

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY



REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Revista Brasileira de Políticas Públicas	Brasília	v. 4	n. 2	p. 1-185	jul-dez	2014
--	----------	------	------	----------	---------	------

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
Brazilian Journal of Public Policy

Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB
Centro Universitário de Brasília

Reitor
Getúlio Américo Moreira Lopes

Presidente do Conselho Editorial do UniCEUB
Elizabeth Regina Lopes Manzur

Diretor do ICPD
João Herculino de Souza Lopes Filho

Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado e Editor
Marcelo Dias Varella

Linha editorial

A Revista Brasileira de Políticas Públicas tem como finalidade constituir instrumento de veiculação de trabalhos científicos e doutrinários relacionados a aspectos ligados a interação entre Políticas Públicas e Direito. Direciona, portanto, seu objeto de interesse a questões referentes a governabilidade, integração, participação cidadã, desenvolvimento e outros temas envolvendo o Estado, a Sociedade e o Direito. Sendo assim, a proposta de linha editorial a ser seguida pela Revista Brasileira de Políticas Públicas é apresentada a partir de três áreas fundamentais, que se subdividem:

1. Políticas de Estado e de Governo e democracia: teoria das políticas públicas, sistema de governo, sistema eleitoral e cidadania, sistema de partidos e reforma constitucional.
2. Políticas Públicas e desenvolvimento econômico e social: políticas de desenvolvimento econômico e produção local/regional, desenvolvimento sustentável e meio-ambiente, desenvolvimento humano e planejamento da ação governamental.
3. Avaliação em políticas públicas: teorias de avaliação em políticas públicas, metodologia de avaliação de políticas públicas e políticas de desenvolvimento, metodologia de análise jurídica de políticas públicas, resultados de análise em políticas públicas, pesquisa em políticas públicas setoriais.

Comitê editorial

Frederico Augusto Barbosa, Centro Universitário de Brasília (UniCEUB)
Gilberto Bercovici, Universidade de São Paulo (USP)
João Maurício Adeodato, Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)

Layout capa

Departamento de Comunicação / ACC UniCEUB

Disponível em:
<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br>

Circulação
Acesso aberto e gratuito

Matérias assinadas são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Citação parcial permitida com referência à fonte.

Revista Brasileira de Políticas Públicas / Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB. – vol. 4, no. 2 (jul./dez. 2014)- . Brasília : UniCEUB, 2011-

Semestral.

ISSN 2236-1677

Disponível também on-line: www.rbpp.uniceub.br 1. Direito. 2. Políticas Públicas. I. Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB

CDU 34+338.26

SUMÁRIO

TELEDEMOCRACIA, CIBERCIUDADANIA Y DERECHOS HUMANOS	9
Antonio-Enrique Pérez Luño	
1 Los nuevos movimientos sociales en la era de las Nuevas Tecnologías (NT) y las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC)	10
2 Valores democraticos y derechos humanos en la sociedad tecnológica.....	11
3 Valores democraticos y computopia	12
4 Marco conceptual: las nuevas disciplinas surgidas de la interacción entre la democracia las nt y las TIC	13
5 La teledemocracia en su acepcion “débil”: su incidencia en la democracia representativa.....	13
6 La versión “fuerte” de la teledemocracia: las nt y el actual debate sobre la democracia directa	17
7 Los valores democraticos y su implementacion a traves de la teledemocracia y la cibercidadania	20
7.1 Aportaciones políticas	21
7.2 Aportaciones jurídicas.....	25
7.3 Aportaciones éticas.....	26
8 Los limites de la teledemocracia para la garantia de los valores democraticos	27
8.1 Riesgos políticos	27
8.2 Riesgos jurídicos.....	31
8.3 Riesgos éticos	34
9 Teledemocracia, cibercidadania y redes sociales	35
10 Conclusion	36
Referencias.....	42
A ESCOLHA PÚBLICA ECONÔMICA PARA ERRADICAR A POBREZA EXTREMA NO BRASIL	47
Karoline Strapasson Danielle Anne Pamplona	
1 Introdução	48
2 A escolha pública: sobre dois vetores ideológicos.....	48
2.1 Liberalismos, intervencionismo e neoliberalismo e o combate à pobreza.....	49
2.2 A escolha constitucional brasileira	51
3 Escolha política e econômica: planos de governo e a quantificação da extrema pobreza	52
3.1 Planos de governo dos candidatos à presidência eleitos (1998-2010)	53
3.2 Como quantificar a extrema pobreza?	54
4 A extrema pobreza como uma restrição à autonomia vontade	55
5 Materializar as escolhas públicas por meio de políticas sociais.....	57
6 Conclusão	59
Referências.....	61
SUBSISTEMAS, COMUNIDADES E REDES PARA A ANÁLISE DA PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	65
Ana Cláudia Niedhardt Capella Felipe Gonçalves Brasil	
1 Introdução	65
2 Enfoques tradicionais sobre a produção de políticas.....	66

3 Subsistemas, redes e comunidades de políticas públicas.....	67
Tabela 1: Dimensões do sistema de produção de políticas:	69
4 O modelo de múltiplos fluxos (<i>multiple streams</i>): comunidades de políticas na geração de alternativas e soluções (<i>policy stream</i>)	72
5 O modelo do equilíbrio pontuado (<i>punctuated equilibrium</i>): ênfase nos monopólios de políticas.....	73
6 O modelo das coalizões de defesa: subsistemas, crenças, valores e ideias	75
7 Considerações finais.....	76
Referências	78
DESENVOLVIMENTO, EXTENSÃO DE DIREITOS E TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS NO TRABALHO.....	81
Emilia Ferreira Pena Dias	
Cleudson Nogueira Dias	
1 Introdução	82
2 Reflexões sobre desenvolvimento e transformações nos direitos do trabalhador como um processo de expansão das liberdades humanas	83
3 A nova lei do aviso prévio no Brasil	86
4 Aspectos Metodológicos	89
5 Análise e discussão dos resultados	90
6 Considerações finais.....	94
Referências	96
A GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS A PARTIR DE UMA ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	98
Larissa de Lima Trindade	
Luiz Fernando Scheibe	
1 Introdução	99
2 Metodologia.....	100
3 Resultados e discussão.....	101
4 Considerações finais.....	111
Referências	113
MINERAÇÃO NAS FRONTEIRAS, DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E BASE INDUSTRIAL DE DEFESA.....	117
Márcio Oliveira Portella	
1 Introdução	118
2 A formação das fronteiras	118
3 Mineração nas fronteiras e a Constituição de 1988.....	120
3.1 Mineração na faixa de fronteira	121
4 Segurança nacional na faixa de fronteira	122
4.1 Base Industrial de Defesa (BID)	123
5 Poder de polícia e a competência fiscalizatória sobre os recursos minerários.....	124
6 Atividade mineradora na faixa de fronteira e sustentabilidade	126
6.1 Aprimoramento da legislação brasileira na faixa de fronteira	128
7 Conclusão	129
Referências	130

TRANSGÊNICOS: UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS DA PRECAUÇÃO E DA SEGURANÇA ALIMENTAR.....	132
Pedro Accioly de Sá Peixoto Neto	
1 Introdução	133
2 Controvérsias do patenteamento de seres vivos	134
3 Os transgênicos e a segurança alimentar.....	137
4 Os transgênicos no plano ambiental.....	145
5 Considerações finais.....	151
Referências	153
ANUÊNCIA PRÉVIA DA ANVISA: A EVOLUÇÃO DA REGULAMENTAÇÃO DE UMA POLÍTICA DE ESTADO.....	157
Dany Rafael Fonseca Mendes Michel Angelo Constantino de Oliveira Adalberto Amorim Pinheiro	
1 Introdução	157
2 Objetivos.....	159
3 Metodologia.....	159
4 Referencial Teórico	160
5 Autarquias e suas Prerrogativas	161
5.1 Agencia Nacional de Vigilância Sanitária	161
5.2 Instituto Nacional da Propriedade Industrial.....	161
6 Resultados e Discussão.....	161
6.1 Contexto.....	161
6.2 Posições do INPI.....	163
6.3 Pareceres da AGU.....	163
6.4 Relatório do GTI	164
6.5 Consulta Pública da ANVISA	166
6.5.1 Resultados.....	167
6.5.2 Nova RDC.....	167
7 Análises Conclusivas	168
Referências	170
RESULTADO FISCAL DOS MUNICÍPIOS DA MESORREGIÃO CENTRO ORIENTAL PARANAENSE	173
Marcio Henrique Coelho Maritzel Ríos Fuentes Coelho Marcio Marconato Luiz Philippe dos Santos Ramos	
1 Introdução	174
2 O Estado e o gasto público	175
3 Estrutura tributária do Brasil.....	176
3.1 A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)	177
4 Metodologia.....	179
5 Resultados	179
6 Considerações Finais	183
Referências	185

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Teledemocracia, cibercidadania
y derechos humanos**

**Teledemocracy, cybercitizenship
and Human Rights**

Antonio-Enrique Pérez Luño

Teledemocracia, ciberciudadania y derechos humanos*

Teledemocracy, cybercitizenship and Human Rights

Antonio-Enrique Pérez Luño**

Resumo

O presente artigo analisa os novos movimentos sociais na era das novas formas e meios de comunicação e as tecnologias da informação e da comunicação diante do debate democrático. Nessas sociedades a Ciência, o Direito, a Ética, a Economia e a Política, uma “responsabilidade tecnológica” pedem uma atitude reflexiva e crítica que se afaste da imagem sinistra da computopia prevista por Yeneji Masuda.

A “teledemocracia” é a expressão que serve para designar as teorias e fenômenos práticos referentes à incidência das NT (Novas Tecnologias) na política, que em acepção mais ampla é representada pela teledemocracia, definida pela projeção das NT nos processos participação política nas sociedades democráticas. A versão mais frágil dessa teledemocracia vem expressa intervenção das NT na democracia representativa parlamentar. A versão mais forte de teledemocracia é expressa pela intervenção das NT na democracia direta ou participativa, com vantagens. Contudo, identificam-se também limites na teledemocracia, tais como a desterritorialização e outras. Por fim são estabelecidos três pontos necessários ao direito universal de acesso ao ciberespaço e a sua defesa e conservação como um âmbito social livre e igualitário, como um direito que deve estar acima de monopólios estatais, oligárquicos o empresariais. Esses pontos se sintetizam na igualdade e liberdade do ciberespaço, no fortalecimento da cultura crítica e na tutela da cibercidadania.

Palavras-chave: Teledemocracia. Ciberciudadania. Derechos Humanos. Yeneji Masuda.

Abstract

This article analyzes the new social movements in the era of new forms, media, information and communication technologies on the democratic debate. In these kind of societies, the science, Law, Ethics, Economics and Politics, a “technological responsibility” ask for a reflective and critical attitude which deviates from the sinister ‘computopia’ image provided by Yeneji Masuda.

The “teledemocracy” is the term used to describe the theories and practical phenomena related to the effect of NT (New Technology) in politics, which in the broadest sense is represented by teledemocracy, defined by the projection of NT processes in political participation in democratic societies. A weaker version of this teledemocracy is expressed in the NT intervention of parliamentary representative democracy. A stronger version

* artigo convidado.

** Catedrático de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. E-mail: aperez3@us.es.

of teledemocracy is expressed by the NT intervention in the direct or participatory democracy, with advantages. However, there are also identifiable limits on teledemocracy, such as desterritorialization and others.

Finally are established three points necessary for the universal right to have access to cyberspace and its protection and conservation as a free and equal social, as a right that should be above state monopolies, the oligarchic business. These points are summarized in equality and freedom of cyberspace, the strengthening of critical culture and protection of cybercitizenship.

Keywords: Teledemocracy. Cybercitizenship. Human Rights. Yeneji Masuda.

1 Los nuevos movimientos sociales en la era de las Nuevas Tecnologías (NT) y las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC)

Entre los acontecimientos más relevantes del momento presente, en el desenvolvimiento de las sociedades democráticas y de las que luchan por serlo, se inscriben los nuevos movimientos sociales expresados en la espacio público. Esos movimientos han hallado cauce expresivo, o han utilizado para su convocatoria, determinados medios propiciados por usos de las Nuevas Tecnologías (NT), o por las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC).

En la vida política y cívica más reciente se han producido importantes convocatorias de masas realizadas mediante las Redes Sociales y los mensajes de móviles. Se trata de un fenómeno que ha influido notablemente en la situación política de determinados países islámicos: Egipto, Túnez, Libia, Siria... , del movimiento 15 M y otros análogos registrados en Europa, Asia y América, que contribuyen a otorgar máxima actualidad a la reflexión sobre la incidencia de las NT y las TIC en la vida política actual. Por ello, en la cultura del presente, voces tan autorizadas como las de Jürgen Habermas, Ulrich Beck y Edgar Grande, no han dudado en reivindicar el protagonismo de la esfera pública europea (también de la esfera pública global), como instancia revitalizadora de los valores democráticos e impulsora de una política acorde con las exigencias del presente¹.

El contexto en el que se ejercitan hoy los valores democráticos y los derechos humanos es el de una sociedad donde las Nuevas Tecnologías (NT) y las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC) y, en especial, la Red han devenido el símbolo emblemático de nuestra cultura. En el momento presente, para designar el marco de nuestra convivencia se alude reiteradamente a expresiones tales como la “sociedad de la información”, la “sociedad informatizada” o la “era de Internet”. Para las nuevas generaciones (indignadas o no), “ya está todo en la Red”. Y lo que no está, no merece la pena conocerse.

Las TIC y la NT, han producido nuevas formas de vivir los valores democráticos, pero, como contrapunto, han engendrado también nuevos riesgos para el ejercicio y la tutela de las libertades. Las posibilidades de intromisión en la intimidad y de colonización de la vida privada a través de medios tecnológicos, han suscitado constante inquietud cívica en las sociedades avanzadas. Es sabido que la etapa actual de desarrollo tecnológico, ha generado nuevos fenómenos de agresión a los derechos y libertades.

1 HABERMAS, J. *¡Ay, Europa!* Madrid: Trotta, 2009. p. 180. BECK, U. y GRANDE, E. *La Europa cosmopolita*. Barcelona: Paidós, 2006. p. 146. Sobre las aportaciones y límites de la Red y las redes sociales, para vertebrar nuevas formas de participación cívica en el espacio público, vid., entre otros, los trabajos de: CAMPANILLAS, Ciaurriz, J. *La defensa de los derechos ciudadanos en Internet. Opacidad frente a transparencia: el derecho a saber*. Madrid: Fundación Cideal, 2012. p.149-164. GRUERRERO PICÓ, M. C. *El impacto de Internet en el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal*. Navarra: Thonson, 2006. PANIZA FULLANA, A. Cuestiones jurídicas en torno a las redes sociales: uso de datos personales para fines publicitarios y protección de datos de menores. *Revista Española de Protección de Datos*, n. 6, p. 41-68, 2009. PÉREZ MARTÍNEZ, J.; OLMOS SANZ, A. Una visión sobre quién gobierna Internet: apuntes para un atlas del poder en la Red. En: _____. *Los derechos humanos en Internet*. Madrid: Fundación Cideal, 2012. TRONCOSO REIGADA, A. La protección de los datos personales en las redes sociales virtuales. En: _____. *El derecho en la sociedad telemática*. Santiago de Compostela: Federación Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática & Andavira, 2012. p. 231-272. Estudios en Homenaje al profesor Valentín Carrascosa López. VELA SÁNCHEZ-MERLO, C. La privacidad de los datos en las redes sociales. *Revista Española de Protección de Datos*, n. 5, p. 231-272, 2008. VILASAU SOLANA, M. ¿Hasta dónde deben regularse las redes sociales? *Revista Española de Protección de Datos*, n.6, p. 105-138, 2009.

En esas coordenadas ha surgido un movimiento de la doctrina jurídica y de la jurisprudencia de los países con mayor grado de desarrollo tecnológico tendente al reconocimiento de unos nuevos derechos humanos dirigidos a evitar la contaminación tecnológica de las libertades. La libertad informática, la facultad de autodeterminación en la esfera informativa y la protección de datos personales, serían un ejemplo de nuevos derechos tendentes a responder al reto tecnológico.

No sería lícito omitir, como contrapunto positivo a tales riesgos, las grandes ventajas y posibilidades de actuación que dimanan del uso adecuado de las NT y las TIC. Esos progresos se han manifestado también en la esfera de los valores democráticos y de las libertades. Las NT y las TIC permiten, en efecto, un reforzamiento de los valores cívicos y nuevas formas de ejercicio de los derechos y pueden contribuir a un reforzamiento del tejido participativo de las sociedades democráticas. La ciberciudadanía y la teledemocracia constituyen un nuevo horizonte de los valores y de derechos. No obstante, como todas las conquistas de la técnica y de la ciencia, sus posibilidades emancipatorias no escapan de riesgos y, por ello, tienen también su reverso.

En las reflexiones que aquí se avanzan se ha pretendido reflejar esa ambivalencia que deriva de la proyección tecnológica al ámbito institucional de la democracia y al ejercicio de los derechos de participación política.

2 Valores democráticos y derechos humanos en la sociedad tecnológica

La teoría y la práctica de la democracia no pueden ser insensibles a la urgencia de tomar en serio la tarea de construir una concepción de los valores y de las libertades abiertas y responsablemente comprometidas con la respuesta a las nuevas necesidades y exigencias de los seres humanos que viven en la era de las nuevas tecnologías.

Esa nueva coyuntura reclama de la Ciencia, el Derecho, la Ética, la Economía y la Política, una “responsabilidad tecnológica”, es decir, una actitud reflexiva, crítica y consciente de los nuevos problemas que, en las diversas esferas del acontecer social, suscita la tecnología, y ante los que la sociedad, así como las disciplinas científicas, tecnológicas y las humanidades no pueden permanecer insensibles.

Cada época confiere a las instituciones jurídicas y políticas que en ella operan un perfil característico. El signo de nuestro tiempo se distingue por la omnipresencia de las NT y las TIC en todos los aspectos de la vida individual y colectiva. En los últimos años se ha ampliado decisivamente la incidencia de las TIC y las NT en amplios sectores de la experiencia jurídica y política. Ello invita a plantear también su repercusión en el alcance y ejercicio de los derechos humanos.

Se cumplen ahora cuatro décadas desde que juristas, tecnólogos y politólogos comenzaron a plantear en la teoría y en la práctica la proyección de los ordenadores electrónicos al proceso político de las sociedades democráticas. Este período en cualquier actividad de la vida humana constituye un plazo lo suficientemente amplio como para permitir un balance.

Enseña la historiografía que en el curso del devenir muy pocos acontecimientos pueden reputarse casuales y que, las más de las veces, se acude a la casualidad porque se desconocen o no se investigan adecuadamente las motivaciones reales que explican los hechos. De ser así, habrá que convenir que debieron darse algunas circunstancias especiales para que, de forma casi sincrónica, a finales de la década de los años sesenta un grupo de investigadores de diversa formación y actividad profesional coincidieran, sin mediar acuerdo previo, en dedicar sus esfuerzos a sensibilizar a la opinión pública de sus respectivos países sobre la conveniencia de aprovechar los avances tecnológicos en los procesos de participación política.

Las causas de esa coincidencia de inquietudes estimo que son de diversa naturaleza. Pueden, sin embargo, reseñarse entre los acontecimientos que propiciaron dicho interés la importancia que, ya por

aquel entonces, había adquirido, en los países tecnológicamente avanzados, el empleo de los ordenadores en la industria y en todos los restantes sectores económicos (se comienza a denominar en esa etapa, “sector cuaternario” al protagonismo económico emergente de las NT), así como en algunas esferas del sector público. De otro lado, contribuyó a crear un clima de atención hacia esa temática la progresiva difusión, entre juristas y politólogos, de experiencias y estudios teóricos en el ámbito de las proyecciones jurídicas y políticas de las NT conocidas a través de algunos Congresos.

En esos años, comienza a ser frecuente la evaluación del impacto social y político de las NT (*Technological Assessment*) en las reuniones internacionales sobre los desarrollos informáticos y telemáticos. Asimismo, distintos Convenios de Derecho Comparado, de reuniones de la Asociación de Jóvenes Abogados, del Centro “La Paz Mundial mediante el Derecho”, o de Coloquios sobre Lógica Jurídica, estimularon y profundizaron esas inquietudes y estudios.

Se alude, al iniciar esta exposición a estos acontecimientos, no por el puro afán de la delectación memoriosa del pasado, sino por estimar que era necesario situar, aunque fuera a nivel referencial, las condiciones ambientales y el contexto social y temporal en el que surgió el debate sobre las proyecciones jurídico-políticas de las NT.

3 Valores democráticos y computopia

Entre las figuras más representativas de la primera etapa de interacción entre las NT y los procesos políticos destaca la del profesor Yoneji Masuda, de la Universidad de Aomori, fundador y presidente del “Institute for the Information Society” y ex director del “Japan Computer Usage Development Institute”; uno de los pioneros y máximo artífice de la informatización de la sociedad japonesa y, por ello, uno de los más cualificados estudiosos de la sociedad informatizada. Masuda opuso a la siniestra imagen del “Estado automatizado”, o sea, la organización política totalitaria apoyada en el control tecnológico, la “Computopía” (*computer-based utopia*), es decir, la sociedad libre a través de las computadoras y de la información. La futura sociedad informatizada o Computopía será, a tenor de cuanto anticipaba Masuda, “una *sociedad sin clases*, libre de un poder dominante y cuyo núcleo social serán las comunidades voluntarias”.

Para que no se confunda su Computopía con un sueño inalcanzable e ilusorio, carente de cualquier posible incidencia en la realidad de un futuro ya inminente, Masuda establecía aquellos principios o condiciones que deberán observarse para llevarla a la práctica. Tales principios hacían referencia a: 1.º el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos, sin ningún tipo de discriminación o excepciones, a participar directamente en la decisión de los asuntos que les afecten; 2.º el espíritu de “sinergia”, es decir, de cooperación y de sacrificio voluntario y altruista de los intereses egoístas en función del bien común, como exigencia ética y jurídica que debe presidir todo el sistema social; 3.º la garantía del derecho de las personas y los grupos para conocer y acceder a todas las informaciones que les conciernan; 4.º la distribución equitativa entre todos los ciudadanos de los beneficios y cargas que comporta la vida social; 5.º búsqueda de las soluciones a través del acuerdo participativo y de la persuasión en los distintos conflictos y tensiones que puedan plantearse; y 6.º la cooperación de los ciudadanos en la puesta en marcha de las soluciones adoptadas sin que, por tanto, sea necesario acudir a la coacción acompañada del castigo por la fuerza de la ley, como sucede en las sociedades actuales².

Masuda pensaba, al concluir su diseño de la futura Computopía, que nos dirigimos a una nueva era, en el que ese modelo de sociedad será una realidad y

cuyo monumento histórico serán sólo unos cuantos *chips* de un centímetro cuadrado metidos en una cajita. Pero esta cajita almacenará muchos datos históricos, incluyendo el expediente

2 MASUDA, Y. *La sociedad informatizada como sociedad post-industrial*. Madrid: Fundesco & Tecnos, 1984. p. 172, 123. En fecha reciente, Jürgen HABERMAS ha reivindicado un “utopismo realista, como ingrediente básico del significado y función de los derechos humanos, en su estudio: “La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n. 44, 2010. p. 105.

de cómo cuatro mil millones de ciudadanos del mundo vencieron la crisis energética y la explosión demográfica, lograron la abolición de las armas nucleares y el desarme completo y crearon una rica simbiosis entre Dios y el hombre sin la compulsión del poder y del derecho coactivo, sólo con la cooperación voluntaria de los ciudadanos para poner en práctica sus aspiraciones globales comunes ³.

