuste das tarifas de ônibus até que seja concluído o procedimento regular de revisão tarifária. Fls. 285-292. Disponível em: [https://rj.consumidorvencedor.mp.br/documents/13137/415779/decisao\\_875476.pdf](https://rj.consumidorvencedor.mp.br/documents/13137/415779/decisao_875476.pdf). Acesso em 4 de nov. 2022.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça: Justiça Restaurativa*. São Paulo: Palas Athena, 2008.

#### Sobre o autor:

**Taíssa Romeiro** | E-mail: romeirotaissa@gmail.com

Chefe do Departamento de Fundamentos do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas - CCJP- UniRio. Professora do Programa de Pós Graduação em Direito - PPGD - Mestrado UniRio, na linha de pesquisa de "agendas de Políticas Públicas. Professora Adjunta dos Cursos de Direito, Ciência Política e Administração Pública da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense - UFF, Mestrado em Direito pela Universidade Estácio de Sá - UNESA. Graduação em Direito pela Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas. Coordenadora do Projeto de extensão intitulado: A Mediação Comunitária enquanto Instrumento de Consolidação de Políticas Públicas, Acesso à Justiça e Paz Social, desde dezembro de 2022.



# O PODER JUDICIÁRIO E A POLÍTICA PÚBLICA INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE EMPÍRICA ACERCA DA MATERIALIZAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 401, DE 16 DE JUNHO DE 2021, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

*The judiciary and the public policy on inclusion of people with disabilities: an empirical analysis about the materialization of resolution n° 401, of june 16, 2021, of the national justice council*

**Marcus Vinícius Pereira Júnior<sup>1</sup>**

*Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Juiz de Direito e Professor Adjunto, Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Currais Novos (RN). Brasil*

**Priscila Lopes da Silveira<sup>2</sup>**

*Tribunal de Justiça de Goiás. Juíza de Direito. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Goiás. Brasil*

**Thiago Inácio de Oliveira<sup>3</sup>**

*Tribunal de Justiça de Goiás. Juiz de Direito. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Goiás. Brasil*

## RESUMO

O artigo trata da Resolução nº 401/2021 (CNJ), que dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e tem como objetivo verificar em que medida o Judiciário materializou o estabelecido no diploma referido. Utilizando a metodologia de revisão bibliográfica e análise quantitativa e qualitativa dos dados coletados, concluiu-se que a capacitação é uma importante ferramenta para a promoção de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares. Concluiu-se, também, que o Poder Judiciário não promove adequadamente as referidas capacitações, o que dificulta a acessibilidade e inclusão referidas.

## ABSTRACT

The article aims to analyze the materialization of the resolution n. 401 from 2021 CNJ, which has as topic the development of accessibility guidelines and inclusion of people with disabilities in the bodies of the Judiciary and auxiliary services, and regulates the work of accessibility and inclusion units. Using the methodology of bibliography revision and quantitative and qualitative analysis of collected data, it is concluded that training is an important tool for the promotion of accessibility and inclusion of people with disabilities in the bodies of the Judiciary and auxiliary services. It concludes also, that the judiciary does not adequately provides the referred training, which worsen accessibility and inclusion.

## PALAVRAS-CHAVE:

Pessoas com deficiência; Poder Judiciário; Acessibilidade; Inclusão; Conselho Nacional de Justiça.

## KEYWORDS:

People with disabilities; Judiciary; Accessibility; Inclusion; National Justice Council.

<sup>1</sup> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0495048405086469>

<sup>2</sup> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7889642218980408>

<sup>3</sup> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9622510783775044>



## 1. INTRODUÇÃO

Pessoa com deficiência, nos termos do art. 2º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, é aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, a qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. De acordo com Campos (2022), as pessoas com deficiência apresentaram, em 2019, taxas de participação (28,3%) e de formalização (34,3%) no mercado de trabalho muito menores do que as das pessoas sem essa condição (66,3% e 50,9%, respectivamente).

No Judiciário, de acordo com dados apresentados, em 2021, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), das 319.350 pessoas que exercem suas atividades no referido Poder, como estagiários, magistrados e servidores, 5.344 possuem deficiência, o que representa apenas 1,67% do total (CNJ, 2021a).

Diante da realidade posta, o Conselho Nacional de Justiça, com base no art. 3º da Constituição da República, que estabelece ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, dentre outros fundamentos, editou a Resolução nº 401, em 16 de junho de 2021, que dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, e regulamenta o funcionamento de unidades de acessibilidade e inclusão.

O referido marco normativo instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, qual seja, a Resolução nº 401/2021, destaca, em seu art. 1º, que o desenvolvimento de diretrizes voltadas à acessibilidade e à inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e ao funcionamento das unidades de acessibilidade e inclusão observarão o disposto na referida Resolução, que é dividida em capítulos, com as disposições gerais; disposições relacionadas a todas as pessoas com deficiência; inclusão e acompanhamento profissional da pessoa com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e nos seus serviços auxiliares; unidades e comissões de acessibilidade e inclusão e suas competências e disposições finais.

E, dentre as variadas preocupações do Conselho Nacional de Justiça, a capacitação foi uma delas, tanto é que o art. 17, *caput*, do regramento já mencionado é claro no sentido de que “os(as) magistrados(as) e servidores(as) do Poder Judiciário devem ser capacitados(as) nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência”.



Os §§1º e 2º do art. 17, da Resolução nº 401/2021 (CNJ, 2021b) destacam que “as atividades de ambientação de novos servidores(as) e, quando couber, de colaboradores(as) do quadro auxiliar, devem difundir ações de acessibilidade e inclusão, de modo a consolidar comportamentos positivos em relação ao tema” e “a capacitação de que trata o *caput* deste artigo deverá compor, em caráter obrigatório, o programa de desenvolvimento de líderes do órgão”.

Partindo das premissas acima estabelecidas, o presente artigo objetiva examinar em que medida os tribunais de justiça dos estados e Distrito Federal vêm cumprindo as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça no que se refere às capacitações dos seus integrantes em relação ao desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência.

Para cumprir com o intuito do presente artigo, será inicialmente desenvolvido um capítulo tratando da Constituição da República e Direitos das Pessoas com Deficiência, em que serão estabelecidos os principais conceitos acerca do tema, partindo da ideia de que os direitos das pessoas com deficiência são protegidos constitucionalmente e devem ter materialização imediata. No mesmo capítulo, serão examinadas as normativas infraconstitucionais correlatas, especialmente o que trata a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência. Tais análises possibilitarão o exame da atuação do referido órgão na elaboração da Resolução nº 367, de 19 de janeiro de 2021 (CNJ, 2021c).

O terceiro capítulo será dedicado à análise do processo de capacitação relativa a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência, no âmbito do Poder Judiciário, com ênfase nos estudos dos papéis da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e escolas de magistratura vinculadas aos tribunais de justiça dos estados e Distrito Federal, isso com o fim de verificar em que medida as referidas instituições estão cumprindo o estabelecido na Resolução nº 401/2021.

No quarto capítulo, serão apresentados dados colhidos em pesquisa empírica realizada em todos os tribunais de Justiça, pelos próprios autores, partindo-se para as análises e discussões relativas aos dados colhidos, pensando primordialmente no olhar que deve ser dado ao tema do presente momento para o futuro, tudo com base nas ações já desenvolvidas e exitosas realizadas.

Ao final, serão apresentadas as conclusões, com base nas pesquisas bibliográfica e empírica acerca do tema, levando-se em consideração as diretrizes e normas gerais apresentadas

pelo Conselho Nacional de Justiça em relação ao desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, com foco na formação realizada pelas escolas de magistratura dos tribunais de Justiça dos estados e Distrito Federal.

## 2. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, como expresso no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, é a dignidade da pessoa humana, tratada como valor constitucional supremo. Primado com destaque neste artigo, como não poderia deixar de sê-lo no desenvolvimento de pesquisa relacionada ao ser humano em sua relação com o trabalho, a dignidade a que se refere a Constituição Federal é abordada, sistematicamente, em toda a Carta Federal, razão pela qual dedica-se este capítulo aos enfoques constitucionais e advindos deles.

Em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, Uadi Lammêgo Bulos (2018, p. 513) enfatiza que “este vetor agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988” e prossegue discorrendo que: “quando o texto maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social”.

Como ressalta o referido autor, o princípio da dignidade da pessoa humana reúne todos os direitos e garantias fundamentais necessárias à sobrevivência do homem, com destaque para o fato de que a justiça social está materializada em um texto constitucional quando aludido princípio está consagrado em seu corpo, o que é o caso da Constituição do Brasil.

Em linhas gerais, no que pertine ao direito ao trabalho digno, o texto constitucional cuidou de assegurá-lo a todos, vedando expressamente a discriminação relativa a salário e sobre os critérios de admissão da pessoa com deficiência (artigos 5º, *caput* e 7º, XXXI). Nesse propósito, não se pode perder de vista que o direito ao trabalho consta do rol de cláusulas *pétreas* ou imutáveis, porquanto é tratado como direito e garantia fundamental no título II, capítulo II (art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal).

Direitos fundamentais, por seu turno, são normas pertencentes à soberania popular e garantidoras de, nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos (2008, p. 513), “convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição, economia ou *status* sociais”, reforçando mais ainda que a Constituição da República do Brasil, além de

consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana, explicitou em que medida o mesmo deverá ser materializado.

Historicamente, é importante destacar que, no campo do trabalho, desde a Constituição Federal de 1891, art. 72, § 8º e 24, há previsão quanto ao direito, a todos, da liberdade do exercício profissional. Atualmente, o texto constitucional garante percentual de cargos e empregos públicos para às pessoas com deficiência (art. 37, VIII).

Acerca do tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Carlos Ari Sundfeld (2012) dizem que a Constituição Federal protege o direito ao trabalho das pessoas com deficiência “como norma basilar do ordenamento pátrio”. Os autores afirmam que não só porque o artigo 3º, IV, fixa como objetivo fundamental a promoção do bem geral, o que implica indispensável superação de discriminações desarrazoadas, mas também porque o art. 37, VIII, prescreve que “A lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão” (DI PIETRO; SUNDFELD, 2012, p. 41).

Os referidos autores deixam claro que o direito ao trabalho é norma fundamental, constitucionalmente prevista, garantindo à pessoa com deficiência o acesso ao referido direito, como uma forma de promover o bem geral e superação de discriminações desarrazoadas, sendo, para tanto, reservado um percentual de cargos e empregos públicos para a materialização do princípio da isonomia e, conseqüentemente, direito ao trabalho.

Na seara legislativa a que se refere a Constituição Federal, a Lei n. 8.213/1991, art. 93, chamada de “Lei de Cotas”, dispõe: “A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência [...]”, o que comprova que a legislação infraconstitucional garante a materialização do princípio da isonomia às pessoas com deficiência, no que se refere ao direito ao trabalho.

Ainda, vale realçar que a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei n. 13.146/2015, mencionada na introdução deste trabalho, com o objetivo de assegurar a inclusão social e cidadania, promove, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência. Os direitos ao trabalho estão definidos a partir do artigo 34, com destaque, dentre outros diversos direitos e garantias, a condições justas e favoráveis, igual remuneração, vedação de restrição e discriminação e igualdade de oportunidades e crescimento em todos os aspectos laborais.

Tais direitos, embora há muito reconhecidos, ainda são frutos de descumprimentos, mas, quando buscados, o Poder Judiciário, no exercício típico de suas funções, os têm declarado, como se depreende de diversos excertos jurisprudências, com destaque para decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Egrégio Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, cujas Cortes, amparadas, sobretudo, no Estatuto da Pessoa com Deficiência, fizeram valer os direitos nele previstos<sup>29</sup>.

Vale pontuar também que os tratados e convenções de direitos humanos equivalem-se, por expressa disposição da Constituição Federal, a normas de valor constitucional, nos termos do artigo 5º, § 3º. No Brasil, o Decreto nº 6.949/2009 promulgou a Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência e seu protocolo facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2009.

Ainda no aspecto internacional, a doutrina de Clèmerson Merlin Clève (2022, p. 33) é clara no sentido de que:

a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa Com Deficiência inaugurou o procedimento por meio do Decreto-Legislativo 186, de 2008, promulgado pelo Decreto presidencial n. 6.949/2009. Antes dela, todavia, a emenda já propiciou importante decisão da Suprema Corte brasileira, que, finalmente, avançou acerca dos efeitos da ratificação de tratados internacionais sobre direitos humanos. O min. Gilmar Mendes, ao apreciar os efeitos da ratificação do Tratado de San José, logrou convencer o Pretório Excelso no sentido de que tais nomas exatamente pela combinação dos §§ 2º e 3º do art. 5º assumiram status de regras e princípios supralegais.

A estrutura jurídica lembrada por Clève (2022) a respeito da incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro reforça a magnitude deles no Brasil. Não é demais rememorar que, dada a importância, eles são recepcionados e considerados como direitos fundamentais e, portanto, imutáveis. O autor, ao discorrer sobre a ratificação dos tratados, enfatiza importantes pontos do texto constitucional, como a natureza jurídica equivalente à emenda constitucional.

Como disposto no início deste capítulo, em toda a Constituição Federal muito se fala sobre a igualdade de ingresso no trabalho digno. Nesse enfoque, cumpre trazer as disposições do artigo 37, VIII que assim o faz: “Art. 37 [...] VIII - a lei reservará percentual dos cargos e

---

29 (STJ - REsp: 2012322 PE 2022/0206555-4, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Publicação: DJ 05/08/2022) e (TJ-RJ - APL: 01797667820188190001, Relator: Des(a). WERSON FRANCO PEREIRA RÊGO, Data de Julgamento: 29/09/2021, VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/09/2021)

empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”.