4 Marco conceptual: las nuevas disciplinas surgidas de la interacción entre la democracia las NT y las TIC

La prognosis de Masuda constituyó un estímulo pionero para una reflexión *more* tecnológico de las principales cuestiones jurídicas y políticas actuales. A partir de su ejemplo se han ido multiplicando los estudios y experiencias sobre esta materia, que suelen englobarse bajo el rótulo de la “teledemocracia”. Este término se utiliza para designar al conjunto de teorías y de fenómenos prácticos referentes a la incidencia de las NT en la política. En su acepción más amplia y genérica, la teledemocracia puede definirse como la proyección de las NT a los procesos de participación política de las sociedades democráticas.

Los elementos constitutivos de esta noción se cifran en tres exigencias básicas:

1ª) Desde el punto de vista *metodológico*, se trata de aplicaciones de las NT en su significado más extenso, comprensivo de sus más diversas manifestaciones: TV, vídeo, informática, telemática, Internet ...

2ª) En lo que atañe a su *objeto*, se proyecta sobre procesos de participación política de los ciudadanos. Este aspecto fundamental de la teledemocracia es el que corresponde a la *ciberciudadanía*. Este concepto hace referencia a la proyección de las NT y las TIC al ejercicio del derecho al sufragio por parte de los ciudadanos, así, como a cuantas cuestiones definen el *status* cívico de los miembros de las sociedades democráticas. Se trata, por tanto, del sector o aspecto más importante de la noción más amplia de la teledemocracia.

3ª) En lo referente a su *contexto* de aplicación, se halla siempre constituido por Estados de derecho, es decir, la teledemocracia sólo es predicable de proyecciones políticas de las NT en el seno de sociedades democráticas.

Esta acepción amplia y genérica de la teledemocracia se bifurca, a su vez, en dos modalidades que poseen un significado y alcance distinto y que, por eso mismo, exigen la consideración diferenciada, tal como en los párrafos siguientes se aborda.

5 La teledemocracia en su acepción “débil”: su incidencia en la democracia representativa

Una forma de proyección de las NT en el proceso político democrático es aquella que tiene por objeto el reforzamiento de los cauces de la representación parlamentaria. En esta versión, que convencionalmente puede denominarse “débil”, la teledemocracia no implica una sustitución o alternativa al sistema de participación política basado en la democracia indirecta, que se articula a través de los partidos.

Un testimonio ilustrativo de esta modalidad teledemocrática es el libro de Roland Perry *Elecciones por ordenador*. El autor de esta obra revela la importancia decisiva de las NT en el desarrollo de las campañas electorales del presente, tomando como referencia el desarrollo de algunas de las elecciones presidenciales norteamericanas.

Sostiene Perry que las NT, en particular la informática, han revolucionado las estrategias tendentes a la captación del sufragio democrático. Gracias a la informática, los partidos políticos pueden diseñar

³ MASUDA, Y. *La sociedad informatizada como sociedad post-industrial*. Madrid: Fundesco & Tecnos, 1984. p. 172, 123. En fecha reciente, Jürgen HABERMAS ha reivindicado un “utopismo realista, como ingrediente básico del significado y función de los derechos humanos, en su estudio: “La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n. 44, 2010. p. 177.

unas campañas y elaborar unos programas que conecten con los deseos, necesidades y expectativas de los futuros votantes. Los ordenadores permiten la elaboración de una cantidad, impensable en épocas anteriores, de datos e informaciones y facilitan la realización de sondeos, encuestas y simulaciones electorales. De este modo, se pueden dirigir a la opinión pública unas propuestas políticas que son susceptibles de sucesivas modificaciones y adaptaciones en la medida en que los medios informáticos y telemáticos permiten procesar en un brevísimo margen de tiempo las reacciones de los ciudadanos respecto a esos programas y propuestas elaborados por los partidos⁴.

Las NT permiten dinamizar y flexibilizar los cauces de la representación política, que habían mantenido una rígida estructura anclada en el modelo decimonónico en el que comenzó el ejercicio del sufragio universal. Al propio tiempo, los nuevos medios de comunicación y audiovisuales, en especial la TV, han permitido una aproximación entre candidatos y electores antes impensable. Por medio de la TV, quienes concurren a los comicios, dejan de ser unos personajes lejanos y ajenos al electorado. A través de su continua presencia en la pequeña pantalla se convierten en figuras familiares de la cotidianeidad de quienes van a ser sus futuros votantes. Todo ello conduce a una adaptación de la democracia representativa a las exigencias propias de las sociedades informatizadas del presente y, en definitiva, a posibilitar la eficiencia de los procesos políticos de la democracia representativa parlamentaria⁵.

En el Prólogo a la edición española de la obra de Perry, el Catedrático de Derecho constitucional y ex-Presidente del Tribunal Constitucional, Manuel Jiménez de Parga, proponía una sugerente lectura de las tesis sustentadas en ese libro en clave de nuestra reciente experiencia electoral. Recordaba el desigual resultado obtenido en las primeras elecciones democráticas celebradas en 1977, a tenor del diferente grado de sensibilidad hacia los nuevos medios tecnológicos mostrado por los partidos. Aquellas formaciones que diseñaron unas campañas tomando como modelo las elecciones de la Segunda República, las basaron en mítines, visitas de los candidatos a los distintos pueblos, programas sobrecargados de retórica y un lenguaje distante de las inquietudes de los votantes, lo que determinó que obtuvieran unos decepcionantes resultados. Por contra, los partidos que diseñaron una estrategia comunicativa vehiculada sobre los nuevos medios, con amplia cobertura televisiva y unos mensajes en tono confidencial, susceptible de penetrar en los hogares de los ciudadanos y de captar su confianza, lograron unos resultados estimables. En 1977 -escribe Jiménez de Parga-

era necesario *vender* los productos políticos por los canales de comercialización de una sociedad remodelada y reconfigurada informativamente por la revolución tecnológica recibida en España en la década de los sesenta. Las condiciones personales de los candidatos de 1931 podían no ser suficientes en 1976, mientras que algunos de los bien dotados para las confrontaciones, o monólogos, en televisión habrían fracasado en los mítines en las plazas de toros o en los teatros de los años treinta⁶.

Los procesos electorales de las democracias avanzadas del presente pueden formalizarse a partir de un modelo tecnológico. El sistema tecnológico tiene una de sus representaciones más características y acabadas en la noción cibernética de *servomecanism*. Se trata de un sistema, como por ejemplo el utilizado para autorregular el timón de un navío, en el que su potencia se usa para controlar la fuente de la fuerza que lo mueve, disminuyendo la potencia si ésta se eleva por encima de un determinado nivel, o ampliándola si dicha fuerza decae. De este modo, el sistema se regula automáticamente en el punto deseado. El servomecanismo obedece al principio de retroacción, o retroalimentación o *feed-back*, y funciona según el principio básico operativo que simula el comportamiento intencional o teleológico. La retroalimentación adapta automáticamente el comportamiento del sistema cibernético al fin deseado, usando las señales

4 PERRY, R. Elecciones por ordenador. Madrid: Fundesco & Tecnos, 1986. p. 75.

5 PERRY, R. *Elecciones por ordenador*. Madrid: Fundesco & Tecnos, 1986. p. 102, 175.

6 JIMÉNEZ DE PARGA, M. *Prólogo*: a la ed. española de la obra de R. Perry, Elecciones por ordenador, ed. cast. con Prólogo de M. Jiménez de Parga. Madrid: Fundesco & Tecnos, 1986. p. 10.

recibidas detectadoras de errores para corregirlos. La noción cibernética de sistema ha sido proyectada al análisis del sistema social y del sistema, o subsistema jurídico. Así, para Niklas Luhmann, principal artífice de la *Systemtheorie*, el sistema social es un elemento racionalizador dirigido a la reducción de la complejidad ambiental (*Reduktion von Umweltkomplexität*), mientras el sistema jurídico aparece encaminado a la reducción de la complejidad autoproducida (*Reduktion selbsterzeugter Komplexität*)⁷.

Los procesos de participación política a través de la democracia representativa pueden explicarse a partir de un sistema cibernético, cuyo término inicial o de entrada (*input*) se halla representado por los programas de los partidos políticos (P). Dichos programas serían procesados y divulgados por medio de las distintas aplicaciones de las NT, que los transmitirían, en el proceso de salida del sistema (*output*), a la opinión pública (OP). El sistema cibernético procesaría también las repercusiones, reacciones y respuestas de la OP, actitudes que, una vez procesadas por la retroalimentación (*feed-back*), se transmitirían a los partidos políticos con el fin de que pudieran reciclar sus programas en consonancia con las respuestas recibidas de la OP.

La incidencia de las NT en los procesos políticos de la democracia representativa parlamentaria ha sido cada vez más amplia en los países avanzados. Hoy resulta inimaginable una campaña electoral en la que las NT y la TIC no cumplan un papel decisivo. Ese protagonismo se ha visto acrecentado por la utilización de la Red, que abre nuevas posibilidades y nuevas formas de ejercicio de la democracia representativa. Así, por ejemplo, en las elecciones presidenciales norteamericanas, a partir de una decisión de un juez de Arizona, se autorizó el ejercicio del sufragio a través de Internet. De este modo, se facilitó, desde entonces, la participación electoral de todos los ciudadanos, sin que motivos de enfermedad, edad, distancia de los colegios electorales, climatología, dedicación de tiempo para depositar el voto en colegios muy masificados y otras circunstancias, puedan condicionarla o impedirlo. Asimismo, la votación en la Red simplifica los trámites del actual sistema de voto por correo, agiliza el voto de quienes no se hallan en su país y deben ejercerlo en oficinas consulares e incluso de quienes, por habitar en territorios donde existen presiones o coacciones ejercitadas por grupos radicales o terroristas, tienen que asumir un riesgo para disfrutar de sus derechos y cumplir con sus deberes cívicos.

Las repercusiones de las NT no se circunscriben a los procesos electorales, sino que se proyectan en un amplísimo mosaico de relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos. Uno de los grandes retos de las democracias del presente es el posibilitar una red de comunicación directa entre la Administración y los administrados que redunde en una profundización democrática y en una mayor transparencia y eficiencia de la actividad pública. En los países anglosajones y escandinavos existe, desde hace algunos años, una fecunda experiencia de conexión de los ciudadanos a redes virtuales aplicadas a la Administración pública.

En España los procesos de comunicación virtual y de tramitación de actuaciones administrativas, han alcanzado también un progresivo desarrollo. Así, se ha invocado el art. 103.1 de la Constitución, que prescribe la eficacia de la Administración, para inferir:

un mandato constitucional que impele a la Administración a utilizar las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en sus relaciones con los ciudadanos⁸.

7 LUHMANN, N. *Soziologische Aufklärung: aufsätze zur theorie sozialer systeme*. 2. ed. Köln-Opladen: Wepdeutscher Verlag, 1971. p. 116. id., "Moderne Systemtheorie als Form gesamtgesellschaftlicher Analyse", en el vol. de J. Habermas y N. Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1982, p. 28 ss., Cfr., sobre todo ello, PÉREZ LUÑO, A. E. *Internet y los derechos humanos*. Navarra: Cizur Menor, 2006. v. 3. p. 28.

8 VALERO TORRIJOS, J. Administración pública, ciudadanos y nuevas tecnologías. En: _____. *El derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. v. 3. p. 2965. Vid. también el trabajo de: LIMBERGER, T.; LOPES SALDANHA, J. M. Cibertransparencia en la Administración Pública: La importancia de la Cultura presupuestaria para concretización de los derechos sociales. En: REYES, P. *Ciudadanas 2020: el gobierno de la información*. Santiago: Instituto Chileno de Derecho y Tecnologías, 2011. p. 113.

Conviene tener presente, respecto a estas experiencias, que en un Informe de la Universidad norteamericana de Brown, elaborado el año 2001 en colaboración con el Centro de Investigación *World Markets*, sobre la extensión y calidad de las redes de comunicación en línea entre gobernantes y gobernados, España ocupa el lugar 50 de un total de 196 países analizados, un lugar muy inferior al que corresponde a la décima potencia económica del planeta. Esta situación contrasta con el barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas, que en un reciente sondeo revelaba que el 58% de los ciudadanos españoles están interesados en acceder a los servicios administrativos de sus ayuntamientos a través de Internet⁹. La experiencia de conectar a todos los ciudadanos de la localidad granadina de Jun con los servicios municipales a través de la Red, constituye un ejemplo a seguir para la incorporación de España a estos avances teledemocráticos.

Esta reflexión pecaría de unilateralidad de no reflejar las voces discrepantes de quienes mantienen serias reservas sobre las virtualidades de la teledemocracia para el reforzamiento y la profundización de la democracia representativa. Entre quienes han manifestado sus alarmas sobre esta cuestión, destaca el testimonio, siempre lúcido y brillante, de Giovanni Sartori. Sartori ha venido a expresar en este punto, como en otros aspectos de la cultura contemporánea, una especie de admonición profética que denuncia riesgos insoslayables que subyacen a la sociedad tecnológica y que los entusiastas acríticos de las NT ignoran concienzudamente.

En su obra *Homo videns* expresa abiertamente su temor de que la telepolítica, en lugar de contribuir a la madurez de los ciudadanos, debilite su responsabilidad política. El flujo de informaciones y su crecimiento cuantitativo no se están traduciendo en la ampliación del conocimiento, ni en el desarrollo de la capacidad crítica de los ciudadanos. La TV, en opinión de Sartori,

empobrece drásticamente la información y la formación del ciudadano... el video-ser desactiva nuestra capacidad de abstracción y, con ella, nuestra capacidad de comprender los problemas y afrontarlos racionalmente¹⁰.

Sartori responsabiliza a los nuevos medios tecnológicos y, en particular, a la TV de haber creado un post-pensamiento, que supone la anulación del pensamiento crítico. Sartori denomina a quienes hoy detentan las NT de la información “hombres-bestias”, y los acusa de exaltar una “comunicación perenne”, que incapacita para “articular ideas claras y diferentes”. Lejos de forjar ciudadanos libres y responsables, las NT han promovido una “*Lumpenintelligentia*, un proletariado intelectual sin ninguna consistencia intelectual”¹¹.

La reflexión política responsable exige dosis adecuadas de reposo y ponderación. Estas condiciones resultan incompatibles con la forma de operar de las NT, que propician respuestas urgentes y conclusiones simples y simplificadoras. Lo que debe conducir a un juicio más equilibrado sobre los beneficios, sin duda importantes, de las NT para el reforzamiento de la participación cívica en la democracia indirecta.

Más comedido en la forma y más esperanzado en las conclusiones sobre los riesgos y ventajas de la teledemocracia, se muestra el constitucionalista y politólogo norteamericano Cass Sunstein. En su estimulante libro *Republic.com*, no vacila en reconocer las posibilidades para una renovación política de la vida democrática, cimentadas por la inmensa capacidad informativa y comunicativa que entraña Internet. Pero su sugerente análisis plantea algunos reparos de fondo de incuestionable calado. Entiende Sunstein que la Red propicia un tipo de información y comunicación política individualizada y personalizada. Cada usuario se construye su propio “menú” de datos y documentación política. Ello puede conducir

9 Cfr.: ARIADN@. “Internet/Suspense”, en Ariadn@, n. 65, Disponible em: <<http://www.elmundo.es/ariadna/2001/65/1004543359.html>>. Acceso em: 16 nov. 2014.

10 SARTORI, G. *Homo videns*: la sociedad teledirigida. Madrid: Taurus, 1998. p. 127.

11 SARTORI, G. *Homo videns*: la sociedad teledirigida. Madrid: Taurus, 1998. p. 147.

a una fragmentación, que dificulte la existencia de opciones y programas políticos colectivos y puede menoscabar la vertebración y la cohesión estructural de la experiencia democrática republicana¹².

Sunstein entiende que la Red ha generado un tipo de usuario-consumidor, que ha creado, por tanto, unos hábitos de uso que pueden extrapolarse a todos los ámbitos de su empleo. La búsqueda del provecho individual, que es inherente a todas las transacciones comerciales en la Red, puede proyectarse a las actividades políticas. De este modo, el usuario que, en su condición de ciudadano debe asumir puntos de vista solidarios que trascienden a su mero interés individual, puede verse fagocitado por el usuario-consumidor, que proyecta en todas sus actividades en la Red la obtención de beneficios inspirados en el egoísmo: los valores de la democracia republicana se ven suplantados por la “lógica económica del mercado”¹³.

Las tesis de Sartori y Sunstein, en mi opinión no deben implicar una negación global e indiscriminada de las aportaciones de las NT y las TIC a los procesos de participación política de las democracias parlamentarias. Algunas de las ventajas políticas que se derivan de la teledemocracia y de la ciberciudadanía en su versión “débil”, son hoy avances irrenunciables y respuestas adecuadas al reto de los tiempos para las sociedades democráticas. El testimonio crítico de estos autores tiene, no obstante, el mérito de aportar matices y denunciar riesgos ante determinadas simplificaciones o exaltaciones ingenuas de las experiencias teledemocráticas. Todo avance cultural, social, político o tecnológico puede hallarse contrapuntado por determinados peligros; conocerlos es la mejor forma de evitarlos.

6 La versión “fuerte” de la teledemocracia: las nt y el actual debate sobre la democracia directa

Al declinar la década de los años setenta se inició el debate sobre los impactos de las NT en la participación política directa de la ciudadanía. Como se ha tenido ocasión de exponer *supra*, uno de los pioneros en plantear dicho debate fue Yoneji Masuda. En los juicios prospectivos de Masuda sobre los beneficios que podían reportar las NT en el proceso político existe un aspecto de especial interés, que hace referencia a la contribución de la telemática para una sustitución de la democracia parlamentaria representativa por formas de democracia directa basadas en la participación.

Estas ideas fueron compartidas, aunque desde premisas culturales e ideológicas distintas a las de Masuda, por un caracterizado grupo de politólogos y sociólogos de la política que avanzó la prognosis de una “democracia computarizada”¹⁴. Se trata, en todo caso, de tesis que propugnan el tránsito *from parliamentary democracy to participatory democracy*; es decir, pretenden ofrecer una alternativa a la democracia parlamentaria, basada en la participación indirecta de los ciudadanos a través de unos sistemas de mediación representativa articulados en forma de partidos políticos, por una democracia fundada en la participación directa e inmediata de los ciudadanos. Con ello se pretende el logro de las ventajas que reporta la participación real y efectiva de todos los ciudadanos en la toma de decisiones políticas. Asimismo, se aspira alcanzar una creciente descentralización o desconcentración del poder.

Internet ha venido a facilitar la realización práctica de esas propuestas teóricas. Hoy ya existen los medios técnicos, en épocas anteriores inimaginables, para dotar a cada domicilio de una pantalla conectada a una Red comunicativa universal (Internet) de teleproceso, de modo que cada ciudadano puede expresar instantáneamente, desde su pantalla de ordenador, su punto de vista sobre las cuestiones que se sometan a su elección, o sobre las que se recabe su opinión, optando en favor o en contra de ellas.

12 SUNSTEIN, C. *Republic.com*. Princeton: Princeton University Press, 2001. p. 2, 13.

13 SUNSTEIN, C. *Republic.com*. Princeton: Princeton University Press, 2001. p. 105.

14 Cfr.: ARTERTON, F. *Teledemocracy: Can Technology Protect Democracy?* Newberry Park: Sage, 1987.; BECKER, T. *Teledemocracy: Bringing Power Back to the People*, *Futurist*, n.12, 1981. BENNETT, J. M. Report of Working Group. Computers and Citizen Participation. En: ACTAS DEL CONGRESO CELEBRADO EN BADEN, 4., 1979, Austria. Amsterdam North-Holland Publishing Company, 1980. TOFFLER, A. La tercera ola. 5. ed. Barcelona: Plaza & Janes, 1989. TRIBE, L. H. The Constitution in Cyberspace. *The Humanist*, n. 5, 1991, p.5.

El sistema permite maximizar y optimizar la comunicación directa, sin ningún tipo de mediatizaciones, entre los ciudadanos y quienes tienen a su cargo el poder político responsable de tomar las decisiones.

A través de la votación electrónica instantánea los gobernantes se hallan en condiciones de conocer en todo momento la voluntad de los gobernados; estableciéndose una participación directa o inmediata de los ciudadanos en el ejercicio del poder.

El consenso o contrato social deja entonces de ser un presupuesto ideal o un valor sobreentendido de legitimación del sistema político, para devenir una experiencia en acto, susceptible de comprobación empírica inmediata. Superadas, gracias a la Red y a los demás avances de la telemática, las dificultades que comporta la democracia directa plebiscitaria, por las exigencias organizativas y costes del referéndum, podría llegarse a un *instant-referendum* permanente. Así, los referéndums instantáneos y permanentes pueden remplazar el trámite institucional de las elecciones por la conversión del domicilio de los ciudadanos en una “urna ininterrumpida”, constantemente abierta al plebiscito o al sondeo¹⁵.

Las prognosis en favor de la democracia participativa, que entrañan actitudes de recelo respecto a la democracia parlamentaria, devuelven actualidad a los célebres fragmentos del *Contrat social* de Rousseau en los que muestra su desconfianza hacia los sistemas representativos. Pensaba Rousseau que los diputados del pueblo no pueden ser sus representantes, sólo son sus comisarios y, por ello, no pueden tomar acuerdos definitivos. Toda ley que el pueblo no ha ratificado directamente es nula: “*Les députés du peuple -escribía Rousseau- ne sont donc ni peuvent être ses représentants, ils ne sont que ses commissaires; ils ne peuvent rien conclure définitivement. Toute loi que le peuple en personne n’a pas ratifiée est nulle; ce n’est point une loi*”. Corroborando este juicio con su famosa tesis de que cuando el pueblo se da representantes deja de ser libre: “el pueblo inglés piensa que es libre, pero se engaña completamente; sólo lo es durante la elección de los miembros del Parlamento, una vez que ellos son elegidos, se convierte en esclavo; no es nada”

Le peuple anglais pense être libre, il se trompe fort; il ne l’est que durant l’élection des membres du Parlement; sitôt qu’ils sont élus, il est esclave, il n’est rien¹⁶.

Como es sabido, para Rousseau la soberanía no puede ser representada, por la misma razón por la que no puede ser enajenada: consiste en la voluntad general y la voluntad no se representa, porque o es ella o es otra.

No menos escéptico se mostró, respecto a la democracia parlamentaria, Marx, un siglo más tarde, cuando la concibe como un instrumento por el que se decide cada tres o cada seis años qué miembro de la clase dominante va a representar y pisotear al pueblo. Frente a este sistema político, Marx alabó el modelo de democracia directa que, en su opinión, supuso la Comuna de París, como expresión de un gobierno del pueblo por el pueblo: “*eine Regierung des Volks durch das Volk*”¹⁷.

La pretensión de reemplazar la democracia parlamentaria por una democracia directa o participativa *more* informático no carece de riesgos y dificultades, que pueden afectar a diferentes planos. El pensamiento constitucionalista, de forma mayoritaria, observó con recelo la posibilidad de aplicar, con profusión y amplitud la democracia directa en los Estados de derecho. Se consideraba que, en las grandes democracias, resultaba un sistema complejo y costoso, al que tan sólo debía acudir en situaciones o ante cuestiones excepcionales.

A las dificultades técnicas se añade el temor a que, tras la participación plebiscitaria, pudieran incubarse fenómenos políticos involutivos de liderazgo personalista, siendo esta una de las principales razones que ha limitado una mayor implantación de fórmulas políticas de democracia directa¹⁸.

15 Cfr.: ARTERTON, F. *Teledemocracy: Can Technology Protect Democracy?* Newberry Park: Sage, 1987. p. 67. cit., BENNETT, J. M. “Report of Working Group. Computers and Citizen Participation in Politics and Government”, cit., p. 237 ss.; TRIBE, L. H. The Constitution in Cyberspace. *The Humanist*, n. 5, 1991. p. 5.

16 ROUSSEAU, J. J. *Du Contrat social*. Paris: Marc-Michel Rey, 1762.

17 MARX, K. *Der Bürgerkrieg in Frankreich*, (1871). En: WERKE, Marx–Engels. Berlin: Dietz, 1961. v. 17. p. 347.

18 AGUIAR DE LUQUE, L. *Democracia directa y Estado constitucional*. Madrid: Edersa, 1977.

Son muy ilustrativas las reservas expresadas por Ortega y Gasset con la brillantez y enjundia que encierran sus reflexiones políticas, respecto a lo que él consideraba como excesiva y entusiasta remisión al referéndum del Proyecto de Constitución republicana de 1931. Pensaba Ortega que identificar la autenticidad democrática con la democracia plebiscitaria era fruto de una mala inteligencia y de un *quid pro quo*:

siempre, cuando en un gran Estado (no hablemos ahora de Suiza, que ha valido casi sólo para desorientar a los pensadores políticos poco cautelosos [...]), consigue el plebiscito mediatizar a las otras formas de elección, pronto se oyen resonar en el suelo de mármol las rápidas sandalias de César que llega; el plebiscito creó en Roma el cesarismo y lo ha recreado en toda gran colectividad nacional¹⁹.

Estas alarmas han hallado pleno eco en el vigente sistema constitucional español. La doctrina del Tribunal Constitucional sostiene una concepción restrictiva y excepcional de la democracia directa. En una sentencia relativa al recurso de amparo presentado contra una ley del Parlamento Vasco que limitaba el ejercicio de la democracia directa de los ciudadanos de dicha Comunidad, se invocó, por parte de los recurrentes el derecho fundamental y genérico a la participación política directa derivado del ejercicio de la soberanía popular. El TC rechazó esta pretensión, al delimitar en forma restrictiva tal derecho de participación directa inferido del ejercicio de la soberanía popular, considerándolo como excepcional en el ámbito del ordenamiento jurídico que dimana de la CE.

Sostiene el TC que: “El derecho a participar directamente en los asuntos públicos, como todos los derechos que la Constitución establece, no puede sino ejercerse en la forma jurídicamente prevista en cada caso. Lo contrario, lejos de satisfacer las exigencias de la soberanía popular, supondría la imposibilidad misma de la existencia del ordenamiento, a cuya obediencia todos -ciudadanos y poderes públicos- vienen constitucionalmente obligados (art. 9.1 CE.)”.

A tenor del razonamiento sustentado por el TC en esa decisión, se señala que: “los derechos de participación directa sólo tienen el alcance que deriva del ordenamiento vigente, debe aceptarse igualmente que, en nuestro caso, el hecho de que ese ordenamiento excluya determinadas materias de la iniciativa legislativa popular no vulnera ningún principio ni regla constitucional. Nuestra Constitución en su art. 1.3 proclama la Monarquía parlamentaria como forma de gobierno o forma política del Estado español y, acorde con esta premisa, diseña un sistema de participación política de ciudadanos en el que priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa”. En función de esta línea argumentativa, el TC declara que no existe ninguna vulneración del orden constitucional en el hecho de que la propia CE, al regular las características de los instrumentos de participación directa, restrinja su alcance y condiciones de ejercicio y, más concretamente, que la iniciativa legislativa sobre determinadas materias, por lo delicado de su naturaleza o por las implicaciones que entrañan, quede reservado a la mediación de los representantes políticos” (STC 76/1994, FJ 3).

Este fundamento jurídico no puede considerarse como un modelo de razonamiento impecable y diáfano y suscita cierta dosis de perplejidad. El TC, para justificar los límites al ejercicio de la democracia directa, una de cuyas manifestaciones principales es la iniciativa legislativa popular, alega la posibilidad de que de dicha iniciativa puedan excluirse determinadas materias por su “delicada naturaleza” y por las “implicaciones que entraña”. De ello, por tanto, parece que la regla debería ser la de la aceptación general de la democracia directa concretada en la iniciativa legislativa popular, salvo en los casos en que, excepcionalmente, en función de la naturaleza o implicaciones del objeto a legislar, se considere que este sólo puede ser elaborado a través de los cauces de la democracia representativa. No obstante, el TC convierte en excepcional el ejercicio de un derecho que, en virtud de la conclusión lógica que debiera desprenderse de sus propias argumentaciones, tendría que ser considerado normal.

19 ORTEGA Y GASSET, J. *Rectificación de la República*. Madrid: Alianza, 1931. (Obras Completas).

Asimismo, la doctrina del TC propende a identificar la participación política popular derivada del Estado democrático con la democracia parlamentaria. El TC no sólo ha sustentado una interpretación abiertamente restrictiva del ejercicio de formas de democracia directa, sino de la propia dimensión democrática constitucionalmente consagrada como definitoria de nuestro Estado de derecho *ex* art.1.1 CE. La teoría jurídico-política actual considera que el carácter democrático del Estado de derecho se concreta en el protagonismo que en su seno adquiere la soberanía popular y en la consiguiente relevancia que en dicho Estado adquieren los mecanismos de democracia directa²⁰.

En abierta oposición a este entendimiento científico del Estado democrático, nuestro TC, al iniciar su andadura jurisprudencial, no tuvo reparo en proclamar enfáticamente y de hacer suya la discutible tesis opuesta, a tenor de la cual el Estado democrático equivale a la democracia representativa. De ahí, que llegue a postular que “hoy en día todo Estado democrático es un Estado de partidos” (STC 3/1981, FJ 1).

No se pretende aquí negar o infravalorar la incuestionable relevancia que en nuestro sistema constitucional reviste la democracia indirecta o parlamentaria. Sí, en cambio, es propósito de esta reflexión evidenciar el equilibrio y la complementariedad que, de acuerdo con nuestra Ley de leyes, incumbe a ambas formas de democracia directa y representativa. Un equilibrio que la jurisprudencia del TC trunca en favor de la democracia indirecta. La definición de nuestra forma política como Monarquía parlamentaria (art. 1.3 CE) debe interpretarse, a partir de una actitud metódica sistemática, en relación necesaria con la dimensión democrática del Estado (art. 1.1 CE) y con el principio de la soberanía popular (art. 1. 2 CE). Estas dos últimas formulaciones constitucionales refuerzan el protagonismo de la democracia directa en nuestro sistema jurídico-político y su concreción en el derecho fundamental previsto en el art. 23.1 CE, que consagra y equipara el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos *directamente* o por medio de *representantes*.

Estas observaciones no pretenden abolir o infravalorar la democracia representativa, porque como se ha recordado oportunamente, ésta resulta imprescindible para asegurar la deliberación, mientras que la democracia directa es más eficaz para garantizar la participación²¹. Por eso, para la plena garantía de los derechos y libertades en el marco del Estado constitucional no se debe optar por uno de esos tipos alternativos de democracia, sino que debe reforzarse su complementariedad. Por decirlo en términos de Luigi Ferrajoli:

En ausencia de democracia directa, en efecto, la democracia representativa únicamente puede valerse de un consenso vacío y pasivo y se halla expuesta a todas las aventuras y perversiones posibles. En ausencia de democracia representativa, la democracia directa está destinada a replegarse sobre sí misma, reproduciendo en su interior las formas de la representación y sucumbiendo a largo plazo por defecto de garantías jurídicas y políticas²².

7 Los valores democraticos y su implementacion a traves de la teledemocracia y la ciberciudadania

La teledemocracia, en su versión “fuerte”, representa un instrumento para hacer viables determinadas experiencias políticas de democracia directa que, anteriormente, resultaban muy problemáticas. Los

20 Cfr.: DÍAZ, E. *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Madrid: Debate, 1984. ELSTER, J.; SLAGSTAD, R. (Ed.) *Constitutionalism and democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997. FROSINI, T. E. *Sovranità popolare e costituzionalismo*. Milán: Giuffrè Editore, 1997. FROSINI, T. E. *Forme di governo e partecipazione popolare*. Torino: Giappichelli, 2002. PALOMBELLA, G. *Constitución y soberanía: el sentido de la democracia constitucional*. Granada: Comares, 2000.

21 FISHKIN, J. *Democracia y deliberación: nuevas perspectivas para la reforma democrática*. Barcelona: Ariel, 1995. p. 50.

22 FERRAJOLI, L. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995. p. 948.

defensores de esta aplicación tecnológica entienden, asimismo, que esta nueva versión de la participación democrática no constituye una mera ampliación de los medios políticos, sino que entraña un auténtico salto cualitativo hacia una nueva forma de sociedad.

Los teledemócratas más entusiastas ofrecen un auténtico catálogo de ventajas y virtualidades ligadas a la implantación a gran escala de las NT y la TIC en los principales dominios de la vida colectiva. De ahí, que aunque la teledemocracia es un fenómeno básicamente político, sus implicaciones se proyectan, y pueden ser enjuiciadas, desde otros planos. En ocasiones, todos esos planos de incidencia se expresan sin las debidas distinciones y dan lugar a algunos discursos en los que se confunden materias y sectores que, en aras de la claridad, conviene diferenciar. El establecimiento de *acciones finium regundorum*, es decir, de criterios de deslinde no siempre resulta fácil, por el nexo de coimplicación que, sin duda, vincula a los distintos ámbitos de determinadas experiencias teledemocráticas; pero la consciencia y el reconocimiento de esos nexos no debe ser obstáculo para un planteamiento desglosado en los aspectos políticos, jurídicos y morales que, conjuntamente, integran el fenómeno teledemocrático.

7.1 Aportaciones políticas

La teledemocracia en su acepción “fuerte” es, antes que nada y sobre todo, una determinada opción en pro de las proyecciones de las NT y las TIC para renovar y mejorar el proceso político de las sociedades democráticas. Sus defensores entienden que gracias a las experiencias teledemocráticas se reforzará la presencia inmediata de la ciudadanía en todas las esferas de la vida pública.

El eje de gravitación en torno al cual se nuclean las distintas opiniones favorables a la teledemocracia, se sitúa en su virtualidad para hacer posible que los ciudadanos controlen todas las manifestaciones del poder.

La teledemocracia aparece, de este modo, como el cauce más eficaz con que cuentan los Estados de derecho actuales, para que en ellos se exprese y sea oída la “voz del pueblo” (*The Voice of people*), por decirlo con la expresión que titula una estimulante obra de James Fishkin²³. Esa voz, gracias a la teledemocracia, puede expresarse con toda claridad, rotundidad y sin ningún tipo de interferencias o sordinas que terminen por hacer irreconocibles las principales manifestaciones de la voluntad de la soberanía popular.

En la concepción de sus más fervorosos partidarios, la teledemocracia aparece como un tejido conectivo que permite unir a los ciudadanos a través de una comunicación libre, directa e inmediata. Sobre esa intercomunicación cívica se construye la opinión pública de las sociedades democráticas, que debe incidir y ser tomada en cuenta en la formación de la voluntad del Estado.

Los aspectos y momentos en los que se desglosan las virtualidades políticas teledemocráticas, tal como son aducidas por sus defensores, son múltiples y heterogéneos. Incurriría en exceso de prolijidad si intentase una relación pormenorizada de los mismos, máxime porque en la etapa más reciente, las Redes Sociales innovan constantemente las posibilidades de ejercicio de actividades políticas a partir del uso de Internet. De ahí, que limite la referencia a aquello que estimo constituye sus más relevantes aportaciones.

a) La teledemocracia posibilita la operatividad de un *poder democrático* real y efectivo. En el año 1981, el politólogo norteamericano Ted Becker subtítulo un trabajo pionero sobre la teledemocracia con una expresión provocativa: “devolver el poder al pueblo” (*Bringing Power Back to the People*). Para Becker, la democracia representativa ha secuestrado el poder político para depositarlo en manos de los partidos; es hora de que los sistemas democráticos restituyan al pueblo ese poder que le ha sido arrebatado. La teledemocracia supone el procedimiento más adecuado para esa restitución, que permitirá hacer del

23 FISHKIN, J. *The Voice of people*. New Haven: Yale University Press, 1997.

pueblo, no sólo el titular formal de todos los poderes democráticos, sino quién los ejercite de forma real y efectiva²⁴.

La proyección de las NT al proceso político determina que el propio término “democracia” recupere su prístino significado, tal como evoca su propia acepción etimológica: pertenencia del poder (*kratos*) al pueblo (*demos*). La teledemocracia hace posible que el pueblo ejercite el poder sin mediaciones, interferencias o entes interpuestos que puedan deformar o desnaturalizar su voluntad; la titularidad del poder y su ejercicio real se integran gracias a la versión teledemocrática de la soberanía popular²⁵.

b) Desplazamiento del *protagonismo político desde los partidos a los ciudadanos*. Constituye un lugar común en la literatura teledemocrática la imputación de un abusivo protagonismo de los partidos en el proceso político de las sociedades libres. Los partidos políticos han devenido, en régimen de cuasi monopolio, los actores de la vida política democrática. Los partidos funcionan como muchas veces, al margen de lo que son las inquietudes, necesidades y expectativas de los ciudadanos. Los partidos se han convertido en máquinas burocráticas, carentes de democracia interna y dirigidos a la fabricación de liderazgos y, por tanto, a estructurar el culto personalista y hegemónico de sus dirigentes²⁶.

También se consideran como quiebras al principio de la representación democrática la experiencia, no del todo infrecuente, de que los partidos realicen “pactos contra natura”, o sea, que contraigan alianzas parlamentarias por razones coyunturales de oportunismo y en abierto menoscabo de su ideología; así como el incumplimiento sistemático de sus propios programas electorales, lo que constituye un evidente fraude para los electores que con su sufragio han querido apoyar opciones o medidas políticas concretas y determinadas. Todo ello desemboca en una lamentable “colonización” de la sociedad civil por los partidos políticos: la democracia desemboca en partitocracia²⁷.

En el debate actual sobre la crisis de la representación política se aduce que el sistema de democracia indirecta ha contribuido a limitar abusivamente la participación política. Sólo los militantes activos de los partidos o, más exactamente, sus cuadros y líderes disfrutaban de cuotas reales de intervención en la política²⁸. Los propulsores de la teledemocracia hacen responsables a los partidos del clima de apatía y de deserción política de los ciudadanos en los Estados de derecho. Frente a esa situación de crisis democrática, las NT aplicadas al proceso político convertirían al ciudadano en el centro de gravedad de los procesos políticos: el protagonismo participativo de la ciudadanía significa la propia revitalización política de las sociedades democráticas.

c) La teledemocracia como medio para evitar las *disfunciones de los sistemas electorales*. Los sistemas electorales de los Estados de derecho se hallan aquejados de algunas disfunciones importantes que afectan a aspectos básicos de su estructura y funcionamiento. En particular, se denuncian determinadas injusticias, desigualdades y limitaciones de la libertad que inciden en la práctica electoral de las sociedades de democracia parlamentaria.

24 BECKER, T. Teledemocracy: Bringing Power Back to the People, *Futurist*, n.12, 1981. p. 6. Vid también en sentido análogo los trabajos de: MANASIAN, D. Power to the people. *The Economist*, 25 jan. 2003. p. 13. TOFFLER, A. *La tercera ola*. 5. ed. Barcelona: Plaza & Janes, 1989.

25 BENNETT, J. M. Report of Working Group. Computers and Citizen Participation. En: ACTAS DEL CONGRESO CELEBRADO EN BADEN, 4., 1979, Austria. Amsterdam North-Holland Publishing Company, 1980. LAUDON, K. C. Information Technology and Participation on the Political process. En: ACTAS DEL CONGRESO CELEBRADO EN BADEN, 4., 1979, Austria. Amsterdam North-Holland Publishing Company, 1980. LENK, K. Tecnología de la información y sociedad. En: FRIEDRICH, G.; SCHAFF, A. *Microelectrónica y sociedad, para bien o para mal*. Madrid: Alhambra, 1982. TOFFLER, A. *La tercera ola*. 5. ed. Barcelona: Plaza & Janes, 1989.

26 ARTERTON, F. *Teledemocracy: Can Technology Protect Democracy?* Newberry Park: Sage, 1987. BECKER, T. Teledemocracy: Bringing Power Back to the People, *Futurist*, n.12, 1981. MANASIAN, D. Power to the people. *The Economist*, 25 jan. 2003.

27 SORIANO, R.; DE LA RASILLA, L. *Democracia vergonzante y ciudadanos de perfil*. Granada: Comares, 2002. p. 25.

28 PORRAS NADALES, A. Representación y democracia avanzada. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994. PORRAS NADALES, A. (Ed.) *El debate sobre la crisis de la representación política*. Madrid: Tecnos, 1996.

Afecta a los fundamentos de *justicia* del procedimiento electoral, el sistema mayoritario, prevalente en casi todas las democracias anglosajonas. Ese sistema determina que, en cada circunscripción electoral, se declare como vencedor al partido o candidato con mayor número de votos, sin que los perdedores obtengan ninguna representación. De este modo se condenan a la inoperancia todos los sufragios emitidos en favor de las opciones políticas que resultan derrotadas. Este sistema, que tiene a su favor el reducir el número de partidos, suele desembocar en el bipartidismo, con lo que tiende a garantizar una cierta estabilidad política. Pero, en su contra, debe objetarse que no computa los sufragios de las minorías y deja a muchos ciudadanos sin ningún tipo de representación.

En los modelos de elección parlamentaria en los que se utilizan sistemas proporcionales, se evita lo que tiene de injusto el privar de valor práctico a los votos minoritarios. No obstante, también en estos sistemas existen métodos para primar a las opciones mayoritarias, así como elementos correctivos de la estricta proporcionalidad, como los que limitan el acceso al Parlamento a aquellos grupos que no han obtenido un mínimo de escaños o de porcentaje de votos. De este modo, un cuantioso número de votos pueden quedar relegados a la inoperancia.

Los sistemas electorales parlamentarios afectan al principio de *igualdad* cuando establecen unos porcentajes de representación de todas las zonas geográficas o distritos de un Estado con independencia de su población. Ello se traduce en que en determinados lugares con gran densidad demográfica el voto valga mucho menos que en zonas despobladas, en la medida en que en aquéllas son necesarios muchos más votos que en éstas para la elección de cada candidato, con lo que se compromete el principio de igualdad del sufragio.

Representa, al propio tiempo, una relevante limitación de la *libertad* el sistema de listas cerradas o bloqueadas, que opera en los procesos electorales de algunos Estados de derecho. Esta limitación impide al ciudadano elegir al candidato que considera más cualificado o idóneo para la defensa de determinadas ideas o intereses, viéndose obligado a aceptar el orden de prelación impuesto por los partidos²⁹.

En relación con las disfunciones del vigente sistema electoral español, en el que concurren todos los defectos apuntados, Ramón Soriano denuncia que en su funcionamiento: “los votos no son ni iguales, ni libres”. De forma gráfica describe nuestro modelo electoral como un sistema: “donde tu voto cautivo puede valer cuatro veces más que el mío”³⁰.

En opinión de los teledemócratas, estas disfunciones podrían ser evitadas por la democracia directa electrónica. Se resolverían así las quebras de justicia, igualdad y libertad del sistema electoral parlamentario que tanto menoscaban la implantación real de la democracia.

d) La teledemocracia como factor correctivo de las *distorsiones de la representación*. Señalan los partidarios de la versión “fuerte” de la teledemocracia que en los Parlamentos representativos de los Estados de derecho se dan graves anomalías que inciden en la autenticidad representativa de esas asambleas. Muchos sectores de la población de las sociedades democráticas, o no se hallan presentes en las Cámaras, o lo están en una proporción decisivamente menor a la de su entidad como colectivos.

Se apunta la circunstancia, difícilmente conciliable con los presupuestos políticos de sociedades libres y democráticas, de la infrarepresentación de la mujer. En la mayoría de sociedades del presente, su población se halla constituida por una proporción básicamente equilibrada de hombres y mujeres, sin que ello se refleje adecuadamente en los parlamentos, donde la presencia de la mujer no rebasa nunca el quince por ciento. En sociedades multiculturales y multiétnicas, se dan notables desigualdades en el acceso de determinadas minorías a las Cámaras representativas. Se aduce, como punto de referencia,

29 GARZÓN VALDÉS, E. *El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987. *passim*; NOHLEN, D. *Sistemas electorales del mundo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

30 SORIANO, R.; DE LA RASILLA, L. *Democracia vergonzante y ciudadanos de perfil*. Granada: Comares, 2002. p. 181.

el ejemplo de los Estados Unidos, donde los negros o los hispanos tienen una representación política ínfima, en contraste con el peso de estos grupos en la población total de ese país.

La representación parlamentaria supone también una distorsión del mapa profesional de las sociedades democráticas. De muchas de las Asambleas legislativas del presente se podría predicar la observación atribuida al jurista francés decimonónico Edouard-René Laboulaye: “unos cuantos abogados son la sal de una Asamblea; pero que las tres cuartas partes de la misma sean abogados, parece que es demasiado”.

La teledemocracia permitiría superar todo este tipo de distorsiones que aquejan la autenticidad representativa de la democracia indirecta y permitiría que todos los ciudadanos y, por tanto, los grupos o colectivos a los que pertenecen, gozaran de idéntica participación en el proceso político.

e) El recurso a la teledemocracia y el esfuerzo para impedir la *corrupción de la democracia representativa*. Los politólogos norteamericanos, al analizar la experiencia de su sistema representativo, han denunciado la existencia de unos “grupos de presión” (*lobbies*), que influyen sobre congresistas y senadores para la defensa de intereses privados. La importancia de tales grupos es de tal entidad, que algunos sociólogos de la política estiman que su actuación determina una falta de correspondencia entre el diseño formal del parlamentarismo norteamericano y su real funcionamiento³¹.

En su revelador y, lamentablemente actual libro sobre *La corrupción*, Jorge F. Malem Seña dedica un entero capítulo al análisis de la “Financiación de partidos políticos, democracia y corrupción”. El elevado coste que en los sistemas democráticos actuales exige la propaganda electoral, determina una fáctica desigualdad de oportunidades entre los partidos políticos. Aquéllos cuya ideología es más afín a los intereses de los poderes económicos, cuentan con unas posibilidades de financiación notablemente superiores al de las formaciones cuyos programas pueden implicar una limitación o un control de tales poderes. No obstante, no toda financiación externa de los partidos o de los candidatos entraña un supuesto de corrupción. Esta se produce cuando la financiación, preferentemente privada y, en menor escala, pública, influye en la orientación y decisiones políticas de los partidos o de algunos de sus miembros. Suelen distinguirse dos modalidades básicas de “polución” parlamentaria: la estrategia electoral y la estrategia legislativa. En la primera, se utiliza la financiación para conseguir que sea elegido un candidato receptivo a las pretensiones del corruptor; en la segunda, se hace referencia a los sobornos recibidos por los parlamentarios corruptos para defender en las Cámaras legislativas los intereses de los corruptores. Estas poluciones del sistema parlamentario suponen cambiar dinero por decisiones políticas. De este modo, el principio “una persona, un voto, queda vacío de contenido, lo que repugna al ideal democrático”. Por eso,

tratar de eliminar las peores carencias de las democracias reales también debe ser la guía que ilumine cualquier reforma de la financiación de los partidos políticos.³²

La teledemocracia puede ser un poderoso antídoto contra esos fenómenos de corrupción parlamentaria, en la medida en que devuelve el poder político a los ciudadanos y evita su concentración en los partidos. Es cierto que en algunos períodos de la historia de los sistemas democráticos, se dieron ominosos ejemplos de compra de votos de ciudadanos por parte de determinadas oligarquías. La deplorable experiencia española del caciquismo fue una de las principales causas de la crisis de nuestro sistema parlamentario anterior a la Segunda República. Pero el oscurantismo y el hermetismo que hicieron posibles, en las comunidades cerradas del pasado, aquellas corruptelas de la vida política, son del todo incompatibles con la diafaneidad y apertura de las sociedades abiertas del presente, en las que Internet es un símbolo de libertad e independencia frente a cualquier tentativa de dominación oligárquica.

f) Puede, asimismo, aludirse al papel de la teledemocracia como cauce para eliminar la *manipulación de la opinión pública*. Es muy frecuente, en los actuales Estados de derecho, la condenable práctica de muchos líderes políticos poco escrupulosos, de utilizar, según su conveniencia y antojo, a la opinión

31 DE CELIS, J. *Los grupos de presión en las democracias contemporáneas*. Madrid: Tecnos, 1962.

32 MALEM SEÑA, J. F. *La corrupción: aspectos éticos económicos, políticos y jurídicos*. Barcelona: Gedisa, 2002. p. 143.

pública para legitimar sus propias decisiones políticas. No es infrecuente que, para avalar este tipo de instrumentalizaciones, esos políticos se remitan a sondeos de opinión o encuestas de muy discutible validez sociológica. De muestreos muy reducidos y sesgados, se intentan extrapolar consecuencias que involucran a la entera opinión pública, integrada por un colectivo de ciudadanos muy numeroso y heterogéneo.