Efetivamente, o citado dispositivo constitucional, além de tratar dos princípios norteadores da administração pública, como o da legalidade, eficiência e moralidade, impõe ao poder público diversas outras situações, dentre elas a reserva de percentual dos cargos e empregos públicos às pessoas com deficiência, precipuamente porque o serviço – público – como bem discorrido na Resolução nº 401/2021: “depende, no caso das pessoas com deficiência, da implementação de medidas que assegurem a ampla e irrestrita acessibilidade física, arquitetônica, comunicacional e atitudinal” (CNJ, 2021b).

O princípio é amparado, ainda, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a qual enfatiza, desde o preâmbulo e no decorrer de seus dispositivos, a dignidade do indivíduo como valor maior a nortear as relações humanas. No direito brasileiro, sublinha-se que a dignidade da pessoa humana deve conduzir os métodos interpretativos de todo o ornamento jurídico, traduzindo-se em princípio de maior hierarquia a edificar a ordem constitucional.

A complementar e arrematar, sem a intenção, contudo, de finalizar a gama de matérias constitucionais voltadas aos direitos da pessoa com deficiência, tem-se que as ações voltadas a este desenho isonômico para ser, deveras, concretizadas, em conjunto, ainda, ao que dispõe a Constituição Federal ao tratar da ordem econômica e financeira (artigo 170), devem ser pautadas com ênfase ao pleno emprego e redução das desigualdades como forma de assegurar a todos a existência digna, observando-se os ditames da justiça social, motivo pelo qual é fundamental aprofundar os estudos no que se refere ao processo de capacitação relativa a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência, no âmbito do Judiciário.

### **3. PROCESSO DE CAPACITAÇÃO RELATIVA A ACOLHIMENTO, DIREITOS, ATENDIMENTO E COTIDIANO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Com a criação do Conselho Nacional de Justiça, pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, denominada Reforma do Judiciário, houve grande expansão das funções do Poder Judiciário, especialmente no que compete a funções atípicas. Dentre essas, pode-se citar o desenvolvimento de políticas públicas relacionadas a direitos humanos, como promoção da diversidade e inclusão.



Especificamente em relação à inclusão, ressalta-se a edição da Resolução nº 343, recentemente alterada pela Resolução nº 481, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre condições especiais de trabalho a magistrados, servidores e familiares que sejam pessoas com deficiência.

Em 2021, foi editada a Resolução nº 401, objeto deste estudo, que se destina ao aprimoramento da inclusão e acessibilidade em relação a todos os serviços judiciários e ao público externo, bem como regulamenta o funcionamento de unidades de acessibilidade e inclusão.

A partir dessa Resolução, o Conselho Nacional de Justiça passou a exigir de todos os tribunais do Brasil o estabelecimento de Comissão Permanente de Acessibilidade, assim como o atendimento das determinações acerca da acessibilidade e da inclusão constante da normativa.

Entre essas, o artigo 17 da mencionada Resolução dispõe que “os magistrados(as) e servidores(as) do Poder Judiciário devem ser capacitados(as) nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência”, com previsão, também, em seus parágrafos 1º e 2º, no sentido de que “as atividades de ambientação de novos servidores(as) e, quando couber, de colaboradores(as) do quadro auxiliar, devem difundir ações de acessibilidade e inclusão, de modo a consolidar comportamentos positivos em relação ao tema”. Os referidos dispositivos destacam que a capacitação de que trata o *caput* do art. 17 deverá compor, em caráter obrigatório, o programa de desenvolvimento de líderes do órgão.

Por sua vez, o art. 18 da normativa diz que deverão ser promovidas ações de sensibilização sobre os temas de que trata o *caput* do art. 17, com o objetivo de fomentar maior conscientização e mudanças atitudinais que favoreçam a ampliação da acessibilidade e inclusão no Poder Judiciário.

Feitas as observações acima, tem-se que a Resolução nº 401, do Conselho Nacional Justiça, corresponde a um marco no tocante aos direitos das pessoas com deficiência, uma vez que visa padronizar a atuação do Poder Judiciário na temática da inclusão e da diversidade, objetivando dar efetividade à inclusão de pessoas com deficiência em sentido amplo, seja em seus serviços internos, seja aos jurisdicionados e demais usuários dos serviços forenses.

Quanto ao processo de capacitação previsto no art. 17 da Resolução nº 401, certo é que o fato de ter sido expressa a obrigação de serem servidores e magistrados capacitados nos temas relacionados ao acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência,

demonstra a intenção da cúpula do Poder Judiciário no sentido de torná-lo mais acessível e também de ser espelho para outros órgãos da administração pública, com destaque para o fato de que as funções precípua do Poder Judiciário são as de pacificação social e a de garantidor de direitos fundamentais. E, para que sejam perfectibilizadas tais funções, devem ser atendidas as necessidades de todas as pessoas, destacando-se as pessoas com deficiência.

Frisa-se que a Resolução aqui tratada, em toda a extensão de seu texto, elenca as mais diversas nuances e necessidades das pessoas com deficiência para que sejam extirpadas barreiras de todas as naturezas, dentre as quais é possível citar as físicas, arquitetônicas, comunicacionais e atitudinais.

Nesse ponto, é notável que têm ocorrido avanços na diminuição de barreiras físicas, arquitetônicas e comunicacionais em todo o Poder Judiciário, tendo em vista reformas nos prédios, intérpretes de libras nas transmissões de eventos e presencialmente, audiodescrição nos sistemas processuais e outras tecnologias assistivas. Contudo, percebe-se que há barreiras que dependem de capacitação maior, quais sejam, as atitudinais, que também constam do art. 17, da Resolução ora em análise.

Em conferência virtual realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, denominada “Inclusão da Pessoas com Deficiência no Judiciário”, a subprocuradora Geral do Ministério do Trabalho Maria Aparecida Gurgel, ao abordar o tema “A pessoa com deficiência e a acessibilidade: de qual acessibilidade falamos?”, ressaltou que “as barreiras atitudinais são as mais graves, já que colocam as pessoas e suas instituições criando modelos preconceituosos e praticando a discriminação”. E continuou, afirmando que “se não enxergarmos o real valor destas pessoas com deficiência e eliminarmos os estereótipos e pensarmos nas pessoas com deficiência como o outro ou a outra pessoa que merece a nossa atenção”, não será materializada a dignidade referida pela Constituição Federal de 1988 (CNJ, 2021d).

Sendo assim, faz-se imprescindível a capacitação de todos os integrantes do Poder Judiciário, a fim de que as barreiras de todas as ordens sejam eliminadas ou, ao menos, diminuídas a patamares que não obstaculizem o amplo acesso à Justiça previsto em nossa Constituição Federal. Nesse sentido, questiona-se: a quem compete tal capacitação e como ela tem sido desempenhada pelo Poder Judiciário?

Diante de barreiras de variadas categorias, cabe discorrer que a capacitação faz-se extremamente importante, a fim de tornar as pessoas que integram os quadros do Poder Judiciário habilitadas através de cursos que apresentem ferramentas emocionais e de gestão de

peçoas, comunicacionais, atitudinais, entre outras, a tratar, acolher e receber as peçoas com deficiência da maneira mais igualitária possível, sejam estas colaboradoras, sejam usuárias dos serviços judiciários.

Quanto  capacitao dos membros do Poder Judiciário, importa destacar o papel da Escola Nacional de Formao e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), que, de acordo com as lioes de Pereira Júnior e Gunza (2021), em artigo intitulado “Escola Nacional de Formao e Aperfeiçoamento de Magistrados (Brasil) e Instituto Nacional de Estudos Judiciários (Angola): histórias, perspectivas e desafios”, detm competência de realizar cursos e eventos, mas também, fiscalizar os cursos promovidos pelas escolas de magistratura vinculadas aos respectivos tribunais regionais federais e de justiça, conforme se observa nas lioes abaixo transcritas:

o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Resoluo n. 3 de 30 de novembro de 2006, atribuiu  Escola Nacional de Formao e Aperfeiçoamento de Magistrados, além da realizao direta de cursos e eventos, a competência para fiscalizar os cursos oficiais para ingresso e promoo na carreira da magistratura, realizados pelas escolas de magistratura vinculadas aos respectivos tribunais regionais federais e de justiça (PEREIRA JÚNIOR; GUNZA, 2021, p. 122).

Fica claro, pelas lioes acima transcritas, que a ENFAM exerce um papel e uma unificao das diretrizes formativas realizadas pelas escolas de magistratura de todo o Brasil, o que lhe garante um papel fundamental no cumprimento da determinao contida no artigo 17, da Resoluo n 401, do Conselho Nacional de Justiça, isso no que se refere  capacitao de magistrados e demais servidores e colaboradores do Poder Judiciário na área de inclusão e acessibilidade.

Destaca-se, nesse particular, que, em 2022, a ENFAM, com apoio da Escola do Poder Judiciário de Roraima (EJURR) e da Rede de Acessibilidade, promoveu o curso “Teoria e práticas da inclusão”, entre os dias 4 de abril a 16 de maio, destinado a magistrados e servidores das escolas judiciais e das de magistratura dos tribunais federais e estaduais, com as presenças do ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Sérgio Kukina e da diretora da EJURR, desembargadora Elaine Bianchi (ENFAM, 2022a).

Quanto  referida formao, de acordo com a própria ENFAM (2022b), a “ao educativa objetiva a divulgao de experiências acessíveis e inclusivas a serem discutidas como prática educacional e encaminhadas às escolas como exemplos mais amadurecidos de inclusão, para difusão como aprendizado organizacional”.

Exemplificada a realização de evento pela ENFAM, materializador do estabelecido no art. 17, da Resolução nº 401/2021 (CNJ, 2021b), é imperioso voltar os olhos para os papéis das Escolas Judiciais vinculadas aos tribunais de Justiça dos estados e do Distrito Federal, que têm por missão desenvolver os magistrados e servidores do Poder Judiciário, visando o seu aprimoramento técnico e humano de forma a impactar positivamente na qualidade da prestação jurisdicional.

Pode-se dizer que são a extensão da ENFAM nos estados, uma vez que possibilitam e facilitam a formação e o aperfeiçoamento de magistrados e de servidores do Poder Judiciário, bem como ministram cursos voltados ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, entre os quais se incluem a gestão de pessoas e melhoria do ambiente laboral, bem como cursos direcionados à atividade fim jurisdicional nas mais diversas áreas do conhecimento jurídico.

Importante referir que grande parte dos cursos ministrados pelas escolas estaduais são credenciados pela ENFAM, o que os torna aptos a contribuir com progressões nas carreiras tanto de juízes quanto de servidores.

Sendo assim, podem e devem também as escolas judiciais dos tribunais de Justiça brasileiros contribuir na temática da inclusão e da acessibilidade através de cursos e capacitações a serem ofertadas aos integrantes do Poder Judiciário e, até mesmo ao público externo, conforme tem sido desenvolvido, por exemplo, pela Escola Judicial de Goiás (EJUG), a qual iniciou, no ano de 2022, um ciclo permanente de palestras denominado “Todos por Todos” e que tem contado com a participação de estudiosos da área de todo o país (EJUG, 2022).

Entretanto, apresenta-se a hipótese de que pelo fato de não existir uma padronização e carga horária mínima a ser cumprida com o tema voltado à inclusão e acessibilidade, tais matérias são pouco ministradas pelas escolas judiciais, o que será analisado de acordo com a pesquisa empírica a que o presente estudo se propõe.

#### **4. REALIDADE DA CAPACITAÇÃO RELATIVA A ACOLHIMENTO, DIREITOS, ATENDIMENTO E COTIDIANO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Após o desenvolvimento teórico acerca da Constituição da República e direitos das pessoas com deficiência; do processo de capacitação relativa a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência, no âmbito do Poder Judiciário, com ênfase nos estudos dos papéis da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados



(ENFAM) e escolas de magistratura vinculadas aos tribunais de Justiça dos estados e Distrito Federal, com o fim de verificar em que medida as referidas instituições, especialmente as escolas vinculadas aos Tribunais de Justiça, estão cumprindo o estabelecido na Resolução nº 401, em 16 de junho de 2021 (CNJ), o presente capítulo será dedicado à pesquisa empírica.

No presente capítulo, será apresentado o processo para coleta de dados relativos à pesquisa empírica, bem como a apresentação dos dados colhidos pelos próprios autores, partindo-se para as análises e discussões, pensando primordialmente no olhar que deve ser dado ao tema do presente momento para o futuro, tudo com base nas ações já desenvolvidas e exitosas realizadas.

Nesse sentido, é importante destacar que a Resolução nº 401, em 16 de junho de 2021 (CNJ), que dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, e regulamenta o funcionamento de unidades de acessibilidade e inclusão, em seu art. 17, *caput*, é clara no sentido de que “os(as) magistrados(as) e servidores(as) do Poder Judiciário devem ser capacitados(as) nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência”.

Os §§1º e 2º do art. 17, da Resolução nº 401/2021 (CNJ, 2021b) destacam que “as atividades de ambientação de novos servidores(as) e, quando couber, de colaboradores(as) do quadro auxiliar, devem difundir ações de acessibilidade e inclusão, de modo a consolidar comportamentos positivos em relação ao tema” e “a capacitação de que trata o *caput* deste artigo deverá compor, em caráter obrigatório, o programa de desenvolvimento de líderes do órgão”.