Con el sistema teledemocrático resulta posible enfrentarse a esos intentos manipuladores de la opinión pública, en la medida en que permite realizar sondeos instantáneos sobre la totalidad de la ciudadanía. La opinión pública deja de ser un arma arrojada entre políticos y partidos y deviene un factor, perfectamente tangible y cuantificable, de la experiencia política de las sociedades democráticas.

7.2 Aportaciones jurídicas

La teledemocracia puede contribuir al logro de uno de los más importantes retos de los Estados de derecho de inequívoca orientación democrática: la participación real y consciente de los ciudadanos en el proceso legislativo.

Esa pretensión democratizadora del derecho cuenta con numerosos antecedentes. Al declinar el S.XIX, el filósofo del derecho alemán Ernest Rudolf Bierling, elaboró la teoría del “reconocimiento” (*Anerkennung*). Esta teoría, inspirada en premisas contractualistas, defendía la tesis de que el derecho es aquello que los hombres que viven en una comunidad reconocen recíprocamente como norma y regla de su vida en común³³.

Una tesis análoga fue sustentada, en los primeros años del S.XX en España por Joaquín Costa. La concepción jurídica costiana representa una versión de la teoría del reconocimiento, al hacer depender la obligatoriedad de la ley de su aceptación por los destinatarios. En su opinión, que pretende avalar en una personal lectura de la filosofía jurídica clásica de orientación democrática, la aceptación popular es elemento esencial de la ley. Sólo a condición de que el pueblo sancione expresamente con su voto, o tácitamente acomodando a ella sus actos, adquiere la ley naturaleza de derecho, convirtiéndose en ley viva, ley positiva, y deja de serlo en el instante en que el pueblo deja de usarla. De ello infiere que para que las leyes sean cumplidas por el pueblo, “el legislador las promulga siempre, tácitamente, *ad referendum*”. Costa considera inalienable el derecho del pueblo a no aceptar, a no cumplir y a desusar las leyes. Cuando una ley es contraria a los intereses o convicciones populares, el pueblo, en cuanto “señor del derecho”, la desusa y se da otra a sí mismo en forma de costumbre³⁴.

Vittorio Frosini, en su obra *La democrazia nel XXI secolo*, auspicia una participación creciente de la ciudadanía de las sociedades democráticas en los procesos de creación del derecho. Por medio de las NT los ciudadanos estarán en condiciones de aportar su opinión y, por tanto, de contribuir a la formación de la voluntad legislativa del Estado. Los proyectos de ley elaborados por los gobiernos, las asociaciones o los grupos políticos, o la propia iniciativa legislativa popular, podrán ser sometidos a un referéndum instantáneo, que les convertirá en leyes aprobadas directamente por la mayoría de los ciudadanos. La legislación dejará de ser una cuestión técnica, monopolizada por los juristas que, en abrumadora proporción, integran los partidos representados en los parlamentos. El principio democrático que concibe la ley como expresión de la voluntad popular, ya no será un mero postulado ideal y contrafáctico, en la medida en que reflejará la participación real y efectiva de los ciudadanos en la aprobación de las leyes³⁵.

Los defensores de la teledemocracia legislativa son conscientes de que la participación cívica, en todos los ámbitos de la legislación de las complejas sociedades democráticas del presente, sería disfuncional e,

33 BIERLING, E. R. *Juristische Principienlehre*. 1894. Se cita por la repr. de scientia, AALEN, 1961, v. 1, p. 19.

34 COSTA, J. *El problema de la ignorancia del Derecho y sus relaciones con el status individual, el referéndum y la costumbre*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957. p. 89. La primera edición de esta obra fue publicada en la Imprenta de San Francisco de Sales, Madrid, 1901.

35 FROSINI, V. *La democrazia nel XXI secolo*. Roma: Ideazione, 1997. p. 81.

incluso, inviable. Entienden, por tanto, que la apelación directa a la ciudadanía debería circunscribirse a las leyes que tuvieran por objeto la regulación de las cuestiones candentes, lo que la doctrina italiana denomina “*temi caldi*”, de la vida política contemporánea. Materias tales como la disciplina normativa de: el aborto, la eutanasia, el terrorismo, la violencia de género, la contaminación ambiental y cuanto atañe a la calidad de vida..., son materias que suscitan una amplia inquietud y debate en la opinión pública. Se trata de cuestiones vitales en las que se expresan los valores, las tradiciones y las visiones del mundo de los miembros de cada sociedad y cuya reglamentación no debe quedar restringida a un grupo de “expertos”.

Junto al importante ingrediente de legitimación democrática que la participación directa de los ciudadanos otorgaría a la legislación teledemocrática, la misma redundaría también en una mayor dosis de eficacia. Uno de los grandes problemas que analiza la sociología jurídica del presente, estriba en el déficit de vigencia social de importantes sectores de la legislación. Los ciudadanos, al verse marginados del proceso legislativo, no se sienten solidarios con determinados textos legales y ello dificulta notablemente la garantía de su cumplimiento. La teledemocracia reforzaría la eficacia normativa de la legislación, al impulsar una actitud de coherencia en los ciudadanos legisladores; porque parece lógico que quién de forma directa y expresa ha manifestado su voluntad de apoyo a un texto legal, se considere comprometido a acatarlo.

7.3 Aportaciones éticas

Cuanto de novedoso y revitalizador ha tenido la teledemocracia en la esfera jurídica y política, tiene también su correspondiente reflejo en el plano de la moral colectiva. El conjunto de valores, tradiciones culturales y visiones del mundo que integran el *ethos* social, en cuanto pauta del comportamiento que se considera correcto en cada comunidad humana, está siendo objeto de una profunda transformación en la experiencia de vida interconectada que ha propiciado Internet.

En las reflexiones que inician el primer capítulo de su estimulante obra: *La comunidad virtual*, Howard Rheingold relata una experiencia vivida, que estima pertinente para expresar el nuevo tejido solidario que dimana del ciberespacio. Cuenta Rheingold que, en cierta ocasión, su hija de dos años de edad sufrió una invasión parasitaria de garrapatas, las cuales comenzaron a absorber la sangre de su cuero cabelludo. No sabiendo qué hacer para aliviar el dolor de la niña, su mujer intentó localizar de inmediato los oportunos servicios médicos, lo que se halló dificultado por tratarse de una hora nocturna. El se conectó con la Red. Recibió una respuesta en línea en cuestión de minutos de parte de un hombre con el nombre de Flash Gordon, doctor en medicina. Pudo así quitar las garrapatas para cuando su esposa recibió la llamada del consultorio médico. Lo que le maravilló fue la rapidez con que obtuvo: “la información que necesitaba justo cuando la necesitaba”. Más admiración le causó, todavía, comprobar que el espacio virtual promueve “un entendimiento tácito” entre los miles de cibernautas, lo que se traduce en una sensación de seguridad: “Hay un círculo protector mágico en torno a la atmósfera de esta conferencia espacial”³⁶.

La reflexión de Rheingold invita a reconocer las posibilidades de una renovación de los valores cívicos que puede promover Internet. En el área francófona se ha utilizado la expresión “*Netiquette*”, es decir, “ética de la *Net* (red)”, para aludir a las reglas deontológicas que deben presidir la utilización de Internet. Se trata de normas o programas éticos dirigidos a evitar las conductas perturbadoras realizadas por los cibernautas y para prevenir cualquier actividad que perjudique el normal funcionamiento de la Red³⁷.

Las redes de telecomunicaciones pueden conducir a una nueva ética “ciberspacial”, que genere y estimule actitudes de conciencia colectiva sobre el respeto de las libertades y de los bienes amenazados por una utilización indebida del ciberespacio, y contribuir a la formación de vínculos solidarios para

36 RHEINGOLD, H. *La comunidad virtual*: una sociedad sin fronteras. Barcelona: Gedisa, 1996. p. 35.

37 PIETTE-COUDOL, T.; BERTRAND A. *Internet et la loi*. Paris: Dalloz, 1997.

la prevención de los crímenes informáticos y la ayuda a su descubrimiento. La difusión capilar de las redes comunicativas puede conducir a la producción de reglas jurídicas consuetudinarias sobre su uso, en las que la dimensión coactiva de las normas basada en la autoridad de un poder centralizado deje paso a códigos de conducta cuya eficacia se base en la convicción de los usuarios y en su responsabilidad solidaria³⁸.

La teledemocracia puede representar, en la esfera de la ética pública, un espacio para el ejercicio de una ciudadanía responsable y solidaria. Los ciberciudadanos, por las inmensas posibilidades de intercomunicación que ofrece la Red, se hallan predispuestos a considerarse miembros de la comunidad del género humano. De este modo, la teledemocracia se presenta como un ámbito de vida política asentado sobre unos valores morales que, por primera vez en la historia, pueden fundarse en la experiencia de necesidades y aspiraciones compartidas a escala planetaria. El protagonismo actual adquirido por las Redes Sociales puede contribuir eficazmente a la difusión de valores morales colectivos. Esos valores reflejen las aspiraciones y preferencias de un número creciente de internautas, que elaboran y comunican sus pautas éticas en la sociedad global.

8 Los límites de la teledemocracia para la garantía de los valores democráticos

Los argumentos expuestos hasta aquí representan una relación compendiada de las principales ventajas que suelen invocarse para defender la legitimidad de la teledemocracia. Estas reflexiones pecarían, no obstante, de unilateralidad si no se hicieran eco de la abundante literatura crítica (e incluso apocalíptica) que constituye la otra polaridad del actual debate sobre los impactos sociales de las NT y la TIC.

Las razones que se postulan para descalificar a la teledemocracia y advertir de sus graves peligros, son de muy diversa entidad y afectan a aspectos muy diferentes de sus proyecciones. Por ello, parece necesario establecer una distinción paralela a la que sirvió de hilo conductor para exponer las tesis favorables a la teledemocracia. En esa exposición, que pretende guardar una cierta simetría formal en la presentación de las principales tesis del debate, el núcleo duro de la resistencia antiteledemocrática se puede desglosar en una serie de tesis que, respectivamente, se dirigen a la impugnación de sus consecuencias políticas, jurídicas y morales.

8.1 Riesgos políticos

Las proyecciones de la teledemocracia en el plano de la vida cívica han sido objeto de descalificaciones globales, que les niegan frontalmente cualquier virtualidad. No deja de ser un síntoma elocuente de estas posturas el título con el que Paul Virilio resume su posición sobre la materia: *El ciber mundo, la política de lo peor*³⁹.

Los aspectos más sensibles de la experiencia política de los Estados de derecho que se consideran real o potencialmente agredidos por las NT, pueden cifrarse en una relación que, sin pretender ser exhaustiva, afecta a los siguientes aspectos:

a) El recelo de que la teledemocracia promueva una estructuración *vertical* de las relaciones socio-políticas. Desde este ángulo, se teme que la teledemocracia pueda ser un vehículo para una progresiva despersonalización del ciudadano y para su alienación política. Se ha indicado que la votación o referéndum instantáneo y permanente reforzaría un sistema de “comunicación vertical” entre ciudadanos y gobernantes, en lugar de favorecer cauces para la “comunicación horizontal”. El sistema teledemocrático tendería a vaciar de contenido y, a la larga, a abolir las estructuras y relaciones asociativas y comunitarias

38 COLOM, V.; VAN BOLHUIS, H. E., *Cyberspace Reflections*. Brussels: European Commission, 1995. FORESTER, T.; MORRISON, P. *Computer Ethics. Cautionary Tales and Ethical Dilemmas in Computing*. Cambridge: MIT Press, 1990.

39 VIRILIO, P. *El ciber mundo, la política de lo peor*. Madrid: Cátedra, 1997. (Entrevista con Philippe Petit).

de carácter intermedio entre el Estado y el individuo y en las que el hombre, en cuanto ser social, se realiza. De este modo, se erosionan y se disuelven los grupos intermedios (partidos, sindicatos, asociaciones, movimientos cívicos colectivos...), que son los que refuerzan y cohesionan la sociedad civil y el tejido de relaciones comunitarias que la conforman⁴⁰.

Se acentúa así el fenómeno de la desintegración social y cívica del sujeto político individual, que se ve privado de sus relaciones políticas horizontales con quienes habitan en su territorio, viven problemas y profesan ideas comunes. Nos resulta familiar ese poder hipnótico de la televisión y su capacidad para mantener a grandes masas de población pendientes de su pantalla, invitando a los teledictos (especialmente a los más jóvenes) a participar de la imaginación de otros, en lugar de fomentar la suya propia. La teledemocracia puede, por tanto, favorecer decisivamente formas de “comunicación vertical” de los individuos con quienes ostentan el vértice del poder, sean los monopolizadores del poder económico-social, o sean líderes políticos revestidos de atributos carismáticos⁴¹.

b) El fenómeno de la teledemocracia, lejos de traducirse en una democracia participativa, puede entrañar un riesgo adicional de *apatía* y *despolitización* de los ciudadanos. Como contrapunto de las tesis entusiastas de los teledemócratas, que vislumbran un reforzamiento del compromiso político de los ciudadanos y una decisiva ampliación de su participación política en las sociedades democráticas, se alzan severas admoniciones por parte de los pensadores más hostiles a ese sistema.

No huelga recordar que la democracia, desde sus remotos orígenes atenienses, fue no sólo una forma política, fue igualmente una forma de vida; por decirlo en terminología heideggeriana, representó una experiencia de *mit-sein*, es decir, de “ser-con” o, lo que es lo mismo, de “con-vivir”. Esta dimensión social y comunitaria de la experiencia democrática choca abiertamente con la tendencia al aislamiento que propician determinados hábitos tecnológicos.

Pudiera aducirse en este punto, cierto paralelismo entre las consecuencias laborales y sindicales del teletrabajo, y las que pudieran derivarse del sistema teledemocrático. Como es notorio, la sustitución del trabajo en fábrica por el trabajo a domicilio, que cada vez cuenta con más modalidades operativas gracias a las experiencias de teletrabajo. Esa nueva modalidad laboral se ha traducido en una pérdida de la consciencia de clase de los trabajadores, en su generalizada falta de afiliación sindical, así como en el abandono de su actitud reivindicativa. Por ello, no se debe descartar el riesgo de que la atomización de los ciudadanos, una vez desligados de partidos o de asociaciones cívicas, pudiera degenerar en un fenómeno de despolitización.

Todo ello entraña un grave peligro de soledad, de aislamiento y de enajenación, que puede degradar la vida humana, que es, por definición, vida social y comunitaria, relegándola a una multiplicidad de individuos atomizados en sus *ghettos* o *bunkers* electrónicos. Captando certeramente ese peligro, Robert Dahl ha aludido a unos “ciudadanos silenciosos”⁴², Giovanni Sartori habla de una “soledad electrónica”⁴³ y Stefano Rodotà ha calificado a la teledemocracia como: “*Living room Democracy*”, para hacer referencia a ese fenómeno de autoconfinamiento domiciliario en el que se ejerce este sistema de participación política⁴⁴. La sociología contemporánea ha aludido a ese fenómeno de las “multitudes solitarias”, a esos millones de ciudadanos que en las grandes urbes sienten una íntima y profunda soledad y que en su aislamiento denuncian la quiebra de los actuales modelos de integración cívica.

40 Cfr.: NEGROPONTE, N., *Being Digital*, Knopf, New York, 1995, passim.; SARTORI, G., *Homo videns. La sociedad teledirigida*, cit., passim.; SUNSTEIN, C. *Republic.com*, cit., passim.; VIRILIO, P. *El ciber mundo, la política de lo peor*, cit., passim.

41 RODOTÀ, S. *Tecnologie dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*. En: ALPA, G.; BESSONE, M. *Banche dati telematica e diritti della persona*. Padova: Cedam, 1984. SARTORI, G. *Homo videns. La sociedad teledirigida*. Madrid: Taurus, 1998. SUNSTEIN, C. *Republic.com*. Princeton: Princeton University Press, 2001.

42 DAHL, R. *La democracia una guía para los ciudadanos*. Madrid: Taurus, 1999. p. 212.

43 SARTORI, G. *Homo videns. La sociedad teledirigida*. Madrid: Taurus, 1998. p. 129.

44 RODOTÀ, S. *Tecnologie dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*. En: ALPA, G.; BESSONE, M. *Banche dati telematica e diritti della persona*. Padova Cedam, 1984. p. inicial-final do capítulo. p. 89.

Faltos de una adecuada vertebración política que les impulse a interesarse activamente por los asuntos colectivos, los ciudadanos corren el peligro de desinteresarse de la propia participación teledemocrática. No puede descartarse la posibilidad de que, una vez satisfecha la curiosidad por lo que de novedosa tiene la teledemocracia, los ciudadanos se sientan tentados a hacer dejación de sus derechos y deberes cívicos. El complejo y agobiante ritmo de vida de las sociedades avanzadas actuales deja poco tiempo para el reposo y la reflexión requeridas para que los ciudadanos tomen decisiones políticas conscientes. El riesgo de que la teledemocracia pueda degenerar en una amplia actitud de inhibición y apatía de los individuos, sólo podría ser evitado por la difusión de una cultura política cívica, que viniera a ser como una nueva *paideia* para las sociedades democráticas.

Sartori estima que, en las sociedades tecnológicas del presente, no existe esa cultura política cívica y que las NT y las CIT no están contribuyendo a forjarla. Por eso, estima que no puede existir una ampliación del *demos-poder*, que no vaya correlativamente acompañada de una profundización del *demos-saber*. En sociedades como las del presente, en las que la información, la madurez y la consciencia política cívica no se hallan plenamente desarrolladas, propugnar la teledemocracia, es decir, promover un *demos* que se autogobierna, sólo puede hacerlo quien sea “un estafador sin escrúpulos, o un simple irresponsable, un increíble inconsciente”⁴⁵.

c) Se desprende de las críticas hasta aquí expuestas, que la teledemocracia puede fomentar una actitud pasiva de los ciudadanos, quienes aunque formalmente vean acrecentado su protagonismo en la toma de decisiones, al convertirse su casa en cabina electoral permanente, corren el riesgo de ser meros comparsas de quienes, *de facto*, posean el dominio de la tecnología. La teledemocracia amenaza, de este modo, con traducirse en un *instrumento de manipulación política* o, lo que no es menos grave, en una coartada para la legitimación incondicional del poder. En efecto, al quedar reducido el sistema democrático a un plebiscito permanente, se vislumbra el peligro de una predeterminación de los resultados, pues son bien conocidas las técnicas para influir sobre las actitudes de los consultados por parte de quienes, por contar con el poder, tiene la facultad de plantear en los términos más favorables para sus intereses las opciones, necesariamente limitadas, del sondeo o del referéndum. No puede descartarse, por tanto, que líderes políticos poco escrupulosos recurran a la teledemocracia como un cómodo y eficaz expediente de “legitimación popular” de sus decisiones políticas cerradas y preconcebidas en su totalidad.

Según los impugnadores de la teledemocracia, se cierne el riesgo de que quienes poseen el dominio de las NT lo utilicen subrepticamente mediante mensajes subliminales, tendentes a dirigir a la población hacia las metas de su conveniencia. De este modo, el razonamiento político cívico basado en la información objetiva y la reflexión ilustrada, queda suplantado por decisiones apresuradas y viscerales, contaminadas por informaciones fragmentarias y carentes de imparcialidad. Piénsese, por ejemplo, en el gobierno que desee reimplantar la pena de muerte en un país en el que la misma se halle abolida. A través de una campaña intensa e implacable de los medios informativos, en particular de la TV, lleva a cabo una proyección masiva de imágenes macabras, plenas de morbo y patetismo, de víctimas (preferentemente infantiles) de determinados delitos perpetrados por terroristas, narcotraficantes... si, “en caliente”, se procede a una consulta cívica a los ciudadanos sobre la posibilidad de castigar a los responsables de esos graves delitos con la pena capital, existe un elevado margen de probabilidad de que se obtenga un resultado afirmativo, que sería impensable en un sondeo o en un referéndum celebrado en condiciones que garantizaran una decisión responsable, es decir, asumida desde condiciones adecuadas de información y reflexión.

La teledemocracia y la ciberciudadanía, lejos de contribuir a profundizar la auténtica participación cívica, representa un cauce para la manipulación y el control ideológico de los ciudadanos. Degenera, de este modo, en lo que Nicholas Negroponte ha calificado de “democracia totalitaria”. De conformidad con ese juicio pesimista, la *tecnópolis* del futuro será una sociedad jerárquica y cerrada, gobernada por una élite de tecnócratas, cuyos designios políticos se hallarán al margen de cualquier posibilidad de crítica y

45 SARTORI, G. *Homo videns. La sociedad teledirigida*. Madrid: Taurus, 1998. p. 124.

estarán aparentemente legitimados por la adhesión incondicional y plena de unos ciudadanos, a los que las NT y las TIC han degradado a la condición real de meros súbditos⁴⁶.

La imagen optimista de la “computopía” soñada por Masuda, en cuanto horizonte futuro de la proyección política de las NT y las TIC en las sociedades democráticas, tiene como inquietante contrapunto la pesadilla de la “antiutopía” vislumbrada por Orwell en su célebre *1984*: la sociedad controlada y manipulada, en todos sus espacios y actividades, por la omnipresencia ominosa del Gran Hermano⁴⁷.

d) No menor dosis de alarma ha suscitado entre los detractores de la teledemocracia y la ciberciudadanía, la sospecha de que la misma pueda implicar un desplazamiento hacia una *mercantilización* de la esfera pública. Desde estas ópticas se considera que las NT y las TIC, de modo particular Internet, constituyen vehículos habituales para el mercado global que, por eso mismo, pueden contaminar la actuación política de los ciudadanos con intereses económicos mercantilistas.

Se ha tenido ocasión de exponer *supra* la tesis de Cass Sunstein, relativa al riesgo de transmutación del ciudadano en consumidor, como consecuencia negativa del ejercicio de la ciudadanía en la Red, Sunstein entiende que las grandes oportunidades de información y comunicación que dimanen de la Red no siempre se han traducido en mejores condiciones de vida y del ejercicio de la libertad de los ciudadanos, sino que han favorecido decisivamente a los intereses de los poderes del mercado⁴⁸.

Howard Rheingold que, tal como se ha apuntado anteriormente, reconoce la virtualidad de la Red para fomentar una nueva ética solidaria ciberespacial, expresa, al propio tiempo, su temor de que se produzcan determinadas consecuencias indeseables ante un eventual proceso de mercantilización de la Red. Cavila Rheingold que la mayor amenaza de la teledemocracia reside en que “puede ser mejor mercantilizada que explicada”. La comercialización y mercantilización del discurso público constituye el reto inherente a las autopistas de la información. La Red, que es una maravillosa fuente de oportunidades, puede degenerar “en una especie de jaula invisible pero inescapable”. “La idea de líderes políticos malevolentes, con sus manos en los controles de la Red, provoca el temor de un asalto más directo sobre las libertades”⁴⁹.

En sentido análogo, se han pronunciado Daniel M. Downes y Richard Janda, en su estudio sobre la “ciudadanía virtual”. Este trabajo se propone captar la ambivalencia que comporta la proyección de las NT y las TIC en el ámbito de la ciudadanía. Internet ha supuesto cuatro grandes desplazamientos: 1) desde la Nación-Estado a la comunidad virtual; 2) desde el emplazamiento territorial al ciberespacio; 3) desde la ciudadanía a la ciudadanía virtual; y 4) desde la comunidad de naciones Estados al mercado global para la ciudadanía⁵⁰.

El proceso de “desterritorialización” de la ciudadanía que auspicia Internet y su contribución a forjar una ciberciudadanía virtual planetaria, tiene como contrapunto negativo la supeditación de la política a los intereses económicos. Por eso, la ciudadanía virtual podría suponer la desaparición de la ciudadanía como participación en el poder político y ser sustituida por un mero contrato de disfrute de bienes y servicios en la Red a escala planetaria. La sustitución de unos derechos de ciudadanía garantizados por los Estados nacionales, por una ciudadanía virtual, podría suponer una dramática pérdida de democracia. Ese riesgo se produciría en la medida en que el eventual gobierno planetario fuera enteramente dominado por los intereses de las grandes corporaciones. Las corporaciones desplazarían a los Estados en el ejercicio

46 NEGROPONTE, N. *Being Digital*. New York: Knopf, 1995.

47 PÉREZ LUÑO, A. E. *Nuevas tecnologías, sociedad y Derecho*: el impacto socio-jurídico de las N.T. de la información. Madrid: Fundesco, 1987. p. 132.

48 SUNSTEIN, C. *Republic.com*. Princeton: Princeton University Press, 2001. p. 105.

49 RHEINGOLD, H. *La comunidad virtual*: una sociedad sin fronteras. Barcelona: Gedisa, 1996. p. 362.

50 DOWNES, D. M.; JANDA, R. Virtual Citizenship. *Canadian Journal of Law and Society*, v. 13, n. 12, 1998. p. 34.

de la autoridad. En esta nueva situación, la ciudadanía virtual potenciaría los derechos de los grandes propietarios y consumidores, en detrimento de los más pobres y desaventajados⁵¹.

Esa misma inquietud se halla presente en la denuncia de la injusta y profunda desigualdad que ha manifestado el profesor de Teoría de la Comunicación en la Universidad París-VII y Director de *Le Monde Diplomatique*, Ignacio Ramonet. Sostiene Ramonet que el ciberespacio está siendo colonizado despiadadamente por todos los gigantes de las telecomunicaciones. Internet está creando nuevas formas de desigualdad entre “inforricos” e “infopobres”, al establecer discriminaciones graves en el acceso y utilización de informaciones entre el Norte y el Sur, donde la falta de equipos va a condenar a la marginación a millones de personas. Recuerda, por ejemplo, que hay más líneas telefónicas sólo en la isla de Manhattan (Nueva York), que en toda el África negra, y sin esas líneas no se puede acceder a Internet. Según Ramonet, resulta ingenuo pensar que necesariamente el aumento de comunicación debe traducirse en mayor equilibrio y armonía social y de igualdad entre los ciudadanos. La comunicación, en sí, no es progreso político “y mucho menos cuando la controlan, como es el caso de Internet, las grandes firmas comerciales y cuando, por otra parte, contribuye a acrecentar las diferencias y desigualdades entre ciudadanos de un mismo país, y habitantes de un mismo planeta”. “Internet -concluye Ramonet- era una esperanza; nos la han robado”⁵².

Del conjunto de estas reflexiones críticas se desprende la denuncia del riesgo de suplantación de la *filosofía política*, como criterio racional de organización de la vida cívica, por el *marketing político*, es decir, por una técnica economicista e instrumental que organiza la vida cívica en función de la “lógica del consumo y del mercado”.

8.2 Riesgos jurídicos

El combate contra los riesgos de la teledemocracia se libra en varios frentes, entre ellos, también en el jurídico. En esta esfera, los debeladores de la democracia electrónica plantean diversos motivos de crítica que, a su vez, inciden en diferentes aspectos.

a) En el plano del *proceso legislativo*, la teledemocracia puede conducir a un empobrecimiento de la elaboración normativa y, por tanto, de la propia calidad de las leyes. En las democracias parlamentarias el *iter legis* se traduce en unos cauces formales de debate institucionalizados en comisiones o en reuniones plenarias y es el resultado, casi siempre, de la consiguiente presentación de enmiendas, muchas de las cuales contribuyen eficazmente a la perfección técnica y material de la ley. Al propio tiempo, la elaboración normativa parlamentaria permite que un proyecto de ley pueda reflejar no sólo las tesis de la mayoría, sino que acoja también enmiendas de grupos minoritarios. Con ello, el legislador de la democracia parlamentaria se halla en condiciones de asumir una pluralidad de ideologías e intereses, de modo que los textos legales representen una síntesis, lo más amplia y representativa posible de las distintas opciones políticas y jurídicas de la sociedad⁵³.

En el sistema de democracia directa que implantaría la teledemocracia, es del todo impensable la posibilidad de presentar enmiendas o el desarrollo abierto de debates, pues es fácil imaginar el bloqueo legislativo que se produciría si millones de personas presentaran alternativas individuales a un proyecto de ley. La voluntad popular quedaría, por este motivo, reducida a la manifestación de un “sí” o un “no” a los textos legales compactos, plenamente elaborados y sin resquicio para su eventual modificación⁵⁴.

James Fishkin ha llamado la atención sobre la importancia que reviste la democracia deliberativa en el proceso de elaboración de las leyes. Fishkin distingue tres tipos de democracia: la espartana, que

51 DOWNES, D. M.; JANDA, R. Virtual Citizenship. *Canadian Journal of Law and Society*, v. 13, n. 12, 1998. p. 58.

52 RAMONET, I. ¡Nos han robado una esperanza! Internet, ¿un bien o una maldición? *El País Digital*, 25 feb. 1997. Debates.

53 ATIENZA, M. *Contribución para una teoría de la legislación*. Madrid: Civitas, 1997. p. 75.

54 PAGANO, R. Telematica e democrazia diretta. *Informatica e Diritto*, n.3. 1984. p. 34.

se basaba en un plebiscito aclamatorio carente de garantías formales; la representativa parlamentaria, que confiere todo el protagonismo político a los partidos; y la ateniense o deliberativa, en la que los ciudadanos elegidos debaten con libertad y responsabilidad sobre los asuntos públicos. Para Fishkin, la teledemocracia puede representar una nueva versión de la democracia plebiscitaria que entraña dos importantes riesgos para el proceso legislativo: el primero reside en la dudosa competencia de muchos de los ciudadanos llamados a ejercer ese poder; el segundo, el riesgo de que esos ciudadanos puedan ser víctimas de una manipulación demagógica. De ello concluye que la teledemocracia “no toma en cuenta la deliberación que es necesaria para dar significado a las elecciones democráticas”⁵⁵.

La difusión en la cultura del presente de las condiciones en las que Jürgen Habermas ha cifrado la “situación comunicativa ideal”, tienen inmediata relevancia para configurar el marco de una correcta deliberación. La exigencia de libertad, es decir, la garantía de que no se den situaciones de dominio entre los deliberantes; la necesidad de establecer una paridad entre ellos, de forma que su deliberación no se vea deformada por discriminaciones o posiciones de desigualdad; el requisito de una leal predisposición a alcanzar acuerdos por quienes intervienen en el discurso, descartando cualquier propósito de mala fe o de reserva mental; la capacidad y competencia básica de los deliberantes para entender y hacerse cargo de los contenidos de su intercomunicación; la racionalidad, coherencia, consecuencia y plenitud de los argumentos empleados en la deliberación... son algunos de los elementos básicos que conforman el universo ideal de la comunicación y la deliberación⁵⁶. Estas premisas han alcanzado amplio eco en las actuales teorías de la argumentación jurídica⁵⁷, y han contribuido también a reforzar el interés por la democracia deliberativa⁵⁸.

Conviene advertir que las pretensiones ideales de la democracia deliberativa se hallan condicionadas por circunstancias fácticas que dificultan la plena implantación de sus condiciones. Se ha puesto de relieve que en la experiencia política real pocas veces se dan situaciones de plena libertad y simetría entre los deliberantes; su capacidad y competencia para comprender los asuntos objeto de acuerdo no siempre se pueden considerar suficientes; en las sociedades complejas del presente, en las que deben tomarse decisiones apremiantes y urgentes, resulta ilusorio pensar que los deliberantes van a contar con el tiempo suficiente que exige la toma de acuerdos basados en una reflexión reposada; la actitud de los deliberantes dista, en la vida práctica, de responder a esos principios de lealtad y altruismo, para ser fruto, más veces de las deseables, de una predisposición a perseguir sólo intereses particulares egoístas...⁵⁹.

El sistema teledemocrático conduce, a tenor de estas observaciones críticas, a que la ley pueda estar directamente condicionada por factores emotivos momentáneos y ocasionales, susceptibles de poder ser completamente invertidos recurriendo a estímulos opuestos, en lugar de ser fruto de un proceso deliberativo basado en la reflexión crítica y serena.

Los partidarios de la teledemocracia podrían replicar a estas críticas aduciendo que las mismas se basan en unos postulados ideales, desmentidos por la experiencia. No puede soslayarse que el ideal legislativo de la democracia representativa se ve, muchas veces, desmentido por corruptelas y prácticas degenerativas tales como la disciplina de voto, que determina el que los miembros de los partidos voten las leyes mecánicamente sin entrar en una valoración personal y en conciencia de su contenido; la imposición del denominado “rodillo”, por el que la mayoría parlamentaria impone su criterio sin ningún tipo de

55 FISHKIN, J. *Democracia y deliberación: nuevas perspectivas para la reforma democrática*. Barcelona: Ariel, 1995. p. 51.

56 HABERMAS, J. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Frankfurt : Suhrkamp, 1981.

57 ALEXY, R., *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt: Suhrkamp, 1978. ATIENZA, M. *Las razones del Derecho: teorías de la argumentación jurídica* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. ATIENZA, M. *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel, 2006.

58 ELSTER, J. (Ed.) *La democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 2001. NINO, C. S. *La Constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1997.

59 GARZÓN VALDÉS, E. Optimismo y pesimismo en la democracia en Claves de Razón práctica, n. 131, 2003. LAPORTA, F. “El cansancio de la democracia” en Claves de Razón Práctica, n 99. 2000. LAPORTA, F. Los problemas de la democracia deliberativa, *Claves de Razón Práctica*, n. 109, 2001.

receptividad a las eventuales buenas razones legislativas de los grupos minoritarios; o la práctica de que determinados proyectos de ley, que en sus inicios estaban dotados de coherencia interna, la pierdan en función de pactos de compromiso oportunistas, sufriendo una auténtica *reformatio in peius*...

b) El sistema teledemocrático podría ser vulnerado por determinadas formas de *criminalidad informática*. Los actuales sistemas de seguridad en la Red y en los demás servicios informáticos y telemáticos, son incapaces de garantizar, en términos absolutos, la posibilidad de que puedan perpetrarse atentados tendentes a la manipulación o colapso de su funcionamiento (experiencias de lo que podría denominarse: “pucherazo electrónico”. Debe tenerse presente que la criminalidad informática se caracteriza por las dificultades que entraña *descubrirla, probarla y perseguirla*. Se ha hecho célebre la imagen de Parker de que los sistemas informáticos son como “queso de Gruyere”, por las enormes oquedades y lagunas que quedan siempre abiertas a posibles atentados criminales⁶⁰.

No puede descartarse, por tanto, la posibilidad de que algunos funcionarios corruptos encargados de servicios telemáticos, o determinados *hackers* pudieran manipular los sondeos o los propios referéndums teledemocráticos. Estos atentados informáticos podrían llegar a invertir el sentido de los votos de forma que miles de “sies” pudieran convertirse en “noes”. De igual modo, la teledemocracia podría hallarse expuesta a formas de criminalidad informática tendentes a la violación del secreto del sufragio, mediante el acceso a claves que permitieran identificar el voto de los ciudadanos.

Como es notorio, una de las garantías básicas de los procesos de participación política en libertad es la del carácter secreto del voto, por lo que la posibilidad de perforar esa esfera de necesaria reserva afectaría a un presupuesto esencial del propio sistema democrático.

c) La teledemocracia puede implicar un grave menoscabo de uno de los derechos fundamentales más valorados por los ciudadanos de las sociedades desarrolladas: *el derecho a la intimidad*. Junto con las incuestionables ventajas derivadas de las inmensas posibilidades de conocimiento, actuación y comunicación que permite la navegación por el ciberespacio, Internet ha hecho surgir en los últimos tiempos graves motivos de inquietud. El escándalo de continuos atentados contra la vida privada de los ciudadanos, perpetrados a través de la Red por personas públicas y privadas, ha creado una fundada inquietud sobre los abusos que pueden derivarse de tales prácticas.

El hecho de que miles de ciudadanos, pertenecientes a diferentes países, se vean inmediata o potencialmente agredidos por asaltos criminales contra su privacidad, abre una brecha en la inconsciencia cívica y política sobre los peligros que entrañan determinadas manipulaciones de las NT.

Internet ha supuesto un factor de incremento de formas de criminalidad al potenciar la difusión de sabotajes, virus y abordajes a los sistemas por parte de un número imprevisible e incontrolable de *piratas informáticos*. Las “autopistas de la información” entrañan un grave riesgo para la protección de la intimidad política del ciudadano. La facilidad de intercambiar informaciones a distancia entre los más diversos poderes públicos y privados (cruce de ficheros), puede generar importantes peligros para la protección de sus datos personales.

Vivimos en una sociedad en la que la información es poder y en la que ese poder se hace decisivo cuando, gracias a la informática, convierte informaciones parciales y dispersas en informaciones en masa y organizadas. La información ha devenido símbolo emblemático de una sociedad que se designa a sí misma como sociedad de la información o sociedad informatizada. Pero ello no debe implicar que los ciudadanos queden inermes ante el inventario, utilización y transmisión de datos que afecten a su intimidad y al ejercicio de sus derechos. El ciudadano de la sociedad tecnológicamente avanzada sabe que existen los medios para que su formación escolar y universitaria, sus operaciones financieras, su trayectoria profesional, sus hábitos de vida, viajes y esparcimientos, sus preferencias adquisitivas comerciales, su historia clínica, o sus propias creencias religiosas y políticas se hallen exhaustivamente registradas en

60 PARKER, D. B. *Fighting Computer Crime*. New York: Charles Scribner's Son, 1983. p. 46.

bancos de datos informatizados susceptibles de ser cruzados, y ofrecer así un perfil completo de la personalidad. Tal situación ha dado origen al denominado “síndrome de la pecera”, es decir, la psicosis que aqueja a los ciudadanos de vivir en una casa de cristal en la que todas las acciones pueden ser controladas.

Internet implica, por tanto, el riesgo de un efecto multiplicador de los atentados contra derechos, bienes e intereses jurídicos. Su potencialidad en la difusión ilimitada de imágenes e informaciones la hace un vehículo especialmente poderoso para perpetrar atentados criminales contra bienes jurídicos básicos: La intimidad, la imagen, la dignidad y el honor de las personas, la libertad sexual, la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores, la seguridad nacional y el orden público. Internet ha abierto nuevas y preocupantes posibilidades operativas a los sistemas de control social y político. Se ha hecho célebre una imagen expuesta por Philip Zimmermann en su informe ante el Subcomité de Política Económica, Comercio y Medio Ambiente del Congreso Norteamericano. Indicaba allí Zimmermann que en el pasado, cuando el Estado pretendía violar la intimidad de los ciudadanos debía esforzarse en interceptar, abrir al vapor y leer el correo, o escuchar, grabar y transcribir conversaciones telefónicas. Eso era como pescar con caña, de pieza en pieza. Por el contrario, los mensajes del correo electrónico son más fáciles de interceptar y se pueden escanear a gran escala, y ordenar en función de palabras claves. Esto es como pescar con red; y supone una diferencia orwelliana cuantitativa y cualitativa para la garantía de la democracia⁶¹.

Desde el punto de vista de sus implicaciones jurídicas, la teledemocracia supone un riesgo adicional para el asedio tecnológico a la intimidad que aqueja a las sociedades avanzadas del presente. Para prevenir los principales atentados contra la libertad informática, es decir, contra la intimidad y los demás derechos fundamentales frente a eventuales abusos informáticos, se han promulgado una serie de normas internacionales y nacionales de protección de datos. Tales normas deberían prever, en el futuro, una tutela reforzada de la intimidad en el ejercicio de los derechos de la ciberciudadanía a través de la participación en cualquier tipo de experiencias teledemocráticas.

8.3 Riesgos éticos

La teledemocracia ha suscitado también no pocas inquietudes en lo que respecta a sus consecuencias morales. En esta esfera se manifiesta el temor de que la organización política teledemocrática pueda incubar situaciones de atomismo ético y que, lejos de fomentar relaciones solidarias, propicie un vacío de valores comunitarios.

En los últimos años ha adquirido notoriedad la teoría de los símbolos debida a Jean Baudrillard. De acuerdo con su concepción semiótica, los símbolos han cumplido a través de la historia de la cultura tres funciones básicas:

a) En las civilizaciones pre-industriales, el símbolo pretendía ser un reflejo de la realidad. Los blasones, los colores de las banderas, los emblemas y alegorías pretendían expresar los atributos de los objetos de cuya representación tomaban causa.

b) En las sociedades capitalistas, los símbolos se dirigen, en muchas ocasiones, a encubrir o enmascarar la realidad. La propaganda se propone que los consumidores olviden el carácter nocivo de determinados productos. Así, para anunciar el tabaco, de probados efectos negativos para la salud, se recurre a mujeres hermosas y hombres atléticos; para promocionar la venta de vehículos de motor contaminantes se les representa en un paraje de verdes praderas, junto a un lago de aguas cristalinas y con un fondo de montañas nevadas de un blanco impoluto.

61 PÉREZ LUÑO, A. E. *Internet y los derechos humanos*. Navarra: Cizur Menor, 2006. v. 3. p. 87.

c) En las sociedades tecnológicas de nuestros días, el símbolo tiene como función principal ocultar la carencia de realidad. La “hiperrealidad virtual” puede degenerar en una comunidad aparente, pero exenta de valores, de contenidos reales y, en definitiva, de auténtica vida⁶².

Las consecuencias éticas que pueden derivarse de la comunicación humana en soporte informático son imprevisibles y, a veces, paradójicas. Puede darse la circunstancia de que el máximo desarrollo de la comunicación tecnológica implique simultáneamente un empobrecimiento de las formas de comunicación tradicionales. Suele aducirse, para corroborar esos riesgos, la anécdota de un foro de “cibernautas” que concertaron un encuentro personal para reforzar sus contactos iniciados a través de Internet. La reunión fue un completo fracaso por las dificultades para establecer un diálogo interpersonal; la comunicación sólo se hizo de nuevo fluida cuando cada uno de los cibernautas la reemprendió desde su pantalla de ordenador.

De igual modo que la realidad virtual puede consistir en la ocultación de una carencia de realidad, la comunicación virtual puede degenerar en situaciones de real incomunicación. Se ha hecho frecuente la denuncia de pediatras y pedagogos de ese síndrome de autismo provocado en muchos niños de las sociedades avanzadas por su actitud de dependencia del ordenador. El niño deja de comunicarse y de jugar con sus compañeros de colegio, de barrio o de calle, para circunscribir su relación y su amistad con el videojuego.

Ha escrito Ernesto Garzón Valdés:

Pretender en un mundo globalizado una democratización del sistema internacional sin una previa democratización de sus miembros, es colocar el carro delante de los caballos.⁶³

Dar por supuesta la existencia de valores éticos teledemocráticos a escala planetaria, sin clarificar y profundizar previamente esos valores en ámbitos más limitados, supone una entelequia. No huelga tampoco soslayar que la información, la documentación y la comunicación suponen presupuestos para un consenso sobre los valores morales, jurídicos y políticos, pero no se deben confundir con el consenso mismo. He indicado, con referencia a la universalidad de los valores y derechos humanos, que la misma no es un supuesto *a quo*, sino una meta *ad quem*, es decir no constituye un mero presupuesto lógico sino el fruto de un esfuerzo constructivista conseguido a partir de consensos intersubjetivos reales. De igual modo, las críticas a la ética planetaria en la que fundar el sistema teledemocrático, invitan a evitar la confusión simplificadora y apresurada, entre realidades y deseos, así como entre la situación presente y el ausplicable futuro de un porvenir ideal.

9 Teledemocracia, ciber-ciudadanía y redes sociales

Al iniciar estas reflexiones he aludido a una serie de movimientos sociales y políticos de la hora actual, que pretenden asumir el carácter de formas de ejercicio de democracia directa. La circunstancia de que los medios utilizados en todos estos fenómenos de masas sean de carácter tecnológico, y su incuestionable repercusión en el ámbito de la convivencia política, plantean la posibilidad de que se trate de manifestaciones o prolongaciones de la teledemocracia o del ejercicio de nuevas modalidades de ciber-ciudadanía. La propia actualidad de estas experiencias, cuyas consecuencias son todavía difíciles de evaluar, impide ofrecer juicios definitivos sobre su significación y alcance.

No obstante, se pueden avanzar algunas consideraciones provisorias en relación con sus concomitancias y divergencias con los conceptos de teledemocracia y ciber-ciudadanía.

62 BAUDRILLARD, J. *El intercambio simbólico y la muerte*. Caracas: Monte Avila, 1992. BAUDRILLARD, J. *Cultura y simulacro*. Barcelona: Káiros, 1998.

63 GARZÓN VALDÉS, E. *Optimismo y pesimismo en la democracia en Claves de Razón práctica*, n. 131, 2003. p. 32.

a) Debe señalarse, en primer término, que para los impulsores de la teledemocracia y la ciberciudadanía estas versiones de participación en la vida política con el soporte tecnológico, tenían una vocación de constituirse en marcos persistentes y estables para la estructura y el ejercicio de la actividad política. Mientras que los fenómenos de masas realizados a través de las Redes Sociales y los móviles, tienden a presentarse como formas de actividad política coyuntural y episódica. Si bien, por tratarse, como se ha indicado, de fenómenos *in fieri*, no puede descartarse el que de alguno de ellos, se deriven consecuencias perdurables.

b) La teledemocracia y la ciberciudadanía se presentaban como formas de organización y ejercicio de la actividad política mediante el empleo de las NT y la TIC, mientras que el uso de soportes tecnológicos en los fenómenos de masas de referencia, ha tendido preferentemente a la mera convocatoria de los mismos.

c) Las diferencias anteriores, no excluyen la relevancia reivindicativa, de protesta y de denuncia que esos movimientos sociales pueden suponer para el mejor funcionamiento y el estímulo de los sistemas democráticos. En tal sentido, cabría reputarlos como nuevas proyecciones de la ciberciudadanía.

d) Es necesario advertir que, en las sociedades democráticas, los fenómenos de masas deben respetar siempre el ordenamiento jurídico, de lo contrario corren el riesgo de degenerar en fenómenos de fuerza. No huelga insistir en que la democracia directa no puede confundirse con la acción directa de colectivos o masas. Lo primero, consiste en una manifestación de la vida democrática, mientras que lo segundo puede representar una abierta amenaza para la democracia. Esta obliga a respetar cauces formales e institucionales y es incompatible con cualquier actuación al margen de la ley. Por eso mismo, la legitimidad de los movimientos de masas podrá ser admisible frente a aquellos sistemas políticos tiránicos, totalitarios o dictatoriales, en la medida en que representan la negación de la democracia.

e) Una cautela imprescindible para enjuiciar estos nuevos fenómenos es, por tanto, la de ubicarlos en el ámbito geopolítico que les es propio. Urge, por ello, evitar las homologaciones simplificadoras entre fenómenos de masas convocados a través de las NT y las TIC, en espacios geopolíticos muy diversos, con circunstancias y sistemas dispares.

f) En el caso de que esos movimientos cívicos se consoliden es probable que susciten el recelo e incluso la hostilidad de los partidos políticos. Como se ha tenido ocasión de exponer *supra*, el protagonismo de estos en la vida política de los Estados de Derecho es de tal magnitud que hoy se considera que la democracia se ha transformado en “partitocracia”. Entiendo que para un buen funcionamiento institucional de los Estados de Derecho, debiera existir un equilibrio entre la democracia representativa y la directa. Si se niega esta última, se corre el riesgo de que la democracia se anquilose y se muestre indiferente a las inquietudes y expectativas populares. Pero, si por contra la democracia directa pretende anular a la democracia representativa, se pueden incubar fenómenos indeseables de cesarismo, demagogia y de negación de las garantías formales que son propias del parlamentarismo.