Assim, considerando que o ato normativo foi publicado no dia 16 de junho de 2021 e com o objetivo de verificar a atual situação de todos os estados e do Distrito Federal, a proposta da pesquisa foi verificar se, no ano de 2022, as escolas de magistratura dos estados e Distrito Federal realizaram cursos específicos de capacitação nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência, nos termos da resolução já referida e, em caso positivo, quais os cursos realizados.

Nessa perspectiva, para compreender a metodologia de pesquisa, bem como os dados colhidos, serão utilizados os procedimentos metodológicos da pesquisa quantitativa, que, de acordo com Richardson (1999, p. 70):

se caracteriza por utilizar a quantificação nos processos de coleta e tratamento das informações, intencionando a precisão dos resultados e evitando distorções de análise e interpretação. Assim, esse método se caracteriza pelo emprego da quantificação tanto nas modalidades de coleta de informações, quanto no tratamento delas por meio de técnicas estatísticas, desde as mais simples como percentual, média, desvio-padrão, às mais complexas, como coeficiente de correlação, análise de regressão, etc...

A pesquisa quantitativa, portanto, é o método utilizado quando existe a necessidade de quantificar as respostas no processo de análise de um determinado problema, o que é o caso, em que se busca saber a quantidade de escolas de magistratura vinculadas aos tribunais de Justiça dos estados e Distrito Federal que realizaram cursos específicos de capacitação nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência, nos termos da resolução já referida e, em caso positivo, quais os cursos realizados.

O questionário elaborado pelos autores<sup>30</sup> foi enviado aos endereços eletrônicos das escolas de magistratura de todos os estados e Distrito Federal, com duas perguntas relativas às identificações das escolas, ou seja, “O presente formulário é relativo à qual Escola da Magistratura?” e “Qual o seu nome e sua função na Escola da Magistratura”, isso com o fim de identificar as instituições e respectivas funções das pessoas responsáveis pelas respostas.

Em seguida, foram feitas as duas perguntas de pesquisa de mérito, quais sejam, “a) No ano de 2022 a presente Escola de Magistratura do estado/Distrito Federal realizou curso específico de capacitação nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência, nos termos da Resolução n. 401, de 16 de junho de 2021 (CNJ)?” e “b) Caso a resposta ao item ‘a’ seja positiva, quais foram os cursos?”. O objetivo dos questionamentos foi, de fato, compreender, empiricamente, em que medida as escolas de magistratura do Brasil estão materializando as determinações do CNJ no sentido de promover capacitações nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência.

Um fator importante para a pesquisa foi que todas as escolas de magistratura vinculadas aos tribunais de Justiça dos estados e Distrito Federal do país responderam aos questionamentos, o que demonstra a credibilidade da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura (ENFAM), instituição da qual fazem parte os pesquisadores. As respostas também demonstram as preocupações das escolas de magistratura com o tema

---

30 Ver questionário:

[https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLScJTEOBUBxdR14Q1O\\_uakiRX1XX0zLzhocuxg3VV163RcUAzQ/viewform](https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLScJTEOBUBxdR14Q1O_uakiRX1XX0zLzhocuxg3VV163RcUAzQ/viewform).

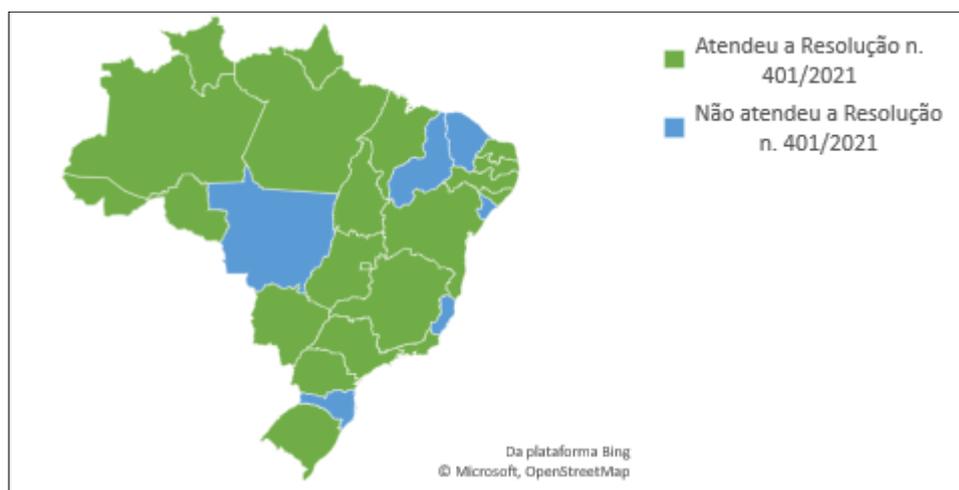
tratado detalhadamente por parte do Conselho Nacional de Justiça que, de forma profissional, vem cumprindo com seus objetivos constitucionais.

E, dentre as variadas preocupações do Conselho Nacional de Justiça, a capacitação foi um dos pontos importantes destacados pelo referido órgão, tanto é que o art. 17, *caput*, do regramento já mencionado é claro no sentido de que “os(as) magistrados(as) e servidores(as) do Poder Judiciário devem ser capacitados(as) nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência”.

Especificamente em relação à pesquisa empírica, no que se refere ao questionamento estabelecido no item ‘a’, qual seja, “No ano de 2022 a presente Escola de Magistratura do estado/Distrito Federal realizou curso específico de capacitação nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência, nos termos da Resolução n. 401, de 16 de junho de 2021 (CNJ)?”, 21 escolas responderam positivamente, ou seja, nos estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, São Paulo, Tocantins e Distrito Federal foi disponibilizada ao público pelo menos uma capacitação relativa ao tema. Assim, ficou claro que em 77,77% das unidades da Federação, houve a aplicação da Resolução nº 401/2021, no que concerne à capacitação, isso em relação ao aspecto quantitativo.

Por outro lado, os tribunais de Justiça dos estados do Ceará, Espírito Santo, Mato Grosso, Piauí, Santa Catarina e Sergipe, ou seja, seis estados responderam que não foram realizadas iniciativas de capacitação nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência, nos termos da Resolução n. 401 (CNJ, 2021b), o que corresponde a 22,22% do universo pesquisado. Abaixo, no Gráfico 1, seguem identificadas didaticamente as situações de todas unidades da Federação, onde 77,77% realizaram iniciativas educacionais com a temática da Resolução nº 401/2021 e 22,22% não realizaram tais iniciativas.

Gráfico 1 – Informações sobre iniciativas de capacitação nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência.



Fonte: dados da pesquisa.

Observou-se que, nas regiões Sul e Sudeste, respectivamente, Santa Catarina e Espírito Santo informaram que não realizaram capacitações relativas a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência. Na Região Centro-Oeste, o Mato Grosso informou que não atendeu às disposições da referida Resolução. Passando para a Região Nordeste, verificou-se que o Ceará, Piauí e Sergipe informaram que não realizaram capacitações relativas às diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência. Por fim, analisando-se a Região Norte, todos os sete estados responderam que a Resolução nº 401 (CNJ, 2021b) foi atendida com a realização de cursos, *workshops* e *webinários*, com a ressalva, mais uma vez, que a análise nesse momento se dá no aspecto quantitativo.

Ao analisar as respostas fornecidas ao segundo questionamento, isto é, “b) Caso a resposta ao item ‘a’ seja positiva, quais foram os cursos?”, que se refere a ações desenvolvidas pelas escolas de magistratura, foi possível observar que o estado de Goiás foi o que mais realizou cursos, com um total de 11 eventos, acrescentando que criou Comissão Permanente de Acessibilidade e Inclusão e realizou o ciclo de palestras “Todos por Todos no TJGO”, com a realização de quatro palestras de forma virtual, com mais de 1.500 visualizações simultâneas. Ainda em relação ao Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO), importa ressaltar que,

apesar de não ter realizado formação em caráter de obrigatoriedade na temática, em 2022, informou que está programado para ser abordado o tema no Curso de Formação de Juízes programado para 2023, ou seja, em caráter de obrigatoriedade.

Em segundo lugar, em relação à quantidade de eventos envolvendo a temática, ficou o estado de Rondônia com a realização de sete eventos. Chamou atenção também a resposta fornecida pela escola vinculada ao Tribunal de Justiça do Amapá (TJAP), ao indicar que, além da realização de dois cursos, realizou a contratação inclusiva de pessoas com deficiência da mão de obra local para atendimento na recepção do Balcão Virtual nas unidades daquele Tribunal. Já os estados do Amazonas, Pará, Roraima e Tocantins mencionaram as realizações de cursos e *webinários* promovidos no âmbito destes tribunais.

Na Região Nordeste, as informações prestadas pelo Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA) indicam que, além da realização do curso de Libras, denominado “inclusão sem empatia é utopia”, foi realizado um ciclo de quatro palestras com 313 matriculados. Destaque-se que o estado do Ceará respondeu que, em 2022, não foram realizadas iniciativas educacionais com a temática, mas em 2021, a Escola de Magistratura do estado do Ceará (ESMEC) realizou o curso “Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei 13.146/2015 e seus Impactos no CPC e CCB”. Ainda no Nordeste, a Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte (ESMARN) abriu inscrições para o “Curso Básico de Língua Brasileira de Sinais”, com 20 horas-aulas, com a ressalva de que, por insuficiência de inscrições, o curso foi cancelado e reservado para momento oportuno.

Observou-se ainda, em que pese ter respondido sim ao item “a”, o estado do Acre informou apenas a realização de um curso: “Conhecer Acessível”, que foi ofertado pela ENFAM a todos os tribunais, ou seja, não realizado pela Escola da Magistratura do referido estado.

Por fim, ainda em análise acerca do aspecto quantitativo, importa destacar que apenas a escola vinculada ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro informou que realizou aula presencial para os 50 juízes do curso de formação inicial com a temática dos direitos das pessoas com deficiência, o que se mostrou um diferencial em relação às demais escolas, que, apesar das realizações de ciclos de palestras e eventos, não apresentaram dados específicos de formação de magistrados na temática, em caráter obrigatório.

Identificou-se, pelos dados coletados, que a grande maioria dos tribunais cumpriu a Resolução nº 401/2021, no aspecto quantitativo, com as realizações de cursos, *workshops* e *webinários*, ciclos de palestras, criações de Comissões de Inclusão e Acessibilidades, no intuito

de promover o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares.

Por outro lado, com o fim de verificar se os ditames dos §§1º e 2º do art. 17, da Resolução nº 401 (CNJ, 2021b), foram cumpridos pelas escolas de magistratura em 2022, ou seja, se as atividades de ambientação de novos servidores(as) e, quando couber, de colaboradores(as) do quadro auxiliar, difundiram ações de acessibilidade e inclusão, de modo a consolidar comportamentos positivos em relação ao tema, bem como se a capacitação referida na Resolução nº 401 (CNJ, 2021b), fez parte, em caráter obrigatório, do programa de desenvolvimento de líderes do órgão, necessário se faz a realização de uma análise qualitativa dos dados. Esse tipo de análise, nas lições de Richardson (1999, p. 102), oferece, dentre outras possibilidades, o “aprofundamento da compreensão de um fenômeno social por meio de entrevistas em profundidade e análises qualitativas da consciência articulada dos atores envolvidos no fenômeno”.

Pelas claras limitações da presente pesquisa, não serão possíveis as realizações e análises de entrevistas em profundidade, mas buscar-se-á fazer uma análise qualitativa da consciência envolvida do fenômeno estudado, ou seja, das capacitações que promovam acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, isso com o fim de olhar para o passado, pensando na construção de um futuro melhor.

Nessa perspectiva, percebe-se que, apesar de 21 escolas de magistratura terem respondido positivamente ao primeiro questionamento objeto da presente pesquisa empírica, o que representa 77,77% das escolas de magistratura de todo o Brasil, a maioria das escolas não cumpriu o estabelecido na Resolução nº 401/2021, no que concerne à capacitação, isso em relação ao aspecto qualitativo.

Ao observar a resposta apresentada pela Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte (ESMARN), por exemplo e representativa de tantas escolas, que informou ter aberto inscrições para o “Curso Básico de Língua Brasileira de Sinais”, com 20 horas-aulas e, por insuficiência de inscrições, cancelou o curso, fica claro que a maioria das escolas não difundiu ações de acessibilidade e inclusão, de modo a consolidar comportamentos positivos em relação ao tema e muito menos incluiu a temática, em caráter obrigatório, em programas de desenvolvimento de líderes dos órgãos, como ocorrido, também, com a escola vinculada ao

Tribunal de Justiça do Acre (TJAC), que informou apenas a realização de um curso, “Conhecer Acessível”, que foi ofertado pela ENFAM a todos os tribunais.

Nesse sentido, dentro das limitações impostas pelo presente estudo, importa concluir, sob o aspecto qualitativo, que apenas as escolas vinculadas aos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e de Goiás materializaram o estabelecido na Resolução nº 401/2021, do Conselho Nacional de Justiça, na medida em que foram as únicas escolas a inserir a temática dos direitos das pessoas com deficiência em caráter de obrigatoriedade no curso de Formação Inicial dos Juízes, o que poderia, inclusive, ser potencializado, caso tornassem obrigatória a realização de cursos não só de formação, mas também de formação continuada.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após pesquisa bibliográfica e empírica, à luz de tudo o que foi estudado, observou-se que entre estagiários, magistrados e servidores, 5.344 integrantes do Poder Judiciário possuem deficiência, de acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça que, com base no art. 3º da Constituição da República, editou a Resolução nº 401, em 16 de junho de 2021, que dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, e regulamenta o funcionamento de unidades de acessibilidade e inclusão.