10 Conclusion

Estas exploraciones prospectivas, aquí tan sólo apuntadas, sobre eventuales ventajas y riesgos de la teledemocracia, revelan la necesidad de abordar el debate sobre las repercusiones socio-políticas de las NT a partir de un enfoque interdisciplinario. Las señas de identidad de la sociedad informatizada se sitúan en un punto de profunda interconexión entre los procesos tecnológicos, políticos, jurídicos económicos y sociales. Por ello, su significación tan solo puede ser captada desde ópticas interdisciplinarias.

Es evidente, que para la opinión pública y el pensamiento filosófico, jurídico y político de las sociedades de nuestro tiempo, constituye un problema nodal extraer las máximas potencialidades del desarrollo de las NT para un reforzamiento de la condición cívica. Pero, al propio tiempo, se plantea el reto de establecer unas garantías que tutelen a los ciudadanos frente a la eventual agresión tecnológica,

en especial la informática, de sus derechos. Esta cuestión, que incide directamente en las estructuras jurídicas, tiene hoy interés prioritario en una sociedad en la que el poder de la información ha adquirido una importancia capital, y en la que la facultad de comunicación y de acceso a la información aparece como una forma irrenunciable de libertad. Así, frente al totalitarismo que entraña la manipulación y el monopolio informativo por el Estado, la sociedad democrática reivindica el pluralismo informativo, el libre acceso y la libre circulación de informaciones. Ahora bien, si la acción eficaz de los poderes públicos y la propia moralización de la vida cívica exigen la libertad para la recogida y transmisión de informaciones, no por ello deben quedar los ciudadanos inermes ante el proceso, utilización y difusión de noticias que pueden afectar directamente a su vida privada. En suma, se trata de impedir que el flujo de datos necesario para el funcionamiento de la sociedad avanzada de nuestro tiempo se traduzca en una contaminación de los derechos fundamentales que relegue a sus titulares a meros “suministradores de datos”.

En una sociedad como la que nos toca vivir en la que la información es poder y en la que ese poder se hace decisivo cuando convierte informaciones parciales y dispersas en informaciones en masa y organizadas, la reglamentación jurídica de la informática reviste un interés prioritario. No en vano, los principales problemas que suscita el empleo de la informática, como nuevo instrumento de poder, esto es: si debe concentrarse en pocas manos o difundirse en toda la sociedad, si cabe sustraer de la espiral de acopio de datos o, al menos, someter a especiales garantías aquellos de carácter personal (especialmente los que pueden servir para prácticas discriminatorias o de control ideológico: datos sobre creencias religiosas, militancia política o sindical, raciales, sanitarios...) y hay que aceptar un proceso indiscriminado de informaciones, si van a establecerse formas de vigilancia y participación ciudadanas de los bancos de datos públicos y privados o éstos van a quedar al margen de cualquier control por parte de las personas o colectividades afectadas por su funcionamiento; si, en suma, pueden concebirse a las NT y, en particular, a Internet como un nuevo tejido comunitario para la sociedad civil o como un instrumento de sujeción universal, son alternativas sobre el empleo de esta nueva técnica de conocimiento y poder sobre las que se juega el destino social del hombre de hoy.

Las NT, las TIC y, sobre todo, Internet al proyectarse al ámbito jurídico-político en forma de teledemocracia o ciberciudadanía suscitan un dilema básico e ineludible, de cuya alternativa depende el porvenir de la ciudadanía: en su polo positivo, pueden afirmar un nuevo tipo de ciudadanía, una *ciberciudadanía*, que implique un nuevo modo más auténtico, profundo e instalado en los parámetros tecnológicos del presente, para una participación política con vocación planetaria; pero, como contrapunto, se vislumbra un polo negativo de estos procesos, que pueden incubar una indeseable *ciudadanía.com*, cuyo titular quede degradado a mero sujeto pasivo de la manipulación de poderes públicos y privados.

Entre las experiencias más estimulantes para la afirmación de la polaridad positiva, se inscribe el *Manifiesto por el ejercicio de una ciberciudadanía activa, responsable y comprometida*. Dicha declaración fue elaborada por el primer Congreso ONLINE del Observatorio para la Ciber-Sociedad, celebrado en septiembre de 2002, donde fue aprobada mayoritariamente y en todos sus puntos. El Congreso reunió a 700 cibernautas de todo el mundo. El Manifiesto cuenta con algunas iniciativas precedentes. Entre ellas, puede citarse la *Declaración de Independencia del Ciberespacio* “promulgada” por John Perry Barlow en Davos, Suiza, el 8 de Febrero de 1996. Dicha Declaración ha adquirido notable celebridad entre los usuarios de Internet. En ese texto se proclama, enfáticamente, la total *autonomía* de los cibernautas respecto a cualquier tipo de autoridad estatal: “Gobiernos del Mundo Industrial... No son bienvenidos entre nosotros. No tienen ninguna supremacía donde nos juntamos... El Ciberespacio está fuera de sus fronteras”⁶⁴.

Los autores del Manifiesto elaborado por el Observatorio para la Ciber-Sociedad, entienden que: “el acceso a la cultura, el conocimiento y la información nunca estuvo tan al alcance de la humanidad

64 BARLOW, J. P. *Declaración de Independencia del Ciberespacio*: en Cibernautas por la Tolerancia, Disponible en: <<http://www.ctv.es/USERS/mrb/tolerancia/.1996>>.

como ahora. La invención y popularización de las (TIC) tiene gran parte de responsabilidad sobre este hecho que supone un cambio cualitativo radical en lo que a esta posibilidad de acceso se refiere”. El propósito principal de dicha Declaración se cifra en reivindicar el ejercicio de una ciudadanía electrónica o *ciberciudadanía*, “responsable y éticamente comprometida con una utilización de las TIC que trabaje para la consecución de una sociedad más solidaria, justa, libre y democrática”. Esa ciudadanía debe estar cimentada en el “derecho universal de acceso al ciberespacio y a su defensa y conservación como un ámbito social libre e igualitario... un derecho que debe estar por encima de monopolios estatales, oligárquicos o empresariales”.

Para la consecución de ese objetivo se establecen ocho puntos que, en una referencia compendiada, pueden englobarse en torno a tres postulados guía:

1º) Proclamación de la *libertad e igualdad del ciberespacio*. Se propugna una apuesta decidida de los gobiernos y los organismos internacionales para el progresivo establecimiento de las infraestructuras y medidas necesarias que brinden a todo ser humano la posibilidad de ejercer su ciberciudadanía, con lo que se vaya reduciendo primero y erradicando después, la fractura digital” (punto 1). Asimismo, se auspicia la creación de un marco legal que permita la libertad de servicios en el ciberespacio sin barreras ni proteccionismos, que perjudiquen a persona o sociedad alguna (punto 2). Se defienden las ventajas derivadas de “utilizar soluciones tecnológicas de código libre en las administraciones públicas y su implantación, siempre que sea viable, en detrimento de herramientas de tipo comercial, privado o cerrado” (punto 4). Se propugna, además, una política tendente a velar por la libre y fluida difusión de la información y el conocimiento en formatos tecnológicos públicos, que permitan que estos recursos sean fácilmente localizables y utilizables (punto 6).

2º) Fortalecimiento de la *cultura cívica*. Los propulsores de la ciberciudadanía vinculan su plena eficacia a la elaboración, y realización de programas educativos a todos los niveles, también de cultura cívica, que propicien la utilización de las TIC y que “permitan que su utilización y provecho no quede limitado a los grupos social y económicamente privilegiados” (punto 5).

3º) Estrategias de *tutela* de la ciberciudadanía. Los autores del Manifiesto abogan por la implantación de organizaciones que protejan jurídicamente la ciberciudadanía contra las prácticas abusivas de gobiernos o empresas que afecten aspectos de fondo, forma, cualitativos o cuantitativos de sus derechos (punto 3). Se proponen también: “la denuncia de incumplimiento de los puntos contenidos en este manifiesto con especial referencia de las consecuencias sociales a las que dicho incumplimiento nos lleva. Convirtiéndonos, de facto, en una voz firme que remueva las conciencias de las personas y de las administraciones públicas” (punto 7). Por último, los signatarios de la declaración, conscientes de la facilidad de hacer público todo tipo de información a través de la Red, se comprometen a promover la elaboración y defensa de los contenidos que puedan servir de guía, referencia o información para reforzar la ciberciudadanía, desde un ejercicio de responsabilidad ética que tome en consideración las posibles consecuencias de la información publicada. Entienden quienes han formulado el manifiesto que: “ya no es posible seguir poniéndole vallas al mundo, ni fronteras, ni aduanas, ni peajes monopolísticos u oligárquicos. Porque estas vallas, fronteras, aduanas y peajes son testigos de un mundo caduco e injusto al que debemos renunciar para que la Humanidad sobreviva y porque creemos que el ciberespacio es el primer lugar donde esos obstáculos pueden ser, efectivamente, salvados” (punto 8).

La contribución de Internet a forjar una ciberciudadanía, como forma de ciudadanía internacional y cosmopolita, se ha visto confirmada por determinados fenómenos recientes, como los estudiados en el párrafo anterior al estudiar la significación actual de las Redes Sociales. Con anterioridad, ya se habían producido fenómenos de actitud solidaria, manifestados en la concienciación y protesta de miles de cibernautas contra la pena de lapidación impuesta a mujeres nigerianas, o de otros países islámicos, acusadas de supuestos adulterios; la difusión de una conciencia crítica planetaria sobre los riesgos de la globalización; la protesta respecto a la intervención bélica, al margen de la ONU en Irak... representan

experiencias elocuentes de la conformación de ese universo ciberciudadano. Por ello, se ha indicado que preguntarse sobre si Internet es buena o mala para la democracia, “parece casi ridículo”⁶⁵.

La alternativa entre la dimensión “buena”, que representa la ciberciudadanía, y la “mala”, evocada por la ciudadanía.com, suscita un debate que puede ser ilustrado tomando en préstamo una certera caracterización general sobre las actitudes en relación con el progreso tecnológico. *Apocalittici e integrati* es el título de una conocida obra de Umberto Eco en la que se definen estas dos actitudes básicas frente a la cultura de masas y a la sociedad tecnológica. Así, mientras que “el Apocalipsis es una obsesión del *dissenter*, la integración es la realidad concreta de aquellos que no disienten”⁶⁶. Los *apocalípticos* tienen el mérito de captar y denunciar los impactos perversos de determinados usos de las NT. Es esta una actitud que peca de unilateralidad, porque entraña una postura obcecadamente ciega ante los avances y virtualidades del progreso.

Su divisa se compendia en el tópico alarmista del: “¿a dónde vamos a llegar?” No es menos insatisfactoria y unilateral la actitud de los *integrados*, de esos espíritus ingenuos que adoran lo nuevo por el sólo hecho de ser nuevo. Esta posición acrítica representa una claudicación servil ante los riesgos implícitos en determinados abusos de las NT y puede tener peligrosas consecuencias.

Como manifestaciones contemporáneas del pensamiento apocalíptico habría que situar, sin duda, las reflexiones de George Orwell, contenidas en su célebre *1984*. El Gran Hermano representa la imagen anti-utópica de todos los peligros contra la democracia y las libertades que subyacen a una utilización perversa de la tecnología en el ámbito político; aunque con la salvedad de que su disentimiento no pretende tanto atacar el desarrollo tecnológico como advertir de las amenazas de su utilización por gobiernos totalitarios⁶⁷.

Mucho más apocalíptica que la actitud de Orwell resulta una reflexión de Robert Musil incluida en una de sus más conocidas obras, que implica una visión plenamente pesimista del progreso tecnológico.

La matemática -escribe-, madre de las ciencias exactas, abuela de la técnica, es también el antecedente de aquel espíritu del que finalmente surgieron el gas venenoso y los aviones de combate”⁶⁸.

Se han hecho también célebres, en una etapa más reciente, las implacables críticas de Herbert Marcuse a la sociedad tecnológicamente avanzada, en la que el progreso técnico se ha convertido en un dogma. En dicha sociedad, la cultura, la política y la economía se hallan integradas en un sistema de dominación omnipotente que no tolera ninguna alternativa y que absorbe cualquier actitud de oposición⁶⁹.

En el polo opuesto de *esta* actitud se hallan los integrados, es decir, aquéllos que se sienten satisfechos y consideran normal que en la actualidad ya no exista ningún ámbito de la vida pública y privada, individual o social que no esté condicionado directa o indirectamente por la técnica. Para designar a estos sujetos, Henri Lefèbvre ha propuesto el término de *cybernanthrope*. El “hombre-cibernético” vive en simbiosis con la máquina. En ella encuentra su doble real. El *cybernanthrope* se define a sí mismo como un organismo complejo que obedece a leyes simples (menor actividad, economía...) y dispone de un sistema integrado de sistemas parciales autorreguladores que conforman un hermoso conjunto (el sistema nervioso, el sistema óseo, el sistema glandular...). El “hombre cibernético” acepta gustoso una vida cotidiana llena de aparatos

65 VALLESPÍN, F. Democracia e Internet. *El País*, 12 abr. 2003. p. 12. En fecha reciente Jürgen HABERMAS, tal como se ha tenido ocasión de indicar supra (en la nota 1) defiende el protagonismo de la esfera pública global como medio para reforzar los valores cívicos de las sociedades democráticas, en su obra: HABERMAS, J. *¡Ay, Europa!* Madrid: Trotta, 2009. p. 180. Para la vertebración e intercomunicación del espacio público global, estimo que reviste una importancia prioritaria el desarrollo de la Red y de las redes sociales.

66 ECO, U. *Apocalittici e integrati*. 3. ed. Milano: Bompiani, 1982. p. 4.

67 ORWELL, G. *1984*. 5. ed. Barcelona: Destino, 1980. cfr. sobre la anti-utopía de Orwell, PÉREZ LUÑO, A. E. *Nuevas tecnologías, sociedad y Derecho: el impacto socio-jurídico de las N.T. de la información*. Madrid: Fundesco, 1987. p. 132.

68 MUSIL, R. *Der Mann ohne Eigenschaften*. Hamburg: Rowohlt, 1953. p. 40.

69 MARCUSE, H. *One-Dimensional Man: Studies in the Ideology of Advanced Industrial Society*. London: Routledge & Kegan, 1964. p. 3.

técnicos, cuyo funcionamiento muchas veces ni siquiera entiende y no se plantea sus repercusiones. Para Lefèbvre el *cybernanthrope* rechaza toda posibilidad que no sea su propia confirmación y consolidación: su equilibrio. Es un hombre establecido, funcionalizado, institucionalizado, estructurado: ya ha dejado de ser un hombre⁷⁰.

Es evidente que desde los enfoques apocalípticos o integrados es imposible captar la radical ambivalencia del fenómeno tecnológico y, por tanto, aprovechar a través de una reglamentación jurídica adecuada sus aspectos positivos y evitar, a través de las oportunas garantías jurídicas, sus amenazas⁷¹. Por ello, si no se quiere incidir en planteamientos simplistas o lamentaciones pesimistas sobre el poder de la técnica, es preciso reconocer que a lo largo del proceso evolutivo de la humanidad el desarrollo científico y técnico no ha sido sino la respuesta histórica a los sucesivos problemas propios de cada época y contexto. Por tanto, la tecnología actual no es más que el esfuerzo de la ciencia y de la técnica por responder, no siempre adecuadamente eso es cierto, a las cuestiones surgidas de las nuevas formas de convivencia y de la ampliación incesante de las aspiraciones y necesidades sociales. Quizás exista un olvido cuando se impugna, con razón, la abusiva omnipresencia de los sistemas informativos y de control social, que hoy se hallan lo mismo en manos del Estado, que en las de las grandes empresas, que ha sido el propio progreso técnico quien los ha hecho imprescindibles. Nadie puede negar que una gestión eficaz del aparato administrativo estatal hace necesario el empleo de la tecnología. La complejidad de la vida moderna, las inmensas posibilidades que en las grandes sociedades de nuestro tiempo se ofrecen para dejar en el anonimato o en la impunidad conductas antisociales o delictivas exigen la puesta en funcionamiento de medios de información y control. Pero estas observaciones no pretenden conducir a la falsa disyuntiva de que o se deja inerme al Estado y la sociedad, o los ciudadanos deben aceptar la existencia de un colosal aparato informativo y de control que haga que nadie sepa con certeza lo que los demás saben de él, quién puede utilizar esas informaciones y con qué finalidad va a hacerlo. Frente a esa opción equívoca, la alternativa razonable no puede ser otra que la de una organización política y una disciplina jurídica eficaz y democrática de los medios tecnológicos de información y control; de forma que las NT lejos de actuar como medio opresivo, se conviertan en vehículo para una convivencia política en la que el progreso no se consiga al precio de la libertad y de la justicia: se trata, en suma, de dar respuesta al viejo problema del *quis custodiet ipsos custodes?*

Esta exigencia ha hallado certera expresión en Ernesto Garzón Valdés, cuando advierte que:

El control de los expertos es uno de los problemas de la democracia actual: eliminarlos sería científica y técnicamente suicida; dejarlos librados a su arbitrio personal significaría renunciar a uno de los pilares de la decisión democrática⁷².

Urge, por ello, evitar que la consideración jurídica y política de la teledemocracia degenera en pura meditación utópica o en una apología de la claudicación conformista ante el hecho consumado de la tecnología. Frente a cualquier tipo de planteamiento maniqueo o unilateral, debe propiciarse el juicio crítico y la reflexión totalizadora e interdisciplinaria entre el mundo de las NT y las TIC y el mundo de los ciudadanos. La teledemocracia, en definitiva, puede ser el principal cauce para promover una participación política más auténtica, plena y efectiva en las democracias del siglo XXI, en términos de ciber ciudadanía; o para degenerar en un fenómeno de colonización y control de la vida cívica, quedando degradada en versiones indeseables de ciudadanía.com.

Ha recordado oportunamente Cass Sunstein que los redactores de la Constitución norteamericana se reunieron a puerta cerrada en Filadelfia, en el verano de 1787. Cuando concluyeron su trabajo, el pueblo congregado ante la sede de la Sala de Convenciones, se hallaba expectante e impaciente. Cuando

70 LEFÈBVRE, E. *Vers le cybernanthrope*. Paris: Denoël & Gonthier, 1971. p. 36.

71 RAPP, F. *Filosofía analítica de la ciencia*. Barcelona: Alfa & Laia, 1981. p. 175.

72 GARZÓN VALDÉS, E. Optimismo y pesimismo en la democracia. *Claves de Razón práctica*, n. 131, 2003. p. 32.

Benjamin Franklin salió del edificio, alguien le preguntó: “¿Qué vais a darnos?” La respuesta de Franklin fue, a un tiempo, esperanzadora y desafiante: “Una república, si sabéis conservarla” ⁷³.

Este episodio es del todo pertinente para ilustrar el debate sobre la incidencia de la Red en las libertades. El comentario de Franklin nos invita a considerar que las NT constituyen un inmenso cauce de desarrollo de la condición humana, en todas sus esferas. Pero supone también la aparición de riesgos y amenazas para las libertades más implacables que los sufridos e imaginados en cualquier periodo anterior de la historia. Que Internet contribuya a lo primero o a lo segundo, es algo que no depende del azar, la fatalidad o de fuerzas y poderes esotéricos. La decisión sobre los impactos presentes y futuros de Internet en la esfera de las libertades, corresponde a los ciudadanos de las sociedades democráticas: se trata de una responsabilidad de la que no deben abdicar.

73 SUNSTEIN, C. *Republic.com*. Princeton: Princeton University Press, 2001.

Referencias

- AGUIAR DE LUQUE, L. *Democracia directa y Estado constitucional*. Madrid: Edersa, 1977.
- ALEXY, R. *Theorie der juristischen Argumentation*. Frankfurt: Suhrkamp, 1978.
- ARTERTON, F. *Teledemocracy: can technology protect democracy?* Newberry Park: Sage, 1987.
- ATIENZA, M. *Contribución para una teoría de la legislación*. Madrid: Civitas, 1997.
- ATIENZA, M. *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel, 2006.
- ATIENZA, M. *Las razones del Derecho: teorías de la argumentación jurídica* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- BARLOW, J. P. *Declaración de Independencia del Ciberespacio*: en *Cibernautas por la Tolerancia*, Disponible em: <<http://www.ctv.es/USERS/mrb/tolerancia/1996>>.
- BAUDRILLARD, J. *Cultura y simulacro*. Barcelona: Kairos, 1998.
- BAUDRILLARD, J. *El intercambio simbólico y la muerte*. Caracas: Monte Avila, 1992.
- BECK, U.; GRANDE, E. *La Europa cosmopolita*. Barcelona: Paidós, 2006.
- BECKER, T. *Teledemocracy: Bringing Power Back to the People*, Futurist, n.12, 1981.
- BENNETT, J. M. *Report of Working Group. Computers and Citizen Participation*. En: ACTAS DEL CONGRESO CELEBRADO EN BADEN, 4., 1979, Austria. Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1980.
- BIERLING, E. R. *Juristische Principientehre*, Freiburg i. B. und Leipzig: Erster Band, 1894.
- CAMPANILLAS, Ciaurriz, J. *La defensa de los derechos ciudadanos en Internet*. Opacidad frente a transparencia: el derecho a saber. Madrid: Fundación Cideal, 2012.
- COLOM, V.; VAN BOLHUIS, H. E., *Cyberspace Reflections*. Brussels: European Commission, 1995.
- COSTA, J. *El problema de la ignorancia del Derecho y sus relaciones con el status individual, el referéndum y la costumbre*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957.
- DAHL, R. *La democracia una guía para los ciudadanos*. Madrid: Taurus, 1999.
- DE CELIS, J. *Los grupos de presión en las democracias contemporáneas*. Madrid: Tecnos, 1962.
- DÍAZ, E. *De la maldad estatal y la soberanía popular*. Madrid: Debate, 1984.
- DOWNES, D. M.; JANDA, R. Virtual Citizenship. *Canadian Journal of Law and Society*, v. 13, n. 12, 1998.
- ECO, U. *Apocalittici e integrati*. 3. ed. Milano: Bompiani, 1982.
- ELSTER, J. (Ed.) *La democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 2001.

- ELSTER, J.; SLAGSTAD, R. (Ed.) *Constitutionalism and democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- FERRAJOLI, L. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.
- FISHKIN, J. *Democracia y deliberación: nuevas perspectivas para la reforma democrática*. Barcelona: Ariel, 1995.
- FISHKIN, J. *The Voice of people*. New Haven: Yale University Press, 1997.
- FORESTER, T.; MORRISON, P. *Computer Ethics. Cautionary Tales and Ethical Dilemmas in Computing*. Cambridge: MIT Press, 1990.
- FROSINI, T. E. *Forme di governo e partecipazione popolare*. Torino: Giappichelli, 2002.
- FROSINI, T. E. *Sovranità popolare e costituzionalismo*. Milán: Giuffrè Editore, 1997.
- FROSINI, V. *La democrazia nel XXI secolo*. Roma: Ideazione, 1997.
- GARZÓN VALDÉS, E. *El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- GARZÓN VALDÉS, E. Optimismo y pesimismo en la democracia. *Claves de Razón práctica*, n. 131, 2003.
- GRUERRERO PICÓ, M. C. *El impacto de Internet en el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal*. Navarra: Thonson, 2006.
- HABERMAS, J. *¡Ay, Europa!* Madrid: Trotta, 2009.
- HABERMAS, J. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Frankfurt: Suhrkamp, 1981.
- JIMÉNEZ DE PARGA, M. *Prólogo: a la ed. española de la obra de R. Perry*. Elecciones por ordenador, ed. cast. con Prólogo de M. Jiménez de Parga. Madrid: Fundesco & Tecnos, 1986.
- LAPORTA, F. El cansancio de la democracia. *Claves de Razón Práctica*, n. 99, 2000.
- LAPORTA, F. Los problemas de la democracia deliberativa. *Claves de Razón Práctica*, n. 109, 2001.
- LAUDON, K. C. *Information Technology and Participation on the Political process*. En: ACTAS DEL CONGRESO CELEBRADO EN BADEN, 4., 1979, Austria. Amsterdam North-Holland Publishing Company, 1980
- LEFÈBVRE, E. *Vers le cybernanthrope*. Paris: Denoël & Gonthier, 1971.
- LENK, K. Tecnología de la información y sociedad. En: FRIEDRICH, G.; SCHAFF, A. *Microelectrónica y sociedad, para bien o para mal*. Madrid: Alhambra, 1982.
- LIMBERGER, T.; LOPES SALDANHA, J. M. Cibertransparencia en la Administración Pública: La importancia de la Cultura presupuestaria para concretización de los derechos sociales. En: REYES, P. *Ciudadanas 2020: el gobierno de la información*. Santiago: Instituto Chileno de Derecho y Tecnologías, 2011.
- LUHMANN, N. *Moderne Systemtheorie als Form gesamtgesellschaftlicher Analyse*. En: HABERMAS, J.; LUHMANN, N. *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*. Frankfurt: Suhrkamp, 1982.

- LUHMANN, N. *Soziologische Aufklärung: aufsätze zur theorie sozialer systeme*. 2. ed. Köln-Opladen: Wepssdeutscher Verlag, 1971.
- MALEM SEÑA, J. F. *La corrupción: aspectos éticos económicos, políticos y jurídicos*. Barcelona: Gedisa, 2002.
- MANASIAN, D. Power to the people. *The Economist*, 25 jan. 2003.
- MARCUSE, H. *One-Dimensional Man: studies in the ideology of avancediIndustrial society*. London: Routledge & Kegan, 1964.
- MARX , K. Der Bürgerkrieg in Frankreich, (1871). En: WERKE, Marx. *Engels*. Berlin: Dietz, 1961.
- MASUDA, Y. *La sociedad informatizada como sociedad post-industrial*. Madrid: Fundesco & Tecnos, 1984.
- MUSIL, R. *Der Mann ohne Eigenschaften*. Hamburg: Rowohlt, 1953.
- NEGROPONTE, N. *Being Digital*. New York: Knopf, 1995.
- NINO, C. S. *La Constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1997.
- ORTEGA Y GASSET, J. *Rectificación de la República*. Madrid: Alianza, 1931. (Obras Completas).
- ORWELL, G. *1984*. 5. ed. Barcelona: Destino, 1980.
- PAGANO, R. Telematica e democrazia diretta. *Informatica e Diritto*, n.3., 1984.
- PALOMBELLA, G. *Constitución y soberanía: el sentido de la democracia constitucional*. Granada: Comares, 2000.
- PANIZA FULLANA, A. Cuestiones jurídicas en torno a las redes sociales: uso de datos personales para fines publicitarios y protección de datos de menores. *Revista Española de Protección de Datos*, n. 6, p. 41-68, 2009.
- PARKER, D. B. *Fighting Computer Crime*. New York: Charles Scribner's Son, 1983.
- PÉREZ LUÑO, A. E. *Internet y los derechos humanos*. Navarra: Cizur Menor, 2006. v. 3.
- PÉREZ LUÑO, A. E. *Nuevas tecnologías, sociedad y Derecho: el impacto socio-jurídico de las N.T. de la información*. Madrid: Fundesco, 1987.
- PÉREZ MARTÍNEZ, J.; OLMOS SANZ, A. Una visión sobre quién gobierna Internet: apuntes para un atlas del poder en la Red. En: _____. *Los derechos humanos en Internet*. Madrid: Fundación Cideal, 2012.
- PERRY, R. *Elecciones por ordenador*. Madrid: Fundesco & Tecnos, 1986.
- PIETTE-COUDOL, T.; BERTRAND A. *Internet et la loi*. Paris: Dalloz, 1997.
- PORRAS NADALES, A. *Representación y democracia avanzada*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- RAMONET, I. *¡Nos han robado una esperanza!* Internet, ¿un bien o una maldición? *El País Digital*, 25 feb. 1997. Debates

- RAPP, F. *Filosofía analítica de la ciencia*. Barcelona: Alfa & Laia, 1981.
- RHEINGOLD, H. *La comunidad virtual: una sociedad sin fronteras*. Barcelona: Gedisa, 1996.
- RODOTÀ, S. Tecnologie dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico. En: ALPA, G.; BESSONE, M. *Banche dati telematica e diritti della persona*. Padova: Cedam, 1984.
- ROUSSEAU, J. J. *Du Contrat social*. Paris: Marc-Michel Rey, 1762.
- SARTORI, G. *Homo videns: la sociedad teledirigida*. Madrid: Taurus, 1998.
- SORIANO, R.; DE LA RASILLA, L. *Democracia vergonzante y ciudadanos de perfil*. Granada: Comares, 2002.
- SUNSTEIN, C. *Republic.com*. Princenton: Princeton University Press, 2001.
- TOFFLER, A. *La tercera ola*. 5. ed. Barcelona: Plaza & Janes, 1989.
- TRIBE, L. H. *The Constitution in Cyberspace*. *The Humanist*, n. 5, 1991.
- TRONCOSO REIGADA, A. La protección de los datos personales en las redes sociales virtuales. En: _____. *El derecho en la sociedad telemática*. Santiago de Compostela: Federación Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática & Andavira, 2012 (Estudios en Homenaje al profesor Valentín Carrascosa López).
- VALERO TORRIJOS, J. Administración pública, ciudadanos y nuevas tecnologías. En: _____. *El derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, v. 3.
- VALLESPÍN, F. *Democracia e Internet*. *El País*, 12 abr. 2003.
- VELA SÁNCHEZ-MERLO, C. La privacidad de los datos en las redes sociales. *Revista Española de Protección de Datos*, n.5, p. 231-272, 2008.
- VILASAU SOLANA, M. ¿Hasta dónde deben regularse las redes sociales? *Revista Española de Protección de Datos*, n.6, p. 105-138, 2009.
- VIRILIO, P. *El ciber mundo, la política de lo peor*. Madrid: Cátedra, 1997. (Entrevista con Philippe Petit).
- ZAPATERO, V. *El arte de legislar*. Navarra: Thomson/Aranzadi, 2009.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**A escolha pública econômica
para erradicar a pobreza
extrema no Brasil**

**Public choice for eradicating
extreme poverty in Brazil**

Karoline Strapasson
Danielle Anne Pamplona

A escolha pública econômica para erradicar a pobreza extrema no Brasil*

Public choice for eradicating extreme poverty in Brazil

Karoline Strapasson**
Danielle Anne Pamplona***

Resumo

O legislador constituinte, no artigo 3º, III define como um dos objetivos da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais. Todavia, a execução das metas constitucionais exige o compromisso dos representantes eleitos em sua atuação governamental, e desse modo, fica a mercê da vontade política para a realização de políticas públicas. O objetivo deste artigo é apresentar os principais vetores ideológicos que fundamentam o combate à pobreza extrema, as escolhas feitas pelo Estado brasileiro para a intervenção federal em âmbito social a partir de uma perspectiva econômica. Para tanto, foi utilizado o método dedutivo, por meio do levantamento bibliográfico e da análise legislativa e documental. A análise demonstra os pontos comuns ideológicos nas políticas de alívio à pobreza, especialmente por meio de bolsas assistenciais. Todavia é necessário o incentivo à participação política para o empoderamento e desenvolvimento das capacidades latentes àqueles sujeitos à extrema pobreza. A originalidade deste trabalho reside no levantamento ideológico do conteúdo dos planos de governos das últimas eleições presidenciais, que representam a intenção política e norteiam a execução dos objetivos da República.

Palavras-chave: Pobreza extrema. Políticas Públicas. Escolha Pública.

Abstract

The constitutional legislator in Article 3, III, defined as one of the objectives of the Federative Republic of Brazil to eradicate poverty, marginalization and the reduction of social inequalities. However, implementation of constitutional goals requires commitment from elected representatives in their government action, and thus depends on the political will for the implementation of public policies. The objective of this article is to present the ideological vectors that influenced the public choices and public policies to fight extreme poverty in Brazil. Thus, it was used the deductive method, through legislative, bibliographic and documentary analysis. The analysis demonstrates the ideological common points of public policies for poverty alleviation, especially through assistance grants. However it is needed to encourage political participation empowering and developing latent abilities on those subject to extreme poverty. The originality of this work is on raising the ideological content of plans of governments of the last presidential election, representing the policy intent and guide the implementation of the objectives of Republic.

Keywords: Extreme Poverty. Public Policy. Public Choice.

* Submetido em 29/08/2014.
Aceito em 01/12/2014

** Mestranda em Direito Econômico e Socioambiental, Linha de Pesquisa: Estado, Sociedades e Meio Ambiente. Pesquisadora do Núcleo de Investigações Constitucionais da Universidade Federal do Paraná. Bolsista CAPES e Fundação Araucária. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. E-mail: kstrapasson@gmail.com

*** Professora da Pós-Graduação e da Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná. E-mail: danielle.pamplona@pucpr.br

1 Introdução

O Brasil, em virtude de suas raízes históricas que apontam para um longo processo de colonização e exploração econômica, mantém um ciclo intergeracional de pobreza. Alimentado pela falta de estabilidade econômica durante longos períodos e pelas conseqüentes dificuldades na obtenção de trabalho formal e renda, os quadros da pobreza se alastram para condições críticas. Apesar da atuação estatal no setor de políticas públicas assistenciais, implementadas com maior firmeza e clareza nos últimos anos, ainda há bolsões de pobreza extrema em âmbito rural e urbano e população em situação de rua ou em uso de moradias irregulares ou em zona de risco. Essa realidade se contrapõe com os objetivos da República Federativa do Brasil: (i) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; (ii) o desenvolvimento nacional; (iii) a erradicação da pobreza, marginalização e desigualdades sociais e regionais; (iv) a promoção do bem para todos, sem discriminação de raça, origem, cor, sexo ou idade.

Essas metas arroladas pela Constituição, garantidas e válidas em âmbito formal, ainda carecem da atuação governamental para alcançar a esfera material, eis que estão à mercê de certo subjetivismo ideológico. Dessa forma, este estudo tem por tema a intervenção estatal frente à extrema pobreza, pressupondo dois lados de uma mesma moeda: o social e o econômico. Parte-se do questionamento: Como se sustenta a opção econômica de erradicação da pobreza? Duas correntes, que a princípio parecem antagônicas – neoliberal e social – apontam para a necessidade de se combater a pobreza e a desigualdade, embora por meio de práticas distintas. A primeira, voltada aos casos emergenciais; a segunda, por meio de políticas públicas distributivas. O objetivo do artigo é apresentar os principais vetores ideológicos que influenciaram as escolhas públicas e as políticas de combate à extrema pobreza no Brasil.

Acerca dos aspectos metodológicos empregados, utilizou-se do método de abordagem dedutivo e das técnicas de levantamento bibliográfico, análise legislativa e documental. A análise resultou na miscigenação dos vetores ideológicos, especialmente diante da prática governamental. Na última década, a administração pública federal conduziu políticas públicas de distribuição de renda e de proteção social, que resultaram em indicadores sociais positivos. O combate à pobreza extrema foi objetivo do Decreto n. 7.492 de junho de 2011, que instituiu o Plano Brasil sem Miséria, o qual define as diretrizes e objetivos sociais de alívio aos casos mais delicados de pobreza.

2 A escolha pública: sobre dois vetores ideológicos

Toda a atuação do Estado está, de forma direta ou indireta, sobre a influência de determinadas correntes ideológicas.¹ Diversos são os conjuntos de ideias a influenciar a ação estatal no âmbito econômico e político, todavia permanece o predomínio de vetores opostos: social ou neoliberal.² A fonte originária dessas ideias pode decorrer das bandeiras partidárias, pressões políticas enraizadas dentro da prática social ou econômica, ou ainda, submetida em virtude das relações internacionais. O intercâmbio ideológico e a imposição de um determinado conjunto de ideias econômicas promoveram embates como a Guerra Fria e ditaduras na América Latina. A hegemonia econômica estadunidense e seu conjunto ideológico, por meio da globalização, interligaram-se ao conceito de desenvolvimento econômico, de forma inseparável e imposta em especial aos Estados menos desenvolvidos.

A influência neoliberal própria das pressões internacionais de homogeneização para investimentos e crescimento econômico é perceptível frente às formas de condução do Estado e de intervenção

1 As correntes ideológicas dizem respeito a um conjunto de ideias e valores relativos à ordem pública tendo por função pautar os comportamentos políticos coletivos. Cf. BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política*. Tradução: Carmem C. Varriale. 11 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. p. 585 e seguintes.

2 HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=97395>>. Acesso em: 9 dez. 2013

econômica. Apesar de parecerem contraditórios, muitos sistemas econômicos buscam coexistir o modo de produção capitalista em conjunto com a intervenção estatal, seguindo as orientações neoliberais e, em parte, convivendo com os direitos sociais, premissas do Estado de bem-estar social. Uma acomodação ideológica necessária entre as diferentes correntes envolvidas na elaboração do texto constitucional. O art. 170 define como fundamentos da ordem econômica a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa, a dignidade humana e a justiça social. Já o art. 3º dispõe como fundamentos da República o desenvolvimento social (ii), a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades (iii), em uma sociedade justa, livre e solidária (i). Grau considera que as diferenças ideológicas traduzidas no texto da Constituição permitem uma melhor adequação da realidade social futura, e que a definição de uma ordem econômica dirigente e dinâmica busca instrumentalizar a realização plena do interesse social.³

Apesar de a Carta Constitucional apresentar diversos princípios e direitos sociais, em uma tendência próxima ao Estado de bem-estar social, as práticas governamentais dos anos seguintes à promulgação da Constituição adotaram as orientações internacionais neoliberais. Isso agravou o modo de interpretar os textos infraconstitucionais que passaram a ser aplicados de maneira a dificultar o alcance de direitos fundamentais. Assim, não se reconhecia força normativa aos princípios constitucionais que ditam o respeito aos direitos humanos. Estes eram considerados apenas declarações, em especial por construções doutrinárias que passaram a enxergar neles somente comandos de eficácia programática. Para provocar efeitos concretos, dependiam de uma legislação integrativa. Essa visão foi substituída paulatinamente por uma interpretação diferenciada que leva à aplicação direta de normas, sejam regras ou princípios, que versem sobre direitos fundamentais e da valorização da dignidade humana.⁴ A mudança de paradigmas é clara nas políticas públicas implementadas pelos governos dos últimos 15 anos, transparecendo um esforço constante em conciliar os valores próprios de vetores ideológicos opostos.

2.1 Liberalismos, intervencionismo e neoliberalismo e o combate à pobreza

Para melhor compreender a influência do vetor neoliberal, é necessário descrever o liberalismo clássico, suas conquistas e falhas. O liberalismo, de tradição teórica e política de dois séculos, deixou como legado as instituições populares de governo, o sufrágio universal e a representação democrática.⁵ Todavia, terminou por promover a exclusão social, em razão de separar a atividade política governamental e as ações localizadas na sociedade como se fossem entes autônomos, de forma a se descomprometer com o bem-estar social em decorrência do dogma da autorregulação do mercado e o Estado mínimo.⁶

Em relação ao combate à pobreza, o liberalismo possui duas posturas, a primeira é uma atitude conformista em face das ocorrências da vida privada, em virtude das diferenças naturais entre os agentes sociais, a segunda postura é a condenação de qualquer intervenção do Estado inclusive na proteção dos mais vulneráveis. Dentro dessa perspectiva, as ações possíveis para eliminar a pobreza estariam no progresso econômico de um capitalismo livre e dinâmico que, por meio da geração de emprego e renda, promoveria a elevação do padrão dos trabalhadores e de seus salários. O governo deveria administrar a segurança pública e uma tímida assistência social justificada pela responsabilidade natural dos indivíduos pertencerem aos seus genitores. A assistência social estaria em um segundo plano e, para a sua execução, caberia ao Estado ser o financiador de ações de proteção social por meio de impostos cuja aplicação deveria ser fiscalizada internamente.⁷

3 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 346-347.

4 HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=97395>>. Acesso em: 9 dez. 2013.

5 SIQUEIRA, Luana. *Pobreza e serviço social: diferentes concepções e compromissos políticos*. São Paulo: Cortez, 2013. p. 31.

6 GABARDO, Emerson. *Eficiência e legitimidade do estado: uma análise das estruturas simbólicas do direito político*. Barueri: Manole, 2003. p. 116-117.

7 SIQUEIRA, Luana. *Pobreza e serviço social: diferentes concepções e compromissos políticos*. São Paulo: Cortez, 2013. p. 46-49.

Os esforços diminutos do liberalismo no combate à pobreza eram defendidos pela prevalência dos menores custos e limitações à liberdade da empresa, no prestígio individual para gerar os benefícios sociais, na diminuição dos custos sociais em virtude da concorrência, na maximização da utilidade das trocas, na falaciosa transparência do mercado e na suposta não atuação direta do Estado no mercado. Todavia, o Poder Público administrava o ambiente institucional pró-mercado. De fato, a liberdade do mercado somente pode ser exercida em um ambiente rigorosamente controlado contra os desvios que possam ser desencadeados pelos que não se ajustam ao sistema, ou quem tenta adulterá-lo. Como a autocorreção do mercado não teve os efeitos pretendidos, uma série de externalidades negativas, especialmente sociais frente às parcelas mais frágeis economicamente, fez com que o Estado assumisse o papel de corrigi-las, amenizá-las em uma tentativa de resolver os problemas desencadeados pela prática neoliberal.⁸

Seria possível encontrar, dentro da perspectiva liberal capitalista, um equilíbrio ou estabilidade suficiente para permitir o desenvolvimento das parcelas mais vulneráveis? Fiori descreve que o modo de produção capitalista, em virtude dos ciclos de crise e de desenvolvimento, ora mais abstrato, ora mais duro e visível, não está apto a alcançar estabilidade econômica em um longo prazo.⁹ A resposta às falhas do sistema liberal foi uma atuação incisiva do Estado, que assumiu determinadas atividades econômicas importantes, e não interessantes ao setor privado; regulou por meio de mecanismos políticos o ambiente entre capital e trabalho, compensando os efeitos seus distributivos; forneceu insumos, financiamentos e serviços a baixo custo; realizou obras públicas estruturais e incorporou programas sociais para corrigir as externalidades negativas sociais.¹⁰

Para Siqueira, o intervencionismo foi a resposta do Estado às crises desencadeadas pelo liberalismo, na busca de recuperar o crescimento econômico com medidas como o aumento do gasto público estatal, o aumento da tributação, a redução da taxa de juros, o estímulo ao investimento na atividade produtiva e comercial e à demanda efetiva pela busca do pleno emprego. As práticas intervencionistas responderam de maneira distinta ao combate à pobreza. Sobre essa perspectiva, a pobreza não era uma condição individual, mas sim decorrente do sistema, em virtude do seu não enfrentamento.¹¹

No entanto, as práticas intervencionistas não foram capazes de conter a crise econômica nos anos 70, decorrente da crise energética do petróleo e da moeda americana. Surge o neoliberalismo revisando o uso de algumas medidas liberais para o enfrentamento do agigantamento do Estado promovido pelo Estado de bem-estar social, tendo por principal norte doutrinário Friedrich Hayek.¹² Por meio da minimização do governo, da autonomia da sociedade, da preponderância do mercado, do autoritarismo moral, do individualismo econômico, somado à aceitação das desigualdades, traçou-se uma medida comum para o enfrentamento da crise.¹³

No campo teórico, uma crítica forte foi feita aos programas sociais, à arrecadação tributária e ao sistema de seguridade por Friedman, que condena a proteção estatal do “berço a sepultura” apontando os erros nas políticas públicas norte-americanas mal estruturadas que não chegam ao fim proposto e serviam como canal de corrupção. Para o autor, o Estado não deveria arcar com os custos da assistência social, defendendo que a seguridade social e o sistema tributário deveriam ser reformados de forma a

8 GABARDO, Emerson. *Eficiência e legitimidade do estado: uma análise das estruturas simbólicas do direito político*. Barueri: Manole, 2003. p. 116-117.

9 FIORI, José Luís. Estados, moedas e desenvolvimento. In: FIORI, José Luís (Org). *Estados e moedas no desenvolvimento das ações*. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 49-83. p. 63.

10 PADRÓS, Enrique Serra. Capitalismo, prosperidade e estado de bem-estar social. In: REIS FILHO, Daniel Aarão et al. *O século XX: o tempo das crises*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 250.

11 SIQUEIRA, Luana. *Pobreza e serviço social: diferentes concepções e compromissos políticos*. São Paulo: Cortez, 2013. p. 57-62.

12 HAYEK, Friedrich. *O caminho para a servidão*. Tradução: Marcelino Amaral. Lisboa: Edições 70, 2009.

13 GABARDO, Emerson. *Eficiência e legitimidade do estado: uma análise das estruturas simbólicas do direito político*. Barueri: Manole, 2003. p. 135.

permitir critérios de razoabilidade e o equilíbrio de três perspectivas: (i) a do grupo familiar em risco, (ii) a espécie de incentivo concedida pelo Estado, (iii) o custo desse incentivo para os contribuintes.¹⁴

As práticas neoliberais se concentram na percepção despreziosa de igualdade, tomando por ponto de partida a impossibilidade de sua aplicação universal em detrimento da liberdade. Friedman apresenta o conceito de igualdade de oportunidade que seria compatível com a liberdade, e que envolveria o desenvolvimento das capacidades pessoais e dos talentos pessoais, que são distintos em cada indivíduo. Essa compreensão se opõe ao que Friedman denomina de igualdade de resultados que exigiria a divisão dos bens em quinhões igualitários, desconsiderando os méritos individuais.¹⁵

Para Hayek, as tentativas de superar a igualdade formal e conquistar a igualdade material se revelaram perniciosas ao Estado Democrático de Direito, isto porque afrontam a liberdade individual e terminam por fazer do Estado um aparelho coercitivo, suscetível a um regime ditatorial.¹⁶ Dworkin coloca em cheque a viabilidade da igualdade material voltada para o bem-estar, por meio de um exercício teórico. O autor propõe a possibilidade de dividir os recursos materiais para alcançar o bem-estar mediante três teorias: a igualdade de êxito nas preferências pessoais, a igualdade de satisfação e uma concepção objetiva de bem-estar. O autor demonstra a impossibilidade de promover a igualdade nas três teorias, em virtude das convicções pessoais não uniformes de satisfação e de êxito, sendo impossível igualar os estados de consciência, o que inviabiliza a possibilidade de realizar de maneira objetiva a atuação estatal de ampla redistribuição de bens.¹⁷

Como as políticas de cunho distributivo são afastadas pelo neoliberalismo, a pobreza retorna a responsabilidade pessoal, ao Estado caberia a administração de bolsas para alívio da pobreza extrema sem que seja oferecida a expectativa de um direito social organizado em torno do trabalho. Uma solução neoliberal era a concessão da assistência, porém sem os moldes da seguridade social, compreendendo pelo socorro dos fracassos individuais, mas sem que seja sacrificada a liberdade formal e, desde que seja garantido o livre mercado. A política social deveria ter cunho assistencialista, emergencial, transitória e focalizada na população mais pobre, mantidos os cortes dos gastos sociais e com a prioridade pelo equilíbrio financeiro do setor público.¹⁸

2.2 A escolha constitucional brasileira

O Brasil não ficou alheio a essas ideologias; a opção constitucional por valores dos dois sistemas é perceptível pelo dever do Estado em planejar políticas públicas para executar os direitos e objetivos traçados pela Constituição. A vertente liberal ficou representada pelos princípios da livre iniciativa, da proteção a propriedade privada e da livre concorrência (art. 1º, IV e 170, I, IV), todavia limitados pela valorização do trabalho, função social da propriedade, e dignidade humana.