O referido marco normativo, editado pelo Conselho Nacional de Justiça, é importante para a materialização do estabelecido no dispositivo constitucional acima referido e, também, ao disposto na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, especialmente no aspecto de capacitação, eis que o art. 17, *caput*, da Resolução nº 401/2021 (CNJ, 2021b) é claro no sentido de que “os(as) magistrados(as) e servidores(as) do Poder Judiciário devem ser capacitados(as) nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência”.

Destaque-se, por oportuno que, com o fim de concretizar o estabelecido acima, os §§1º e 2º do mesmo art. 17, são claros no sentido de que “as atividades de ambientação de novos servidores(as) e, quando couber, de colaboradores(as) do quadro auxiliar, devem difundir ações de acessibilidade e inclusão, de modo a consolidar comportamentos positivos em relação ao tema” e “a capacitação de que trata o *caput* deste artigo deverá compor, em caráter obrigatório, o programa de desenvolvimento de líderes do órgão”.

Pelos dispositivos citados, resta claro que o regramento estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça não apenas determina que os tribunais de Justiça dos estados e Distrito Federal devem realizar palestras, seminários e atividades semelhantes, com o fim de materializar o disposto na Resolução nº 401/2021, mas devem em verdade promover capacitações, em caráter obrigatório, tanto para os integrantes que ingressam no Poder Judiciário, quanto para os que já fazem parte do mesmo.

Assim, partindo da ideia de que as escolas de magistratura vinculadas aos tribunais de Justiça dos estados e Distrito Federal devem promover capacitações, em caráter obrigatório, tanto para os integrantes que ingressam no Poder Judiciário, quanto para os que já fazem parte do mesmo, o presente estudo analisou a realidade atualmente existente no Brasil, utilizando os métodos quantitativo e qualitativo.

Foram enviados questionários às 27 escolas de magistratura vinculadas aos tribunais de Justiça do Brasil, que responderam aos questionários enviados, o que demonstra a credibilidade da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura (ENFAM), instituição da qual fazem parte os pesquisadores, bem como demonstra as preocupações das referidas escolas com o tema.

A pesquisa constatou, após analisar as respostas ao questionamento relativo à realização, no ano de 2022, de curso específico de capacitação nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência, que 21 escolas realizaram ações, representando, assim, que em 77,77% das escolas de magistratura do Brasil ocorreram ações no que concerne à capacitação, referida na Resolução nº 401/2021 (CNJ, 2021b), isso em relação ao aspecto quantitativo.

Por outro lado, sob o aspecto qualitativo, ou seja, após as análises das respostas aos questionários respondidos pelas escolas de magistratura de todo o Brasil, percebeu-se que apenas as escolas vinculadas aos tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e de Goiás materializaram o estabelecido na Resolução nº 401/2021, na medida em que foram as únicas escolas a inserir a temática dos direitos das pessoas com deficiência em caráter de obrigatoriedade no curso de Formação Inicial dos Juízes.

Por fim, após as pesquisas bibliográfica e empírica, conclui-se que a capacitação é uma importante ferramenta para a promoção de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, ressaltando, porém, que Poder Judiciário não promove adequadamente as referidas capacitações, o que dificulta a

acessibilidade e inclusão referidas, podendo tal realidade ser modificada com as inclusões dos conteúdos presentes na Resolução nº 401/2021 (CNJ, 2021b), em caráter de obrigatoriedade, nas grades de cursos de ingresso de novos integrantes do Poder Judiciário e, também, de formação continuada.

#### 4. REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 18 fev. 2022.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

CAMPOS, A. C. *Índice de pessoas com deficiência no mercado de trabalho é de 28,3%*. Agência Brasil, 21 de setembro de 2022. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2022-09/indice-de-pessoas-com-deficiencia-no-mercado-de-trabalho-e-de-283>>. Acesso em: 6 fev. 2022.

CLÈVE, Clèmerson. *Direito Constitucional Brasileiro: Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em <<https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1440746757/direito-constitucional-brasileiro-teoria-da-constituicao-e-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 5 de março de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Inclusão de Pessoas com Deficiência no Poder Judiciário*. Youtube, 19 de maio de 2021d. Disponível em: <<https://www.youtube.com/live/M-5z9ZyQFRw>>. Acesso em: 5 de março de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Pesquisa: pessoas com deficiência no Poder Judiciário*. Brasília: CNJ, 2021a. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/pesquisa-pcd-no-pj.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 367, de 19 de janeiro de 2021*. Dispõe sobre diretrizes e normas gerais para a criação da Central de Vagas no Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo, no âmbito do Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2021c. Disponível

em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original19543320210125600f21f9370a1.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 401, em 16 de junho de 2021*. Dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, e regulamenta o funcionamento de unidades de acessibilidade e inclusão. Brasília: CNJ, 2021b. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3987>>. Acesso em: 6 fev. 2022.

Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo: Agentes públicos e improbidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Disponível em : <<https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1510671422/direito-administrativo-agentes-publicos-e-improbidade>>. Acesso em: 6 fev. 2022.

ESCOLA JUDICIAL DE GOIÁS. *Barreiras atitudinais: como construir uma sociedade mais inclusiva?* Youtube, 24 de novembro de 2022. Disponível em: <<https://www.youtube.com/live/9AH2VqVUFd0>>. Acesso em: 8 mar. 2023.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. *Conhecer Acessível: Teoria e Prática da Inclusão - Dia 18/4*. Youtube, 18 de abril de 2022a. Disponível em: <<https://www.youtube.com/live/KDEWy-r8V1A>>. Acesso em: 14 mar. 2023.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. *Conhecer Acessível: ENFAM promove curso sobre teoria e práticas da inclusão*. Brasília: ENFAM, 2022b. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/conhecer-acessivel-enfam-promove-curso-sobre-teoria-e-praticas-da-inclusao>>. Acesso em: 14 mar. 2023.

PEREIRA JÚNIOR, MARCUS VINÍCIUS; GUNZA, A. D. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Brasil) e Instituto Nacional de Estudos Judiciários (Angola): histórias, perspectivas e desafios. *ReJuB - Rev. Jud. Bras.*, Brasília, Ano 1, n. 1, jul./dez, 2021. p. 111-134,

RICHARDSON, Roberto Jerry. *Pesquisa social: métodos e pesquisa*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

**Sobre o autor:**

**Marcus Vinícius Pereira Júnior** | E-mail: marcusvinicius@tjrn.jus.br

Juiz de Direito (2004). Professor Adjunto da UFRN (2010) - Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica CERES UFRN. Professor integrante do Quadro Permanente do Mestrado Profissional da Escolha Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados ENFAM - Brasília DF. Doutor em Ciências Sociais (2014-2018). Mestre em Direito Constitucional - UFRN (2009-2011). Autor dos livros Orçamento e Políticas Públicas Infante Juvenis - Editora Forense (2012), Fundo da Infância e Adolescência (FIA): Aspectos teóricos e práticos. IFRN Editora (2016), A Política Institucional do Judiciário Potiguar na Gestão das Penas Pecuniárias - Caravela - Série Produção Jurídica do Seridó (2019), CASTELO DOS SONHOS: a adoção pelo olhar de Aninha - Caravela Selo Cultural (2020), dentre outros. Licenciado em Filosofia - UFRN (2008). Bacharel em Direito - UnP (2003). Especialista em Direito Processual Civil - Universidade Gama Filho (RJ) (2004). Especialista em Ministério Público e Cidadania - UnP (2004). Especialista em Infância e Juventude - aspectos legais e sociais - UFRN (2006). Autor de Cordéis - Literatura de Cordel. Diretor dos Filmes Sócrates no Sertão do Seridó (2011), Antígona: amor e ódio no Sertão do Seridó (2012), As confissões de Virgulino Lampião: a saga do Seridó (2014), dentre outros, em execução ao Projeto de Extensão da UFRN - Caicó: EN(CINE) DIREITO. Docente Formador pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, após a conclusão dos módulos 1, 2 e 3 (80h).

**Priscila Lopes da Silveira** | E-mail: plsilveira@tjgo.jus.br

Mestranda em Direito e Poder Judiciário do Mestrado Profissional da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS); Especialista em Direito Civil; Juíza de Direito do Tribunal de Justiça de Goiás; Vencedora do Prêmio Destaque da 18ª Edição do Prêmio Innovare pela prática de Inclusão e Acessibilidade no Poder Judiciário denominada "Programa COMVIVER".

**Thiago Inácio de Oliveira** | E-mail: tioliveira@tjgo.jus.br

Graduado pela Universidade Católica de Goiás; Especialista em Agronegócios e Direito Agrário; Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Goiás; Vencedor do Prêmio Destaque da 18ª Edição do Prêmio Innovare pela prática de Inclusão e Acessibilidade denominada "Programa COMVIVER".

# POLÍTICAS PÚBLICAS DE ENFRENTAMENTO AO PROCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO ÂMBITO DO INSS

*Public policies to address the process of judicialization of social security benefits within the context of the inss*

**Marcos Damião Azevedo Santos<sup>1</sup>**

*Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Acadêmico de Direito. Caicó (RN)  
Brasil*

**Carlos Francisco do Nascimento<sup>2</sup>**

*Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Professor Adjunto. Caicó (RN).  
Brasil*

## RESUMO

Na perspectiva do direito à seguridade social vigente no Brasil, percebe-se uma cultura de judicialização das pautas relacionadas à matéria previdenciária, tendo o INSS – autarquia federal responsável pelo seguro social – se tornando o principal polo passivo da justiça federal. Assim, tomando o número insustentável de requerimentos feitos junto ao órgão impõe-se a judicialização como ferramenta de efetivação dos direitos constitucionalmente garantidos. Configura-se como uma pesquisa de caráter bibliográfico. O presente trabalho tem como objetivo geral evidenciar o problema e sua causa numa perspectiva de lapso temporal de anos antes e pós-pandemia. Com isso, demonstrar causas que vão além da esfera administrativa, como o ajuizamento utilizado como via recursal, além de perícias médicas e análises divergentes dos entendimentos jurisprudenciais. Além disso, propõe a indicar a capacidade de políticas públicas como forma de amenizar a situação vivida pelos acúmulos processuais. Ocorre que, ambas as esferas concorrem para uma espécie de contraversão do sistema de revisão

## ABSTRACT

From the perspective of the right to social security in force in Brazil, we can see a culture of judicialization of issues related to social security matters, with the INSS – the federal agency responsible for social security – becoming the main defendant in federal justice. Thus, considering the unsustainable number of requests made to the body, judicialization is necessary as a tool for enforcing constitutionally guaranteed rights. It is configured as a bibliographical research. The general objective of this work is to highlight the problem and its cause from a time-lapse perspective of years before and after the pandemic. With this, demonstrate causes that go beyond the administrative sphere, such as the filing used as an appeal, in addition to medical expertise and analyzes that differ from jurisprudential understandings. Furthermore, it proposes to indicate the capacity of public policies as a way of alleviating the situation experienced by procedural backlogs. It turns out that both spheres contribute to a kind of counterversion of the judicial review system, as this later appears no longer as an ultimate ratio, but as

<sup>1</sup> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3186250312202856>

<sup>2</sup> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9206947061947088>



judicial, pois, essa ulterior se mostra não mais como última *ratio*, mas como uma mera segunda instância, utilizada muitas vezes apenas para uma confortável palavra final. Portanto, como resultado, cabe destacar o importante papel da participação do governo nos desafios da criação e formulação de políticas públicas que busquem reaver a eficiência administrativa. Dessa maneira, enfrentando a problemática evidenciada com soluções focadas na redução dos números de processos no âmbito administrativo e judicial do país, trazendo soluções eficazes para o bem-estar social e econômico.

**PALAVRAS-CHAVE:**

Pessoas com deficiência; Poder Judiciário; Acessibilidade; Inclusão; Conselho Nacional de Justiça.

a mere second instance, often used only for a comfortable final word. Therefore, as a result, it is worth highlighting the important role of government participation in the challenges of creating and formulating public policies that seek to regain administrative efficiency. In this way, facing the problem highlighted with solutions focused on reducing the number of cases in the administrative and judicial scope of the country, bringing effective solutions for social and economic well-being.

**KEYWORDS:**

People with disabilities; Judiciary; Accessibility; Inclusion; National Justice Council.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo demonstrar a ineficácia no processamento dos requerimentos realizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social, muitas vezes ocasionam represamento de ações no âmbito administrativo e um número colossal de processos judiciais que afetam diretamente a administração pública em ambos os campos.

O sistema pátrio de seguridade social, constitucionalmente formulado é composto pela previdência social, assistência social e saúde pública. No entanto, o atual trabalho fixa limites na análise no panorama, visando a judicialização dos benefícios e serviços disponibilizados pelo sistema contributivo (previdenciário). Tendo, assim, destaque para o papel da administração como partícipe desse processo que no decorrer do tempo evidencia uma problemática para a justiça e os segurados.

Desde o início do século XX, o sistema judicial brasileiro encontra muitos problemas. Após muitos anos de ditadura militar, a Constituição Federal de 1988, concretizou o Estado democrático de Direito no país. Com isso, foram criados uma série de direitos e princípios fundamentais, bem como novos processos à disposição das partes, permitindo assim litígios maiores, principalmente no tocante aos processos contra a fazenda pública.

Esses novos procedimentos, levando em consideração a futura expansão do poder público do judiciário após a Constituição, sobrecarregaram os tribunais, causando consequências até o momento insustentáveis. Os resultados mais prejudiciais estão nos tribunais superiores, pois, esses órgãos extraordinários não dispõem de estruturas necessárias para responder a tais necessidades e demandas.

A morosidade do judiciário se faz evidente quando é analisado os dados atuais. Exemplificando, o direito social à previdência, pontualmente, no que concerne à concessão dos benefícios ser um dos assuntos mais discutidos nos tribunais pátrios sobretudo no âmbito federal (CNJ, 2019). Assim, vale elucidar dados, pontos marcantes e possíveis fatores da problemática que causam esse entrave.

Sendo assim, o objetivo geral do presente trabalho vai além de somente apresentar e especificar a temática, como também, trazer uma discussão acerca de dados recentes de como o processo de judicialização tem se intensificado no decorrer dos últimos anos – mais precisamente em períodos pré e pós-pandemia.

A conjuntura de textos inicia seu primeiro capítulo examinando dados divulgados por órgãos oficiais do judiciário, principalmente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2019). Apresentando o contexto da judicialização da temática e como a administração – em sua função



típica – falha e torna o judiciário um sistema mais abarrotado e ineficiente. Para evidenciar o tema, faz uma comparação entre relatórios recentes da justiça brasileira, notando um aumento da demanda significativo entre os anos de 2019 e 2022 (CNJ, 2022).

Ademais, ainda no primeiro momento, traz aspectos práticos da vida previdenciária. Evidentemente, aduz um pouco do que acontece atualmente no âmbito jurídico, como uma via não mais excepcional, mas com inversão de valores de um errôneo anseio de papel administrativo. Tendo nessa concepção de que o judiciário não mais é amparado pelas atribuições judiciais, mas como via singular para o direito administrativo.

No segundo capítulo, seguindo a inteligência constitucional, do art. 5º, Inc. XXXV, da CF/88, acerca da apreciação do judiciário a lesão ou ameaça a direito, apresenta-se uma discussão acerca de aspectos legais rumo a uma melhor dissolução de atribuições administrativa e judiciais (BRASIL, 1988). Evidentemente, a disposição legal atribuída em lei é garantismo que busca evitar injustiças ao administrado, no entanto, amplia o acesso judicial de maneira a distorcer o valoroso papel do sistema.

Além de trazer à tona a problemática envolvendo o Instituto do Seguro Nacional – consequentemente, ilustrando os pontos de dificuldade do sistema previdenciário vigente – traz na discussão o Governo como garantidor. Pois, estamos diante de um problema jurídico da (in)eficácia do INSS em avaliar os processos administrativos previdenciários e o significativo impacto para a sociedade, tendo em vista a quantidade de demandas judicializadas para obter a devida proteção da seguridade social (CARDOSO, 2022).

Consequentemente, no terceiro capítulo, busca enfatizar a importância de criação de políticas públicas que revertam a situação atual buscando reaver a eficiência administrativa para resguardar a judiciária. A partir disso, é evidente a demonstração da necessidade de pesquisa para o enfrentamento do problema, evidenciando a necessidade de políticas públicas, afinal quando bem concebidas não apenas moldam o presente, mas esculpem o futuro.

Portanto, após identificar o problema que está enraizado na administração e nos tribunais pátrios, cabe buscar uma direção para a solução, com o devido questionamento do *status quo* e a determinação da criação um caminho. Nesse contexto, entra o estudo acerca da formulação de políticas públicas, aliado a uma breve história, evolução, suas funções interdisciplinares, além do papel de formulação dessas políticas.

Vale salientar que se busca a aplicação de políticas públicas que possam agilizar e trazer eficiência para os sistemas, evitando que mais conflitos cheguem ao âmbito judicial,

devendo de antemão, fundamentar-se em princípios basilares, ora esculpidos no corpo do trabalho, para fomentar a desjudicialização. Em suma de se estabelecer diretrizes que busquem um só propósito: destravar os órgãos públicos.

Metodologicamente, assume uma abordagem de dados de natureza qualitativo-interpretativista, além disso, insere-se no campo do direito e ciências sociais. Trata-se, portanto, de uma pesquisa de caráter bibliográfico, haja vista a seleção de artigos, livros, relatórios e dissertações (GIL, 2002), já publicados que demonstram a importância e discussão do tema. Segundo, Sousa, Oliveira e Alves (2021, p. 03), na realização deste tipo de trabalho “o pesquisador tem que ler, refletir e escrever sobre o que estudou”, para verificar e repassar melhor o conteúdo abrangido (SOUSA; OLIVEIRA; ALVES, 2021).

## **2. MATERIALIZAÇÃO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

A materialização do direito previdenciário na ordem jurisdicional destaca-se pelo número exorbitante de processos previdenciários que chegam a representar cerca de 10% de todos os processos da Justiça Brasileira (CNJ, 2019).

Ademais, para ter uma noção mais detalhada desse amontoado, apenas a Justiça Federal – designada competente para julgar matérias que envolvam a Autarquia – enfrenta um acúmulo de 6,7 milhões de processos tramitando, segundo números divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (2019) no seu exemplar Justiça em números do mesmo ano. Malgrado o número já exorbitante, para efeitos de comparação com a população brasileira, estima-se, portanto, um processo judicial previdenciário para cada 32 habitantes.

O mesmo relatório informa que, em 2015, a Justiça Federal indicou um aumento de 52% de novas ações (1.364.081 para 1.740.047 processos) envolvendo o direito previdenciário. Ainda conforme dados disponibilizados pelo Conselho, a matéria previdenciária e assistencial são um dos principais óbices na Justiça Federal de competências superiores, pois, os cinco Tribunais Regionais Federais são comprometidos com 40% de conflitos envolvendo o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), órgão autárquico da União competente para concessão e gerências dos benefícios da seguridade e assistência social (CNJ, 2019).

A partir do momento de incertezas protagonizado por uma pandemia que assolou o mundo e, potencialmente, o Brasil desde 2019, os dados não são atualizados de maneira detalhada e minuciosa. Contudo, o CNJ divulgou um novo detalhamento mais recente de 2022.

Com isso, para evidenciar que o acúmulo e a magnitude do problema, cabe uma comparação entre os relatórios que será vista no próximo tópico.

Vale salientar que nessa comparação deve-se levar em consideração inúmeros fatores entre esses anos, dos quais, destaca-se alguns: I) números de internações por COVID; II) desemprego alto; III) trabalho remoto dos servidores; e IV) alteração da legislação previdenciária.

## **2.1. NÚMERO DE PROCESSOS NOS TRIBUNAIS (UMA COMPARAÇÃO ENTRE 2019 E 2022)**

Preliminarmente, cabe aludir que os processos referentes a esses números podem ter sofrido diferenças significativas por diversos fatores como mencionado anteriormente. No entanto, o notório é que a problemática parece não ter dias contados para acabar, haja vista, o aumento significativo da judicialização da matéria.

O motivo da escolha nesse intervalo de tempo se dá tanto pela nova legislação – alterações da EC 103/19 – como também – por ser um divisor de águas no Brasil e no mundo – devido a pandemia de COVID (SARS-CoV-2). Dessa forma, os números evidenciam que a matéria é a mais discutida no juízo federal (CNJ, 2019).

A reforma da previdência supramencionada – na qual em alguns pontos fez suprimir direitos de segurados, criando normas que ainda são discutidas inconstitucionalidades (STF, 2022), demonstra, assim, litígios ainda maiores. Com isso, ocorre uma maior demanda dos segurados e procuradores à via administrativa, logo, em busca de se resguardar de uma legislação reformista auxiliando ainda mais o esgotamento dos tribunais (AJUFE, 2019).

Além disso, com uma pandemia que impôs mais intervenção do poder estatal para manutenção da igualdade social, bem como, assegurar direitos aos mais necessitados, fica notório o papel da assistência social a fim de amenizar a miséria imposta pelo desemprego e inflação que resultam na miserabilidade do povo brasileiro.

Para isso a seguridade social brasileira contempla no seu âmbito, o Benefício de Prestação Continuada (BPC), mecanismo protetivo de idosos e pessoas com deficiência em situação de miserabilidade, que proporciona um benefício mensal de 1 salário-mínimo. Instituído pela Constituição Federal de 1988 (CF/1988) e regulamentado em 1993 pela Lei Orgânica de Assistência Social (BRASIL, 1993).

Por ora, não discutido nos números abaixo, mas que deve ser citado, pois, por ser o INSS responsável pelo gerenciamento desses pedidos é diretamente afetado por seu acúmulo de pedidos.

Figura 1 – Assuntos mais demandados nos Tribunais Federais em 2019

Federal	1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Auxílio–Doença Previdenciário	787.728 (1,90%)
	2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Invalidez	512.416 (1,23%)
	3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Idade (Art. 48/51)	228.115 (0,55%)
	4. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO – Organização Político-administrativa / Administração Pública/FGTS/ Fundo de Garantia por Tempo de Serviço	227.952 (0,55%)
	5. DIREITO TRIBUTÁRIO – Dívida Ativa	219.636 (0,53%)

Fonte: CNJ (2019).

Figura 2 – Assuntos mais demandados nos Tribunais Federais em 2022

Federal	1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie / Auxílio–Doença Previdenciário	1.437.695 (1,35%)
	2. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO – Organização Político-administrativa / Fundo de Garantia por Tempo de Serviço	981.234 (0,92%)
	3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie / Aposentadoria por Invalidez	922.323 (0,87%)
	4. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie /51)	680.235 (0,64%)
	5. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie /6)	623.052 (0,58%)

Fonte: CNJ (2022).

A maneira mais simples de ter noção de uma problemática é a comparando num determinado fluxo de tempo. Nessa conjuntura é notório o aumento do número de processos em torno dos benefícios em face do INSS que esborratam o judiciário.

A nível de comparação, a diferença entre alguns benefícios abaixo realça os pontos negativos que sustentam o presente artigo.

Auxílio-doença previdenciário (auxílio por incapacidade temporária):

2019: 787.728 ações.

2022: 1.435.695 ações.

No auxílio-doença é possível ver o aumento mais significativo, são mais de 647 mil ações pleiteando o benefício, um aumento significativo de mais de 80%.

Aposentadoria por invalidez:

2019: 512.416 ações.

2022: 922.323 ações.

No entanto, é no juizado especial que o maior número de causas previdenciária reside, afinal, sua competência serve exatamente para causas menos complexas (CNJ, 2022). O artigo 3º da Lei 10.259/2001 prevê que o Juizado Especial Federal só pode julgar causas com valor

de até 60 salários-mínimos. Nesse sentido, considerando o salário-mínimo vigente até 2022 (R\$ 1.212,00), o teto do JEF é de R\$ 72.720,00.

Figura 3 – Assuntos mais demandados no Juizado especial federal em 2019

Federal	1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Auxílio – Doença Previdenciário	520.669 (6,89%)
	2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Invalidez	355.546 (4,70%)
	3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Idade (Art. 48/51)	120.871 (1,60%)
	4. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Benefício Assistencial (Art. 203, V CF/88)	100.355 (1,33%)
	5. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Pedidos Genéricos Relativos aos Benefícios em Espécie/Restabelecimento	67.206 (0,89%)

Fonte: CNJ (2019).

Figura 4 – Assuntos mais demandados no Juizado especial federal em 2022

Federal	1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie / Auxílio – Doença Previdenciário	1.127.046 (6,08%)
	2. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO – Organização Político-administrativa / Fundo de Garantia por Tempo de Serviço	902.960 (4,87%)
	3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie / Aposentadoria por Invalidez	691.791 (3,73%)
	4. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie / 51)	495.591 (2,67%)
	5. DIREITO ASSISTENCIAL – Auxílio Emergencial (Lei 13.982/2020)	269.054 (1,45%)

Fonte: CNJ (2022).

No juizado, com uma função mais simplista e principal, pode se observar uma discrepância ainda mais marcante.

Auxílio-doença previdenciário (auxílio por incapacidade temporária)

2019: 520.669 ações.

2022: 1.127.046 ações.

A diferença é gritante, de mais de 606.377 processos. Ou seja, quase 120% a mais de processos em trâmite no juizado especial.

Os dados supramencionados apresentam informações que deduzem o contexto da judicialização da matéria previdenciária, indo em contramão do que a Justiça Brasileira busca: uma menor participação judiciária na lide.

O Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER), junto com o CNJ, lançou no ano de 2020 um relatório contendo dados e destaques acerca desse processo conhecido como judicialização. Os dados apresentados no sumário executivo demonstram que só entre 2015 e 2019 houve um aumento de 140% o número de ações contra o INSS. Para o Instituto, é considerado como “hiperjudicialização” (INSPER, 2020).

Portanto, nesse ínterim o desfecho nas vias judiciais se deve há vários fatores, dentre eles, como a administração pública se mostra estática quanto as mudanças na jurisprudência, como também, pelo fato de ter a justiça tornado a *lide* mais pacífica, no tocante a relativizar (ou humanizar) a condição dos beneficiários, como será visto logo mais.

## 2.2. FATOR DETERMINANTE: DISCREPÂNCIA DE DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

Como já assinalado, o particular interessado – requerente junto ao INSS – muitas vezes, por inconformismo, pleiteia judicialmente a anulação do ato administrativo que o suprimiu direito.

Assim, com decisões dos tribunais cada vez mais dinâmicas, abre a discussão acerca de novos elementos para a imposição de recursos. Ocasiona, dessa forma, uma insegurança jurídica em casos de benefícios que se mantém ganhando novos entendimentos jurisprudenciais, tendo outros fatores a serem considerados no momento de concessão.

Casualmente, há nesse âmbito o que o Sumário Executivo do CNJ de 2020 (relatório produzido pelo INSPER e CNJ), chama de descompasso entre entendimentos administrativos e jurisprudenciais. Evidentemente, o descompasso surge quando os elementos judiciais “andam” mais rápido do que os administrativos, sendo assim, existindo uma divergência não como conflito, mas como inovações nos entendimentos que trazem desafios à administração pública (INSPER, 2020).

Portanto, é impossível negar essa falta de compasso entre administração e judiciário, tendo em vista o relatório apontar os principais aspectos que descreve:

Essa cadeia normativa que sai da lei e chega neste ato administrativo específico nem sempre é atualizada de modo a acompanhar mudanças jurisprudenciais de maneira imediata. Esse descompasso entre jurisprudência e atividade administrativa pode dar origem a indeferimentos administrativos que serão judicializáveis (CNJ, 2020, p. 10).

É essencial levar em consideração que todo ato administrativo deve ser eivado de legalidade, não podendo o servidor “inovar” utilizando de novos entendimentos para deferir processos, porquanto esse necessita seguir normativas referentes a matéria.

Outrossim, jurisprudências podem ser utilizadas, no entanto, pode haver interpretações diferentes a partir do caso concreto analisado, tornando a vida do administrador mais complexa. Afinal, qual jurisprudência seguir? Se é que existe resposta.

Com isso, a discussão ganha aspecto pragmático, um exemplo de quando o órgão regulamenta a jurisprudência ocorreu no dia 23/03/2021, no qual o INSS publicou uma portaria – portaria 1.282 – que determinava a exclusão de benefícios previdenciários de até um salário-mínimo do cálculo da renda familiar necessário para concessão do Benefício de Prestação

Continuada (BRASIL, 1993). Por sua vez, era um dos principais empecilhos para se conseguir o benefício, dessa forma, valendo-se de jurisprudência o instituto evita um entrave ao pleito.

No caso, a portaria alude para diminuir requerimentos administrativos de BPC indeferidos ou suspensos, normalmente, pela superação de renda no grupo familiar. Ou seja, quando não satisfaz o critério objetivo – instituído em lei – que é a superação de ¼ de salário-mínimo vigente, pois, o pretório excelso já discorreu acerca disso, sendo o fator da renda apenas um dos critérios objetivos a serem observados pelo Instituto, embora não seja o único.

Sendo assim, a miserabilidade por ser uma situação subjetiva deve ser analisada no caso concreto, preferencialmente por profissionais especializados em assistência social. Assim, a portaria surge para objetivar tema já discutido judicialmente, diminuindo os indeferimentos administrativos e, conseqüentemente, evitando que sejam levados a esfera judicial.

### **2.3. OUTRO FATOR DETERMINANTE: PERÍCIAS MÉDICAS EM CONTEXTOS DIVERGENTES**

Um fator que deságua nos gabinetes do judiciário são os divergentes entendimentos médicos acerca das perícias, alvos do processo de judicialização, como busca de uma “segunda instância” para o resultado daquela interpretação apresentada pelo perito do INSS.

Assim, o trâmite mais visto é de quando a partir de negado o benefício, em razão de perícia médica, o autor busca em vias judiciais pleiteando nova perícia, contudo, com perito diferente – desta vez longe das partes – um *expert* judicial.

Eis um ponto estarrecedor para a Autarquia, a possibilidade de ter sua negativa revista pela Justiça Federal e aceita é bem maior, pois, de certa maneira, são peritos com interpretações diferentes acerca das incapacitações que ensejam os benefícios, dando uma margem maior de deferimento no âmbito judicial.

Assim, um ponto marcante para o intenso ajuizamento de ações previdenciárias na Justiça Federal é uma maior facilidade de o segurado ter seu pedido aceito por vias judiciárias.

Novamente, destacando o relatório do CNJ acerca da perícia, estima-se que as chances de o segurado ter sucesso em perícia judicial são de mais que 35% quando comparado a perícia do INSS. Além disso, a facilidade de utilizar-se dessa “segunda instância” – como se fosse um recurso – é aumentada pelo benefício de gratuidade da justiça dos Juizados Especiais da Justiça Federal (INSPER, 2020).

Outrossim, a partir das perícias médicas, ocorre uma duplicação dos gastos da União, partindo da via administrativa e judicial, além do contexto econômico que subverte o exacerbado número de processos que atolam o judiciário. Conseqüentemente, arcando com dupla perícia, arcando com gastos com pessoal em ambas as esferas e acima de tudo tornando o sistema mais ineficaz e lento.

### **3. A EFICIÊNCIA, CELERIDADE PROCESSUAL E INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO (CONFLITO DE PRINCÍPIOS)**

Cabe indagar, qual a motivação de optar por esses princípios?

Basicamente, é fundamental encontrar um equilíbrio entre esses princípios para garantir que a justiça seja eficaz e acessível a todos os cidadãos. São conceitos fundamentais no sistema jurídico, com significados e aplicação distintos, mas que serão abordados com base na temática a seguir.

#### **3.1. EFICIÊNCIA**

É importante vislumbrar acerca de que o contexto da Administração Pública é posto em princípios basilares, os quais reiteram o fundamental papel do administrador de manter o coletivo em primazia, ou seja, o interesse público acima dos demais. No entanto, é no ponto de antagonismo, que o princípio da eficiência se impõe em evidência no conflito.

A emenda Constitucional nº 19, de junho de 1998, aproximou a administração pública de uma relação mais harmoniosa entre gasto público e benefício, dando por sua vez o pontapé para incluir o princípio da eficiência no rol exemplificativo de princípios da Administração Pública (BRASIL, 1998). Cabe a análise de como esse princípio ainda pode ser aprimorado para uma melhor gerência de recursos.

Di Pietro (2010, p. 50), aduz sobre o princípio elucidando da seguinte maneira:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Para um melhor decorrimento dos processos – administrativos e judiciais – mudanças devem ser colocadas à tona, gerando, assim, uma menor judicialização da temática, diminuindo o conflito, assim como destaca Moreira Neto (2006, p. 11):

[...] a necessidade de reduzir conflitos, rumo à consensualidade pelas vias da conciliação, mediação e arbitragem, afastando a confusão existente entre monopólio da jurisdição, com sentido coercitivo e monopólio da justiça, em que a força do consenso entre as partes em conflito conduz à fórmula da composição.

O conflito é, portanto, o ponto inicial da controvérsia jurídica, porém, como já visto, é praticamente incessante a procura pelo poder judiciário, algo que se deve a um certo atraso administrativo – servidores e sistemas – que corroboram para esse desprezo administrativo ao beneficiário.

Dessa forma, a eficiência dos órgãos governamentais atua (ou deveria atuar) de forma a responder às demandas dos cidadãos de maneira mais rápida. Além disso, algo que é necessário atualmente é a adequação de sistemas para prestar informações de maneira clara e acessível, assim, os cidadãos podem entender melhor os processos e tomar decisões informadas. Com isso, reduzindo a necessidade de recorrer a processos judiciais para obter informações ou contestar decisões, outrossim, há menos probabilidade de ocorrer disputas legais relacionadas a reclamações ou insatisfações.

É, evidente, portanto, que a formulação de políticas públicas eficientes é primordial. No caso, podendo promover a utilização de métodos alternativos de resolução de disputas tornando o processo mais rápido e econômico do que processos judiciais tradicionais. Reduzindo assim a carga de trabalho dos tribunais.

### **3.2. CELERIDADE PROCESSUAL E INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO**

Ocorre que com a dicotomia entre administração e justiça, quem mais sai prejudicado com a falta de sintonia é o segurado e seus dependentes. Dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º, LXXVIII: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 1988). Todavia, não é o que se vê, pontificalmente, quando analisados aos processos que apresentam como litigante do povo passivo do INSS.

A lei do Processo Administrativo (Lei 9.784/99) estabelece o prazo de 60 dias para que qualquer autarquia finalize um processo administrativo. Contudo, durante a pandemia, no

entanto, o INSS dificilmente cumpria tal prazo, assim, foi acordado no âmbito do tema 1.066/STF novos prazos, por ação proposta no Tribunal Regional da 4<sup>o</sup> região entre: Instituto, Ministério Público Federal (MPF), Defensoria Pública da União (DPU) e homologada pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Dessa maneira o INSS passou a ter prazos maiores para determinados benefícios que demandam maior período de dilação probatória. Os novos prazos passaram a ser de 30 a 90 dias para analisar a concessão, dependendo do benefício (novos prazos com validade de dois anos), tendo como foco justamente a temática deste artigo: a celeridade processual e diminuir ações judiciais contra o Instituto.

Nesse sentido, vale elencar que o prazo acordado demonstra um desdém com um serviço público prestado pela autarquia, pois, a justiça tardia não é justiça. Cada atraso no sistema representa uma negação da justiça e uma traição à confiança da sociedade.

Ocorre que há fatores externos à materialidade processual, um exemplo cristalino é a falta de servidores no Órgão. No momento, o órgão permanece como um dos mais defasados em relação a servidores federais, segundo o site Direção Concursos (2022) há em média 25 mil cargos vagos, além de quase 3,7 mil funcionários em abono de permanência, que podem pedir exoneração a qualquer momento, segundo dados do próprio órgão. Com isso, a situação dos pedidos de beneficiários gera conseqüentes filas.

Nesse diapasão é importante ressaltar também o princípio da inafastabilidade da jurisdição tem previsão no artigo 5<sup>o</sup>, inciso XXXV, da Constituição Federal vigente, que estabelece que, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988). Trata-se de mecanismo constitucional que propicia ao injustiçado uma possibilidade de recorrer as vias judiciárias, embora não deva se caracterizar que esse é o único caminho a ser buscado para resolução de conflitos da lide, assim como Watanabe (1984) descreve em sua obra:

[...] problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim viabilizar o acesso à ordem jurídica justa (WATANABE, 1984, p. 161).

No tocante ao controle judicial, vale ressaltar que a Administração Pública no contexto brasileiro difere daquele visto no sistema francês, doutrinariamente conhecido de contencioso administrativo, no qual os atos ilícitos praticados pela Administração Pública ficam sujeitos a uma jurisdicional especial e diversa do Poder Judiciário, formada por tribunais de natureza administrativa.

Assim, o Brasil adotou o sistema inglês ou sistema de jurisdição *uma* – representando a unicidade de jurisdição – tange que, independentemente de litígios administrativos ou privados, podem ser levados ao poder judiciário. Dessa forma, apenas os órgãos jurisdicionais possuem competência para proferir decisões definitivas, com força de coisa julgada material.

O princípio da ubiquidade da justiça veio concretizar o amplo direito de maneira a não restringir sua amplitude, como ocorria nas cartas magnas antecedentes (*vide* arts. 141, § 4.º, da CF/46; 150 § 4.º, da CF/67; 153 § 4.º, da EC n. 1/69; 153 § 4.º, na redação determinada pela EC n. 7/77). Dessa maneira, a partir de 1988, a CF enrijece a proteção aos direitos públicos, privados e transindividuais.

Notoriamente, o dispositivo não apenas age no sentido de proteger direito posteriormente atingido, como também, insta o legislativo a não limitar/suprimir sua amplitude. Com as palavras do constitucionalista Lenza (2021, p. 1247):

As expressões “lesão” e “ameaça a direito” garantem o livre acesso ao Judiciário, para postular tanto a tutela jurisdicional preventiva como a repressiva. Apesar de ter por destinatário principal o legislador (que ao elaborar a lei não poderá criar mecanismos que impeçam ou dificultem o acesso ao judiciário), também se direciona a todos, de modo geral.

No ordenamento jurídico pátrio quem dita a última palavra no conflito – diz o direito – é o judiciário dando natureza jurídica de coisa julgada, ou seja, asseverando caráter definitivo a decisão. Nesse contexto, entretanto, a ordem jurisdicional brasileira não impõe que seja necessário esgotar as vias administrativas para que se busque no Judiciário a certeza do direito, demonstrando o quão amplo é o direito.

#### 4. POLÍTICAS PÚBLICAS

Política pública refere-se ao processo de formulação, implementação e avaliação de ações e decisões do governo destinadas a abordar questões e desafios específicos na sociedade. Basicamente, uma diretriz com finalidade de enfrentar um problema. Uma política é uma orientação à atividade ou à passividade de alguém (SECCHI *et al.*, 2020).

O processo de políticas públicas envolve identificar problemas, definir metas, desenvolver estratégias, alocar recursos, implementar ações e avaliar os resultados. O objetivo é criar soluções eficazes para melhorar a qualidade de vida dos cidadãos, promovendo o bem-estar social e econômico, e abordando desigualdades e problemas sociais.

Uma política pública possui dois elementos fundamentais: intencionalidade pública e resposta a um problema público; em outras palavras, a razão para o estabelecimento de uma política pública é o tratamento ou a resolução de um problema entendido como coletivamente relevante.

[...] Na literatura especializada não há um consenso quanto à definição do que seja política pública, por conta da disparidade de resposta para alguns questionamentos básicos:

1 – Políticas públicas são elaboradas exclusivamente por atores estatais? Ou também por atores não estatais?

2 – Políticas públicas também se referem à omissão ou à negligência?

3 – Apenas diretrizes estruturantes (de nível estratégico) são políticas públicas? Ou as diretrizes mais operacionais também podem ser consideradas políticas públicas? (SECCHI, *et al.*, 2020, p. 19)

#### 4.1. HISTÓRIA E EVOLUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

No panorama brasileiro, por volta da década de 30, surge, através da implantação do Estado Nacional-Desenvolvimentista, no Brasil algumas primeiras atividades sistemáticas para o desenvolvimento de pesquisa científica que serviriam de sustentáculo para a formulação de políticas públicas (VAITSMAN; RIBEIRO; LOBATO, 2013).

Com o passar dos anos o Estado passou a ser mais atuante à proteção social, por volta de 1970, ocorreram transformações significativas nas áreas sociais e econômicas, como também no desenvolvimento econômico geral do país. De acordo com Santos (1987), o modelo de proteção social elencado parte da lógica autoritária implantada na ditadura militar, período em que esses programas e serviços foram muito usados como mecanismo de compensação à forte repressão do governo perante a sociedade dessa época.

Há quatro tipos de políticas de interesse público são: i) distributivas (destinadas a grupos específicos da população); ii) redistributivas (que buscam promover o bem-estar social); iii) regulatórias (que definem as regras da sociedade); e iv) constitutivas (voltadas para o funcionamento das diferentes formas de política pública) (FIA BUSINESS SCHOOL, 2022).

Afinal, o principal objetivo é assegurar o bem-estar social. Mesmo que o indivíduo sujeito não seja diretamente beneficiado por uma política pública, não significa que ela não seja importante para ele ou sua família. A sociedade como um todo será beneficiada, por estar vivendo em busca de ser mais justa e igual (FIA BUSINESS SCHOOL, 2022).

As políticas públicas representam de alguma forma respostas às necessidades da sociedade. O Estado se transforma em tutor dos interesses da sociedade e busca através das políticas atender às demandas específicas.

## 4.2. DEFINIÇÃO E NATUREZA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS, INCLUINDO COMO SÃO FORMULADAS, IMPLEMENTADAS E AVALIADAS.

Diante da pesquisa bibliográfica feita a respeito da definição sobre política pública, cabe destacar que não existe somente uma definição e conceituação sobre o tema.

Dessa maneira, com base no dossiê de Celina Souza (2003), há algumas definições que podem ser apresentadas de diferentes autores:

Lynn (1980) a define como um conjunto específico de ações do governo que irão produzir efeitos específicos.

Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”.

Easton (1965) contribuiu para a área ao defini-la como um sistema, ou seja, como uma relação entre formulação, resultados e o ambiente. Segundo Easton (1965), as políticas públicas recebem inputs dos partidos, da mídia e dos grupos de interesse, que influenciam seus resultados e efeitos. Peters (1986) segue o mesmo veio: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos.

A definição mais conhecida continua sendo a de Laswell (1936/1958), ou seja, decisões e análises sobre política pública implicam em responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz.

Outrossim, apesar das diferentes formas de definições sobre políticas públicas, o processo de formulação é aquele através do qual os governos traduzem seus propósitos em programas e ações, que produzirão resultados ou as mudanças desejadas no mundo real (SOUZA CELINA, 2006).

Para Luiz Pedone, na sua obra “Formulação, Implementação e Avaliação de Políticas Públicas”, de 1986, há uma espécie de concordância acerca dos tramites de processo de políticas públicas. Quais sejam:

Formulação de Políticas Públicas: processo de elaboração de políticas no Executivo, no Legislativo e em outras instituições públicas, sob os pontos de vista da racionalidade econômica, da racionalidade político-sistêmica ou da formulação responsável.

Implementação das Políticas: processo de execução das políticas resultantes dos processos de formulação e decisão em políticas públicas, interrelacionando as políticas, os programas, as administrações públicas e os grupos sociais envolvidos ou que sofrem a ação governamental ou os problemas sociais.

Avaliação de Políticas: aqui consideram -se quais os padrões distributivos das políticas resultantes, isto é, quem recebe o quê, quando e com o, e que diferença fez com relação à situação anterior à implantação. Analisam -se os efeitos pretendidos e as consequências indesejáveis, bem como os impactos mais gerais na sociedade, na economia e na política (PEDONE, 1986).

É importante notar que nenhuma dessas atividades internas do processo de políticas públicas é independente das outras e menos ainda independente do ambiente da cultura política e dos grupos ao redor da política específica (PEDONE, 1986).

Para que os ciclos de políticas públicas (formulação, implementação e avaliação) sejam suficientes, fases devem ser preenchidas com acolhimento de condutas nacionais e internacionais de políticas públicas de propriedade.

O Tribunal de Contas da União, na obra “política pública em dez passos”, de 2021, define determinadas fases para a formulação: diagnóstico do problema, formação da agenda, análise de alternativas, tomada de decisão, desenho e institucionalização da política, estruturação da governança e gestão, alocação e gestão de recursos orçamentários e financeiros, operação, monitoramento e avaliação (TCU, 2021).

Nesse contexto, elenca como são elaborados cada fase desse processo:

Diagnóstico do problema refere-se ao conjunto de práticas voltadas para a identificação do problema, sua delimitação e caracterização, identificação de público-alvo e de possíveis causas, efeitos e formas de tratamento.

Formação da agenda pública envolve a escolha do conjunto de problemas ou temas considerados merecedores de intervenção pública.

Desenho da política pública contempla a caracterização da política com base em modelo lógico que explicita, entre outras coisas, seus objetivos, produtos, atividades, resultados e impactos.

Análise de alternativas se desenvolve por meio de escrutínios formais ou informais das consequências do problema e confronta aspectos como custos-benefícios e custo-efetividade de cada alternativa disponível para apoiar o processo de tomada de decisão.

Tomada de decisão representa o momento em que os interesses dos atores são equacionados e as intenções (objetivos e métodos) de enfrentamento de um problema são explicitadas.

Estruturação da governança e gestão envolve a definição das estruturas de governança, de gestão de riscos e controles internos, de monitoramento e de avaliação da política pública, bem como do plano de implementação da política, dos processos e operações necessários ao seu funcionamento.

Alocação e gestão de recursos orçamentários e financeiros compreende, entre outras coisas, a identificação das fontes de financiamento e a disponibilização tempestiva de créditos orçamentários e recursos financeiros necessários à implementação da política pública.

Operação e monitoramento é o momento em que regras, rotinas e processos são convertidos de intenções em ações e no qual se produzem os resultados concretos da política pública.

Avaliação diz respeito ao processo de julgamento deliberado sobre a validade de propostas para a ação pública ou inação, bem como sobre o sucesso ou falha de intervenções executadas. O resultado da avaliação pode subsidiar a continuidade do curso de ação, a revisão da concepção, mudanças no curso de implementação ou, até mesmo, a indicação de necessidade de extinção da política pública.

### **4.3. ABORDAGEM DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESPECÍFICAS EM ÁREAS INTERDISCIPLINARES (ÁREAS DIVERSAS)**

Para entender melhor como uma política pública é eficiente, faz nesse capítulo uma abordagem interdisciplinar em áreas como aqui relacionadas ao tema principal, como educação e saúde.

As políticas públicas acontecem por meio da ação dos sujeitos enquanto sociedade e através das atividades institucionais, sendo de suma importância o acompanhamento dos processos pelos quais as políticas de saúde são implementadas, e a avaliação do impacto destas sobre a realidade

brasileira. Diversos aspectos precisam ser considerados para que isso ocorra, como por exemplo: o acesso aos serviços de saúde, suas restrições e barreiras; se o planejamento dos programas é realizado conforme a real necessidade da população; como os recursos estão sendo destinados para o enfrentamento do problema; se há equidade e qualidade no atendimento ao usuário; e, se os setores têm produzido algum impacto positivo na otimização das condições de saúde dos sujeitos. Fatores estes de difícil resposta, visto que várias questões externas influenciam no planejamento e implementação de políticas de saúde (LUCCHESE, 2004)

As políticas públicas que se referem à saúde, por exemplo, fazem parte das ações do Estado com o objetivo de fortalecer e otimizar as condições de saúde dos sujeitos, voltadas para ações governamentais que sejam capazes de ofertar aos cidadãos a promoção, proteção e recuperação da mesma (LUCCHESE, 2004).

O marco inicial dessas ações no Brasil se deu no ano de 1988, com a promulgação da Constituição Federal na garantia de direitos sociais ao indivíduo quanto à educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados (BRASIL, 1988).

No que compete à saúde pública, quanto ao processo avaliativo no país, nota-se um interesse maior por questões relacionadas à efetividade, eficácia, eficiência, desempenho e à accountability da gestão pública, e é através dos resultados dessa mensuração que resultados de programas e projetos são conhecidos, possibilitando a melhoria da implementação dessas ações, bem como auxiliar na prestação de contas e tomada de novas decisões (RAMOS, SCHABBACH, 2012).

Travassos e Martins (2004) destacam que dentre os principais aspectos que podem ser avaliados na prática das políticas públicas de saúde, estão a cobertura, acessibilidade, eficácia, efetividade e impacto, além da eficiência. Outros pontos são relevantes nesse processo: se as ações e conhecimentos técnicos são adequadas no serviço ofertado aos usuários, e a percepção dos mesmos sobre as práticas.

Para as autoras esses itens de avaliação estão em consonância com o que já é previsto na legislação do Sistema Único de Saúde (SUS), mas ressaltam que a existência do serviço não significa que este seja acessível para todos sujeitos, e nem sempre garantem a equidade no atendimento, por isso vê-se a importância do monitoramento e avaliação constante das políticas, programas e ações de saúde.

Outra área essencial ao tema é a educação pública, que se trata da articulação de projetos que envolvem o Estado e a Sociedade, na busca pela construção de uma educação mais inclusiva e de melhor qualidade (GIRON, 2008). Assim, o surgimento de tantos tipos de

formação e de políticas educacionais tem base histórica em condições emergentes na sociedade contemporânea, nos desafios colocados aos currículos e ao ensino, e nas dificuldades do dia a dia nos sistemas de ensino (GATTI, 2010)

Assim, as questões que envolvem a política educacional no Brasil, especificamente aquelas voltadas para formação continuada dos profissionais da educação, têm sido objeto de inúmeros estudos nas últimas décadas (MAINARDES, 2011).

Diante deste aspecto, tem-se que as Políticas Públicas se voltam para o enfrentamento dos problemas existentes no cotidiano das escolas. Porém, somente o direcionamento destas para a educação não constitui uma forma de efetivamente auxiliar professores, crianças e adolescentes a um ensino de melhor qualidade, posto que existem outros pontos que também devem ser tratados a partir das Políticas Públicas, como os problemas de fome, drogas e a própria violência que vem se instalando nas escolas em todo o Brasil (QUADROS, 2008).

Tem-se que o sistema educativo adotado e as Políticas Públicas direcionadas para a educação são elementos que demonstram a preocupação do país com o seu futuro, pois somente o ensino público gratuito, inclusivo e de qualidade pode construir uma sociedade em que as diferenças socioculturais e socioeconômicas não sejam tão díspares (FREIRE, 1998)

Com base na interdisciplinaridade tida nos fragmentos acima, resta entrar na temática previdenciária, com suas especificidades e desafios.

## **5. PROPOSIÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O ENFRENTAMENTO DA TEMÁTICA PREVIDENCIÁRIA**

Evidentemente que para todo problema há uma solução, no entanto, em problemas complexos como supramencionados é necessário mais que uma simples intervenção – seja ela administrativa ou judicial.

Nesse sentido, há a necessidade de uma relação de diálogo entre governo e sociedade. Inúmeros pontos devem ser trazidos ao debate, principalmente, em busca de uma possível priorização do sistema previdenciário. Malgrado as dificuldades enfrentadas, não há por parte dos órgãos responsáveis vontade de postergá-las, pois, suas marcas entram cada vez mais o judiciário.

Com isso, cabe a implementação de políticas públicas que possam agilizar e trazer eficiência para os sistemas, tal como, para evitar que mais conflitos cheguem ao âmbito judicial.

O sumário executivo previdenciário (INSPER, 2020) – já citado anteriormente – traz 4 (quatro) macroproblemas e define políticas públicas que possam enfrentar a problemática.

Nos próximos pontos, cabe elencar como poderiam ser elaboradas políticas para cada um desses problemas amplamente difundidos.

### **5.1. DIFICULDADE DE ACESSO À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA PARA REQUERER BENEFÍCIOS**

Um ponto interessante a ser debatido é o acesso presencial às agências em regiões de maior exclusão digital. Durante o período da pandemia os trabalhos remotos ganharam notoriedade, haja vista, os casos de transmissão do COVID. No entanto, não é possível ver lado positivo quando o assunto é tornar mais difícil o acesso presencial do atendimento ao público.

Nesse ínterim, com a dificuldade de acesso em lugares remotos pelos segurados e a falta de acesso a instrução e meios tecnológicos adequados, acaba-se buscando os direitos nas vias judiciais.

Outro ponto importante que podem amenizar a enxurrada de processos é a política de informação e educação sobre o uso da plataforma “Meu INSS” (por ex., parcerias com prefeituras e organizações locais), além disso, transformar a acessibilidade e simplificação do processo administrativo, com ampla informação ao segurado.

A acessibilidade foi aumentada devido aos novos suportes digitais dados pelo governo. Hoje em dia, praticamente todos serviços e benefícios são requeridos via o aplicativo próprio do INSS. Com isso, pode ser buscado uma maior efetivação do uso desse *app* pela população.

Demonstra-se, portanto, a necessidade de uma ação educativa em tecnológica dessas funcionalidades. Afinal, por ser o público desses tipos de benefícios pessoas com idades mais avançadas, cabe uma política de compartilhamento de conhecimento acerca da usabilidade da aplicação.

Por outro lado, apesar do maior alcance ao segurado, ainda há falhas quanto a objetividade no repasse de informações. Alguns pontos deveriam ser detalhados de maneira mais simplista: qual motivo gerou a negativa do benefício? Qual impedimento? Qual recurso será cabível?

Outro ponto citado no estudo do INSPER, em 2020, a extinção do atendimento preferencial de advogados, visa-se com isso um aumento da isonomia na análise dos pedidos

administrativos. É visto como empecilho, pois, escancara uma desigualdade ao beneficiário que não provém de recursos para acesso a advocacia.

## 5.2. SUBAPROVEITAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA PELO INSS

O processo digital já é realidade no INSS, no entanto, é necessária uma maior capacitação, dando mais atenção à qualidade das análises, em especial dos indeferimentos administrativos e, posteriormente, seus recursos.

Existem várias formas de aumentar a eficiência do âmbito administrativo do INSS: capacitação dos servidores; aumento no número de servidores nos seus quadros de análise; aumento na bonificação por pedidos analisados; dentre outros. Malgrado os prós e contras que essas medidas podem gerar, é devido elencar que são respectivas propostas de auxílio, sendo dever do órgão zelar pelo gerenciamento e conclusão.

Outro fator determinante é um maior diálogo entre as partes, possibilitando um relacionamento entre administrador e administrado. Ademais, advém um reforço na qualidade de análise do material probatório. Pois, podem ser debatidos pontos cruciais de um benefício que podem gerar seu indeferimento, assim, possibilitando ao segurado intervir nesse tipo de ocorrência – antes da finalização da análise – reduzindo o número de vícios no processo.

Dessa maneira, diante de uma menor burocratização na relação com o Instituto, vale também o auxílio quanto a prestação de informações sobre o andamento das análises administrativas ao segurado. Fazendo com que o interessado tome ciência do seu processo, evitando judicializações por erros e/ou morosidade na análise.

E, por último neste macroproblema, mas não menos importante é a o fortalecimento do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS). O conselho de recursos não deve ser um órgão inquisidor, tido como levar sempre a verdade do órgão como absoluta, mas como uma tecla a ser batida antes de buscar o judiciário. Para isso, faz-se necessário uma maior estruturação do conselho, aumentando seu controle administrativo com eficiência.

### **5.3. SUBAPROVEITAMENTO DAS INFORMAÇÕES APURADAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO EM SEDE JUDICIAL**

Como analisado no artigo, um ponto marcante quando a judicialização é o descompasso entre os âmbitos administrativo e judicial. No tocante a isso, há a necessidade de uma uniformização dos critérios de análise probatória e pericial.

Uniformização essa que diminuiria as discrepantes intervenções do judiciário no conflito. Podendo ser realizado uma adequação nos treinamentos aos peritos administrativos e judiciais, tendo em vista, que na esfera judicial a perícia médica é mais pacífica e menos rigorosa em seus critérios.

Outro ponto abordado e que seria demais valia para os segurados do regime geral é o compartilhamento de sistemas entre INSS e Judiciário. Na observação do requerimento – Acesso pelo Judiciário às análises e documentos do processo administrativo – evidenciando possíveis óbices. Além de uma maior facilidade na implantação de benefícios por ordem judicial, dessa forma: desburocratizar o sistema.

### **5.4. POUCA PERMEABILIDADE DO INSS A ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS CONSOLIDADOS**

Um ponto estratégico para diminuição da judicialização é tornar o processo menos robotizado/automatizado. Dessa forma, busca-se uma autonomia maior por parte de administração.

Assim, um ponto em destaque seria a ampliação do diálogo entre as procuradorias do INSS (consultivo e contencioso) para interiorização das teses jurisprudenciais já consolidadas. Nesse contexto, tornando a possibilidade de menos indeferimentos em casos que já não mais integram a discricionariedade administrativa, mas a certeza jurídica.

Para além disso, uma discricionariedade maior acerca da tratativa de formulação de acordos pelas procuradorias federais. Atualmente, se vê um processo rítmico e engessado, sem participação ativa por parte do Estado.

No entanto, a culpa não recai apenas na esfera administrativa, pois, se há relativização há um agente causador, nesse caso o judiciário. Nesse ponto, cabe ao poder um esforço

fundamental para consolidação de enunciados/teses. Busca-se com isso uma maior objetividade ao plano jurídico.

Portanto, existem vários pontos que podem ser trazidos ao debate pela sociedade e governo. Cabe – por interesse de todos – intensificar a discussão e tornando possível a implementação de políticas públicas que desestabilize o problema.

## 6. CONCLUSÃO

É evidente, portanto, possível depreender a partir do estudo realizado que os óbices que fazem perpetuar um dos maiores problemas do sistema judiciário – o represamento de ações – têm a administração como partícipe. Dessa maneira, o presente trabalho buscou demonstrar a irrefutável ineficácia no processamento dos requerimentos realizados pelo INSS. Sendo, por muitas vezes, o principal autor do problema enfrentado.

No entanto, não há como apontar apenas um culpado específico para temática, pois, existe no contexto vigente um significativo processo de materialização judicial da temática previdenciária por ser o processo judicial mais conveniente ao segurado. Há, porém, como apontar o prejudicado principal: o segurado da previdência social. Nesse contexto, as pessoas sem acesso aos seus direitos essenciais procuram os meios judiciais para alcançarem seus direitos. Destaca-se que esse fato passa ocorrer cada vez mais por pessoas que têm seus direitos negados (RODRIGUES, 2020).

A judicialização traz impactos negativos na direção da garantia de direitos que são escanteados pela administração. Nesse ínterim a ineficiência do Estado se remete ao desrespeito aos dispositivos da Constituição Federal, principalmente, aos postulados da duração razoável do processo e os demais relacionados. Embora que a inafastabilidade da jurisdição se mantenha em prevalência, no entanto, figura como fruto da presente pesquisa a ser relaxado, tendo em vista o demasiado uso de vias jurídicas.

É uma busca que, embora pareça inalcançável, cabe um diálogo mais abrangente entre os poderes, instituições e órgãos a fim de que se chegue a um possível encaminhamento da formulação de políticas públicas suficientes. Nesse contexto, há uma importância significativa uma formulação bem elaborada acerca de políticas públicas que consigam reaver a eficiência administrativa para resguardar a judiciária.

O presente trabalho foi elaborado durante os anos de 2019 a 2022, com um intervalo que sugeriu um pré e pós-pandemia. Assim, a dificuldade na busca por informações precisas foi de grande relevância, pois, demonstram que o tema ainda não ganhou a relevância que deveria. No entanto, os dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça são de grande valia para o emprego desse tipo de pesquisa no nosso ordenamento jurídico.

Buscou-se como metodologia uma abordagem de dados de natureza qualitativo-interpretativista, no qual foram analisados dados acerca do processo de judicialização. Além disso, por ser uma pesquisa de caráter bibliográfico, dissertações e relatórios foram utilizados para embasar a problemática que, como já publicados, evidenciam a importância da discussão do tema.

Conforme visto no capítulo quinto existem, por sua vez, várias formas de assegurar os direitos aos segurados sem que os impeça de buscar a jurisdição quando assim acharem necessário. Com isso, podemos afirmar que os resultados do presente trabalho foram alcançados, quais sejam, demonstrar de maneira objetiva o exponencial problema, além de trazer um novo olhar sobre a resolução por meio de políticas públicas.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, L. T. de. *Política ambiental*. Uma análise econômica. Ed. Papirus. Ed. Fundunesp. São Paulo. 1998.

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL – AJUFE. *Judicialização contra o INSS*. 2019. Disponível em: [http://ajufe.org.br/images/pdf/AJUFE\\_Arrazoado\\_Tcnico\\_Judicializacao\\_INSS\\_.pdf](http://ajufe.org.br/images/pdf/AJUFE_Arrazoado_Tcnico_Judicializacao_INSS_.pdf). Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Constituição Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional de 5 de outubro de 1988 com alterações adotadas pela Emenda Constitucional nº 103/2019. Brasília/DF: Senado Federal 103/2019. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm). Acesso em: 02 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm). Acesso em: 04 mar. 2022.



BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 04 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Competência delegada de direito previdenciário: uma comparação entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal nas ações previdenciárias. 2020. Disponível em: <https://www.ieprev.com.br/assets/docs/RelatorioCompetenciaDelegada.pdf20>. Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2019*. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf). Acesso em: 18 out. 2020.

CARVALHO MATHEUS. *Manual de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: JusPODIVM, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais: sumário executivo*. Brasília: CNJ, 2020.

DA MOTTA, Ronaldo Serôa; MENDES, Francisco Eduardo. Instrumentos econômicos na gestão ambiental: aspectos teóricos e de implementação<sup>1</sup>. *Economia do meio ambiente*, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FREIRE, P. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

GATTI, Bernardete A. Análise das políticas públicas para formação continuada no Brasil, na última década. *Revista Brasileira de educação*, v. 13, p. 57-70, 2008.

GIL, A. C. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GIRON, Graziela Rossetto. Desafios políticos para educação. *Travessias*, v. 2, n. 1, 2008.

FIA BUSINESS SCHOOL. *Políticas públicas: o que são e para que servem na prática?* São Paulo. Agosto de 2022.

LASWELL, H. D. *Politics: who gets what, when, how*. Cleveland, Meridian Books, v. 1958, 1936.

LEITE, Alcides D. *Desenvolvimento e mudanças no estado brasileiro*. Módulo Básico Especialização em Gestão Pública Municipal. Brasília: Departamento de Ciências da Administração/UFSC/UAB: CAPES, 2009.

- LUCCHESI, Patrícia TR et al. *Políticas públicas em saúde pública*. São Paulo: Bireme/OPAS/OMS, v. 90, 2004.
- LYNN, Laurence E.; GOULD, Stephanie G. *Designing public policy: A casebook on the role of policy analysis: instructor's manual*, 1980.
- MAINARDES, Jefferson; FERREIRA, Márcia dos Santos; TELLO, César. *Análise de políticas: fundamentos e principais debates teórico-metodológicos*. Políticas educacionais: questões e dilemas. São Paulo: Cortez, p. 143-172, 2011.
- MARTINEZ, Luciano. *Reforma da previdência: Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro de 2019: entenda o que mudou*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006.
- OLIVEIRA CARDOSO, NATHÁLIA. *A (in) eficácia administrativa do instituto nacional de seguro social–inss: aumento da judicialização previdenciária*. 2022. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/20084/1/Nath%20Oliveira%20Cardoso.pdf>. Acesso em: 20 out. 2022.
- PEDONE, Luiz. *Formulação, implementação e avaliação de políticas públicas*. 1986.
- PEDRO LENZA. *Direito constitucional esquematizado*. 26. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.
- QUADROS, Neli Helena Bender de et al. *Políticas públicas voltadas para a qualidade da educação no ensino fundamental: inquietudes e provocações a partir do plano de desenvolvimento da educação*. 2008.
- RAMOS, Marília P.; SCHABBACH, Leticia M. O estado da arte da avaliação de políticas públicas: conceituação e exemplos de avaliação no Brasil. *Rev. Adm. Pública*, v. 46, n. 5, p. 1271-1294, 2012.
- RODRIGUES, Lillian Tamires Alves. *A judicialização do sistema previdenciário brasileiro: um estudo de caso na subseção judiciária de Lavras*. 2020.
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e justiça: a política social na ordem brasileira*. In: *Cidadania e justiça: a política social na ordem brasileira*. 1987.
- SECCHI, Leonardo; DE SOUZA COELHO, Fernando; PIRES, Valdemir. *Políticas Públicas: Conceitos, Casos Práticos, Questões de Concursos*. 3. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2020.
- SETUBAL, M. A. Com a palavra. *Consullex*. Ano XVI. N.382. 15 de dezembro de 2012.
- SOUSA, A. S.; OLIVEIRA, G. S.; ALVES, L. H. *A pesquisa bibliográfica: princípios e fundamentos*. Cadernos da Fucamp, v. 20, n. 43, 2021. p. 64-83. Disponível em:

<https://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/cadernos/article/download/2336/1441>. Acesso em 17 de janeiro de 2022.

SOUZA, Celina Maria de. *Políticas públicas: questões temáticas e de pesquisa*. 2003.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, p. 20-45, 2006.

TRAVASSOS, Claudia; MARTINS, Mônica. Uma revisão sobre os conceitos de acesso e utilização de serviços de saúde. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 20, p. S190-S198, 2004.

VAITSMAN, Jeni; RIBEIRO, José Mendes; LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa. Análise de políticas, políticas de saúde e a Saúde Coletiva. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v. 23, p. 589-611, 2013.

WATANABE, Kazuo. Assistência judiciária e o juizado de pequenas causas. *Juizado Especial de Pequenas Causas*, 1985.

YEUNG, Luciana Luk-Tai; AZEVEDO, Paulo Furquim de. *Beyond conventional wisdom and anecdotal evidence: measuring efficiency of Brazilian Courts*. In: ANNUAL CONFERENCE OF THE INTERNATIONAL SOCIETY FOR NEW INSTITUTIONAL ECONOMICS, Berkeley, 2009. Anais eletrônicos. Berkeley: University of California, 2009. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/6228387.pdf>>. Acesso em: 16 mai. 2019.

#### **Sobre o autor:**

**Marcos Damião Azevedo Santos** | E-mail: [marcosdamiaojs@gmail.com](mailto:marcosdamiaojs@gmail.com)

Técnico em informática pelo Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte (IFRN).

Acadêmico de Direito pela Universidade federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

**Carlos Francisco do Nascimento** | E-mail: [carlos.nascimento@ufrn.br](mailto:carlos.nascimento@ufrn.br)

Graduação em Direito (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais) pela Universidade Federal da Paraíba; Graduação em Geografia (Licenciado em Geografia) pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte; Mestrado em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte; Doutorado em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte; Professor Adjunto da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.