Para Moreira, os deveres do Estado vão além da realização da paz social, para a garantia a todos os cidadãos de condições de existência e um mínimo de bens materiais e culturais. O acesso aos meios mínimos de existência pode ser obtido pelo trabalho individual, e, nos casos em que essa opção se mostra impossível, o Estado age de forma subsidiária, em razão da responsabilidade social do Estado com a justiça social.¹⁹ Todavia, Gabardo aponta que a ordem constitucional brasileira de 1988 não reconhece a ideia de

14 FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. *Liberdade de escolher: o novo liberalismo econômico*. Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Record, 1980. p. 99-135.

15 FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. *Liberdade de escolher: o novo liberalismo econômico*. Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Record, 1980. p. 134-152.

16 HAYEK, Friedrich. *O caminho para a servidão*. Tradução: Marcelino Amaral. Lisboa: Edições 70, 2009. p. 103-134.

17 DWORKIN, Ronald. Igualdade e bem-estar. In: Dworkin, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 3-75.

18 SIQUEIRA, Luana. *Pobreza e serviço social: diferentes concepções e compromissos políticos*. São Paulo: Cortez, 2013. p. 78-80.

19 MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. 3. ed. Coimbra: Centelha, 1978. p. 177.

subsidiariedade. A Carta Constitucional regulamenta de forma específica o que é direcionado à iniciativa privada. A matriz capitalista afastou a planificação estatal, porém atribuiu ao Estado a responsabilidade de realizar políticas públicas sociais, fazendo-o responsável direto pela administração do processo de desenvolvimento.²⁰ No mesmo sentido, Hachem considera que ao Estado compete:

[...] não apenas o dever de afastar os obstáculos para o alcance dos objetivos fundamentais da República, mas também a incumbência de criar condições reais e efetivas para a sua consecução.²¹

Assim, para a realização das metas apontadas na Constituição, em especial o art. 3º, III.

Grau aponta a necessidade do planejamento para que a atuação estatal possa conferir uma assistência racional, por meio da previsão de comportamentos, formulação de objetivos e disposição de meios. Por meio do equilíbrio desses fatores, pode o Estado incrementar o desenvolvimento de políticas públicas para a condução dos desígnios e objetivos constitucionais elencados, todavia sem alterar a opção pelo sistema econômico capitalista.²²

3 Escolha política e econômica: planos de governo e a quantificação da extrema pobreza

Tanto o vetor liberal como o social, no tocante à erradicação da pobreza, comungam no sentido de que a população mais frágil necessita de um apoio estatal. A discordância entre esses dois vetores ideológicos é a forma com a qual deve ser conduzida a assistência; para o vetor liberal ela não pode comprometer o equilíbrio financeiro do Estado, nem interferir de maneira demasiada nas instituições privadas decorrente da arrecadação de tributos, ou realizar programas distributivos de renda por tempo indeterminado a parcelas de vulnerabilidade questionável. Todavia, o vetor social apoia-se no dever do Estado em realizar políticas públicas para a condução de um desenvolvimento social distributivo e para a correção das desigualdades sociais.

As políticas públicas são o instrumento pelo qual o Estado direciona o desenvolvimento econômico e social. Elas representam a atuação do Estado na concretização de direitos e garantias fundamentais. Segundo Bucci, as políticas públicas podem ser consideradas programas de ação do governo que buscam coordenar os meios que o Estado dispõe em conjunto com as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. O objeto das políticas públicas é a realização de “metas coletivas conscientes”.²³

Entretanto, para a realização de políticas públicas, além de uma meta coletiva consciente e relevante, é necessária a determinação política, ou seja, é preciso que o tema entre na agenda política. A forma primordial para sua entrada é a relevância com que os candidatos à representação política apresentam seu conteúdo na plataforma eleitoral. A erradicação da pobreza está presente na Carta Constitucional como um objetivo da República Federativa do Brasil, todavia a sua execução depende de atuação governamental, e dessa forma do interesse político em realizar as políticas públicas, por meio da destinação de orçamentos e empenho das estruturas públicas.

20 GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade: o estado e a sociedade civil para além do bem e do mal*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 246-250.

21 HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=97395>>. Acesso em: 9 dez. 2013.

22 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 343.

23 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 241.

3.1 Planos de governo dos candidatos à presidência eleitos (1998-2010)

Uma análise dos planos de governo dos últimos 15 anos demonstra o interesse dos partidos acerca da erradicação da pobreza. O plano de governo para as eleições presidenciais do ano de 1998 do candidato eleito Fernando Henrique Cardoso aponta nesse sentido. O plano menciona aspectos históricos da industrialização do Brasil e aspectos que impediram o crescimento econômico, como a inflação. Logo no começo do plano, há a menção das dívidas sociais herdadas pelo processo de desenvolvimento econômico, em especial a miséria e a fome, bem como as desigualdades sociais:

A miséria e a fome são enfermidades que precisam ser banidas de nosso país. O contraste entre a ostentação de riqueza e a pobreza absoluta envenena a coesão da sociedade.²⁴

As medidas propostas por este governo foram o avanço para estabilizar a moeda nacional e o equilíbrio das contas públicas; o avanço econômico para gerar oportunidades de trabalho explorando as possibilidades internas e externas para o desenvolvimento. A promoção dos direitos civis, políticos e humanos para consolidar a democracia contra a toda forma de crime e de violência. O Combate à exclusão social, fome, pobreza e desigualdade, por meio de novas políticas sociais de transferência de renda.²⁵ O plano revisa um pensamento comum questionado por Green de que a execução das políticas internacionais para o crescimento econômico, por si só, seria capaz de eliminar a pobreza, tal como uma “maré alta [que] levanta todos os barcos”.²⁶

A oposição do Partido dos Trabalhadores eleita em 2002, em seu plano apontava para duras críticas ao governo anterior, e faz inúmeras menções à necessidade de garantir o desenvolvimento com vistas à eliminação das desigualdades sociais.²⁷ O plano menciona a importância do controle social e da transparência frente execução de políticas públicas na saúde, na educação, na previdência social, na habitação e nos serviços públicos.²⁸ As desigualdades sociais, segundo o plano, transcendem o combate por meio da alteração das causas econômicas, e estão alinhadas à discriminação de parcelas étnicas, de gênero, fazendo alusão à pobreza estratificada. As propostas alcançam a ampliação dos níveis de emprego, o fortalecimento do salário-mínimo, a universalização dos direitos sociais e dos serviços públicos essenciais e o combate à fome e à pobreza absoluta, por meio da assistência social aos excluídos.²⁹

O plano também faz remissão aos programas assistências de bolsas auxílio, e descreve algumas propostas: Bolsa Alimentação, Bolsa Escola, Bolsa Renda e o Programa Vale-Gás. Estes programas tinham por objetivo substituir as práticas do governo anterior, criticados pela dispersão e fragmentação e por considerar a pobreza de forma residual, em seu lugar seriam implementadas políticas inclusivas e universais. O plano menciona de modo objetivo a intenção de realizar políticas de renda mínima, e cita o projeto de lei de Eduardo Suplicy no começo dos anos 90 e que embasou o programa Bolsa Família. Ainda acerca da miséria, o plano considera que no Brasil ela não é algo ocasional, mas resulta de um

24 CARDOSO, Fernando Henrique. *Avança Brasil: proposta de governo*. Rio de Janeiro: Biblioteca Virtual de Ciências Humanas. p. 7. Disponível em: <http://www.bvce.org/DownloadArquivo.asp?Arquivo= CARDOSO_Avanca_Brasil_Proposta_de_governo.pdf_22_10_2008_17_47_44.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2013.

25 CARDOSO, Fernando Henrique. *Avança Brasil: proposta de governo*. Rio de Janeiro: Biblioteca Virtual de Ciências Humanas. p. 8. Disponível em: <http://www.bvce.org/DownloadArquivo.asp?Arquivo= CARDOSO_Avanca_Brasil_Proposta_de_governo.pdf_22_10_2008_17_47_44.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2013.

26 GREEN, Duncan. *Da pobreza ao poder: como cidadãos ativos e estados efetivos podem mudar o mundo*. Tradução: Luiz Vasconcelos. São Paulo: Cortez, 2009. p. 5.

27 GARCIA, Marco Aurélio (Coord.). *Lula presidente: programa de governo 2007-2010*. p. 2-3. Disponível em: <http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/plano_governo.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2013.

28 GARCIA, Marco Aurélio (Coord.). *Lula presidente: programa de governo 2007-2010*. p. 13. Disponível em: <http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/plano_governo.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2013.

29 GARCIA, Marco Aurélio (Coord.). *Lula presidente: programa de governo 2007-2010*. p. 25. Disponível em: <http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/plano_governo.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2013.

processo histórico que não resolveu questões básicas, e com o desemprego se agravou. Para o plano a miséria:

[...] não é causada pela falta de produção de alimentos, mas pela falta de renda das famílias para adquirir os alimentos na quantidade necessária e com a qualidade adequada.”³⁰

Nas eleições de 2006 e de 2010, o plano do Partido dos Trabalhadores reforçou as premissas do plano de 2002, com a promessa de desenvolvimento engajado com a erradicação das desigualdades sociais e regionais, respeito ao meio ambiente e à diversidade cultural, emprego e bem-estar social, controle da inflação, o combate à exclusão social, à pobreza e à desigualdade, por meio do crescimento com distribuição de renda e sustentabilidade ambiental e criando condições para o crescimento com renda e a implementação de políticas públicas eficientes.³¹ A redação dos dois últimos planos do PT utilizou menos argumentos explicativos acerca da conjuntura histórico-social e das medidas específicas de combate, tratando de forma geral do tema, e indicando a continuidade entre os governos. Em 10 de fevereiro de 2011, em seu primeiro pronunciamento em cadeia nacional, a Presidente Dilma Rousseff lançou o slogan de seu governo: “Brasil: país rico é país sem pobreza”.³²

A escolha da população inserida neste extrato da classificação terá influências não somente na elaboração da política pública mas também na avaliação que se faça de seus resultados. A opção por enquadrar ou não pessoas na classificação terá impactos positivos ou negativos nas conclusões que se chegue a respeito da concretização da política pública. Apesar dos vetores ideológicos confluírem para o combate à pobreza extrema, como definir quem é a população inserida nesse conceito?

3.2 Como quantificar a extrema pobreza?

Crespo e Gurovitz consideram a definição de pobreza por meio da classificação entre pobreza absoluta e relativa, em uma interpretação macroeconômica. A pobreza relativa apresenta uma parcela de pessoas que, quando comparadas aos demais membros da sociedade, possui renda menor. Já a pobreza absoluta diz respeito a um padrão de vida mínimo, em diferentes aspectos, nutricionais, de moradia, de vestuário. Os autores apontam que o cálculo para uma linha de pobreza relativa deveria ser realizado por meio a análise da renda per capita da população, e a linha da pobreza absoluta seria a metade da renda per capita média.³³

As medições da pobreza e da extrema pobreza inicialmente apontam para os critérios de renda, e na capacidade individual de adquirir produtos e serviços. A linha da pobreza desenvolvida pelo Banco Mundial permanece como uma das medidas objetivas internacionais mais reconhecidas. O Banco Mundial utiliza por critério para auferir a pobreza relativa o valor de 2,5 dólares diários, e para a pobreza absoluta 1,25 dólares diários. O Decreto n. 7.492 de junho de 2011, que instituiu o Plano Brasil sem Miséria, define a população em extrema pobreza em seu art. 2º, parágrafo único, como aquela com renda familiar per capita mensal de até setenta reais³⁴, o que implicaria o valor diário de R\$ 2,25 um parâmetro semelhante à linha da pobreza formulada pelo Banco Mundial. Todavia, é necessário incluir outros

30 GARCIA, Marco Aurélio (Coord.). *Lula presidente: programa de governo 2007-2010*. p. 43. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvsm/publicacoes/plano_governo.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2013.

31 DIRETRIZES do programa 2011/2014. p. 4. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/upload/congresso/arquivo/dilma.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

32 O último plano apresentado pelo Partido dos Trabalhadores na candidatura de Dilma Rousseff continha apenas 24 páginas e se intitulava como um plano de governo provisório, todavia não foi encontrado via rede mundial de computadores, o plano de governo definitivo.

33 CRESPO, Antonio Pedro Albernaz; GUROVITZ, Elaine. A pobreza como fenômeno multidimensional. *Revista RAE Eletrônica*. Fundação Getúlio Vargas, v. 1, n. 1, jul-dez. 2002. p. 3-4. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/raeel/v1n2/v1n2a03.pdf>>. Acesso em: 03. dez. 2013.

34 BANCO MUNDIAL. *Dados sobre pobreza no mundo*. Disponível em: <<http://data.worldbank.org/topic/poverty?display=graph>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

critérios interligados à renda: sobrevivência, necessidades e privação relativa. Para Crespo e Gurovitz, dentro dessa perspectiva:

[...] sair da linha de pobreza significava obter: um regime alimentar adequado, certo nível de conforto, o desenvolvimento de papéis e de comportamentos socialmente adequados.³⁵

Amartya Sen e Deepa Narayan incluíram os conceitos de capacidades e de liberdade para melhor compreender o fenômeno da pobreza. Sen aponta que, além da renda restrita, critério tradicional para auferir a pobreza, é preciso considerar a pobreza como privação das capacidades básicas. A capacidade tende a variar frente aos critérios de idade, papéis sexuais e sociais, localização geográfica, dentre outras variantes de controle inexistente ou limitado por parte do indivíduo. Nesse sentido, o combate à pobreza não se restringiria à renda, dependeria dos incentivos econômicos, da participação política, da cidadania ativa para gerar oportunidades de crescimento integrado e consciente. Desse modo, é essencial que as pessoas sejam envolvidas, de modo ativo, oportunamente, na luta por seu próprio destino, e não como meros destinatários de elaborados programas de desenvolvimento, mas sim por meio do fortalecimento e da proteção de suas capacidades.³⁶

Deepa Narayan desenvolveu a análise dos desdobramentos da pobreza por meio de um projeto do Banco Mundial chamado de “Avaliações Participativas sobre a Pobreza”.³⁷ Esse trabalho sintetizou cerca de 64.000 entrevistas em todo o mundo com pessoas em situação de pobreza, levantando a opinião do pobre acerca das condições a que está submetido, demonstrando os traços psicológicos da pobreza. Além dos critérios de renda, valores como a honestidade, paz e capacidade de ação, falta de voz, de poder e de independência são elementos que colaboram para a exploração, o tratamento desumano e a humilhação. Desse modo, a pobreza pode ser descrita como um fenômeno multidimensional e inter-relacionado aos elementos sociais, culturais, etários, de gênero em confluência com aspectos econômicos, de modo que decorre de um complexo sistema de carência de recursos múltiplos desembocando na fome e na privação física.³⁸ O combate à pobreza dentro dessas referências exige uma compreensão prospectiva e intergeracional, o que significa que a escolha das linhas de ação estatal atuais deve considerar as repercussões futuras das escolhas políticas em um projeto de empoderamento dos cidadãos.³⁹

4 A extrema pobreza como uma restrição à autonomia vontade

A extrema pobreza, dentro do enfoque multidimensional, representa a supressão da autonomia individual, da possibilidade de escolhas nos mais distintos âmbitos da vida. As Avaliações Participativas sobre a Pobreza, do Banco Mundial, terminaram por revelar as intrincadas consequências à dignidade humana advinda da pobreza, dentre elas a necessidade de se sentir amado, de ter uma boa aparência, a angústia mental em relação com o futuro dos filhos e o sentimento de impotência diante da realidade da pobreza.⁴⁰ Para Sen, as situações que causam e mantêm as pessoas na pobreza não podem ser compensadas

35 CRESPO, Antonio Pedro Albernaz; GUROVITZ, Elaine. A pobreza como fenômeno multidimensional. *Revista RAE Eletrônica*. Fundação Getúlio Vargas, v. 1, n. 1, jul-dez. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/raeel/v1n2/v1n2a03.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2013.

36 SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 71-110.

37 NARAYAN, Deppa (Coord.). *Consultations with the poor: methodology guide for 20 country study for the world development report 2000/01*. Washington, DC: World Bank, 1999. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/INTPOVERTY/Resources/335642-1124115102975/1555199-1124138742310/method.pdf>> Acesso em: 16 dez. 2013. e MELO, Marcus (Coord.). *Vozes da pobreza: Brasil relatório nacional*. Tradução: Flávio R. Cunha. [s.l.] Banco Mundial, 2000. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/INTPOVERTY/Resources/335642-1124115102975/1555199-1124138866347/brazilpr.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

38 SIQUEIRA, Luana. *Pobreza e serviço social: diferentes concepções e compromissos políticos*. São Paulo: Cortez, 2013. p. 140-142.

39 VALLE, Vanice Regina Lírio do. Sustentabilidade das escolhas públicas: dignidade da pessoa traduzida pelo planejamento público. *Revista de Direito Administrativo Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, p. 127-149, jul./set. 2011. p. 136.

40 GREEN, Duncan. *Da pobreza ao poder: como cidadãos ativos e estados efetivos podem mudar o mundo*. Tradução: Luiz Vasconcelos. São Paulo: Cortez, 2009 p. 8.

apenas por meio de transferências do Estado, pois essas ações desencadeiam efeitos debilitadores contribuindo para a exclusão social, acarretando a perda da autonomia, da autoconfiança e até da saúde física e psicológica.⁴¹ É preciso permitir a articulação política e participação direta do grupo assistido na gestão das políticas, para controle e aprimoramento.

Para Sen a privação econômica remonta a situações de carência de oportunidades, de tirania social, em uma destituição social sistemática, e de negligência aos serviços públicos essenciais.⁴² Essas violações à dignidade humana representam a desconstrução da capacidade de desenvolvimento pessoal, de forma livre e autônoma. Para Duque

[...] as pessoas são livres apenas quando elas detêm reais condições de dispor sobre o desenvolvimento da sua liberdade e, assim, da sua personalidade.⁴³

A busca de soluções para a erradicação da pobreza extrema passa, obrigatoriamente, pela transferência de renda, como mecanismo de empoderamento das parcelas mais vulneráveis e representa um incentivo inicial ao fortalecimento da autonomia da vontade. A Oxfam Internacional,⁴⁴ em uma pesquisa envolvendo a transferência de renda e monitoramento dos valores utilizados, concluiu que o dinheiro era gasto para quitar dívidas, reformar ou construir moradia, com educação ou compra de subsídio alimentar. Para Green:

As transferências de renda colocam pessoas em situação de pobreza no comando e permitem que gastem recursos com o que é mais importante para elas.⁴⁵

Todavia, reforça-se que o processo de empoderamento do cidadão vai além da distribuição de renda, é necessário dar voz e visibilidade às situações de pobreza. A invisibilidade do oprimido, a omissão e o descaso com as violações aos direitos mais básicos de segurança alimentar e abrigo terminam por minar a coesão social.⁴⁶ A relação complexa entre a atuação do Estado diante dos diferentes grupos sociais, seja por particularidades culturais ou limitações econômicas, muitas vezes terminam com prevalência do poder econômico sobre direitos formalmente reconhecidos desses grupos. A desigualdade, a opressão econômica, a indiferença e a invisibilidade social são frutos de relações sociais confusas de uma sociedade hegemônica e predominantemente individualista que valoriza a capacidade de consumo como um atributo valorativo ao cidadão.⁴⁷

Bauman sustenta que o consumo não mais se reduz à forma arquetípica do ciclo metabólico da ingestão, digestão e excreção. A revolução do consumo fez com que seu sentido fosse além da condição biológica, permanente e irremovível compartilhada com os outros seres humanos e organismos vivos. Para o autor, o consumo se tornou um propósito de existência, capaz de fazer a pessoa desejar, ansiar

41 SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 35-36.

42 SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 18.

43 DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 71, p. 142-167, jul. 2009. p. 164.

44 A Oxfam Internacional é uma associação de 14 organizações envolvendo cerca de 100 países na busca de soluções efetivas para o quadro da pobreza em todo mundo, especialmente a pobreza envolvendo a desigualdade de gênero. Cf Nota explicativa em: GREEN, Duncan. *Da pobreza ao poder: como cidadãos ativos e estados efetivos podem mudar o mundo*. Tradução: Luiz Vasconcelos. São Paulo: Cortez, 2009.

45 GREEN, Duncan. *Da pobreza ao poder: como cidadãos ativos e estados efetivos podem mudar o mundo*. Tradução: Luiz Vasconcelos. São Paulo: Cortez, 2009. p. 227.

46 SILVA, Marcus Vinícios de Oliveira. Relações entre psicologia e direitos humanos no Brasil: construindo a visibilidade. In: GUERRA, Andréa M. C. et al (Org). *Psicologia social e direitos humanos*. Belo Horizonte: Artesã, 2012. p. 55.

47 Souza Filho acerca da invisibilidade e omissão de direitos cita o romance de Manuel Scorza: “Garabombo, o invisível”. No romance um líder dos índios do altiplano peruano, Garabombo, sofria de uma doença incomum: ficava invisível ao questionar os direitos frente à comunidade, especialmente quando entrava em repartições públicas e tentava falar com as autoridades, de modo que não era nem visto, nem ouvido. Todavia, a invisibilidade do indígena e da sua causa, o acesso as terras tradicionalmente ocupadas, eram curadas quando as reivindicações se traduziam em atos de rebeldia. O indígena termina perseguido como agitador e violador de leis, sendo preso e morto. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *A liberdade e outros direitos: ensaios socioambientais*. Curitiba: Letra da Lei, 2011. p. 31.

por, e experimentar o consumo como uma forma de emoção, e isto passou a sustentar a economia, e integrou de forma indelével o convívio humano. Nesse sentido, o autor considera que a ordem do egoísmo, impregnada por uma atmosfera de desconfianças e suspeitas, deveria ser substituída pela ordem de igualdade, com responsabilidades compartilhadas e interesse no bem comum na coesão social.⁴⁸

O crivo de um Estado Social e o investimento na ordem de igualdade representam a possibilidade de proteção de homens e mulheres das formas extremas de miséria se tornando uma fonte de solidariedade, capaz de reciclar a sociedade em uma perspectiva voltada ao bem comum compartilhado. Por meio dessa arquitetura de escolhas sociais, permite-se que os horrores gêmeos da miséria e da indignidade sejam afastados. Bauman, ao descrever as mazelas da miséria e da indignidade, confere uma perspectiva pessoal:

[...] os horrores de ser excluído, cair ou ser empurrado para fora do veículo do progresso em rápida aceleração, ser condenado à ‘redundância social’, sendo-lhe negado o respeito merecido pelos seres humanos, e ser designado como ‘dejeito humano’ é o resultado de tão abissais diferenças.⁴⁹

As consequências da pobreza são violações expressas aos direitos humanos. Para Piovesan, reconhecer a pobreza como violação aos direitos econômicos, sociais e culturais implica em cinco ações por parte do Poder público: (i) mapeamento dos direitos econômicos, sociais, culturais, para verificar qual o alcance desses direitos; (ii) criação de uma proteção especial frente aos grupos mais vulneráveis, por serem vítimas preferenciais à violação de direitos (grupos étnicos específicos e de gênero); (iii) identificação do campo de responsabilidade estatal em relação as violações; (iv) avaliação acerca dos agentes ou das políticas de manutenção das violações; (v) adoção de medidas eficazes para o combate da pobreza enquanto violação dos direitos humanos.⁵⁰

Alvarenga chama a atenção para o cumprimento de três pilasras centrais nas estratégias de combate a pobreza, e de duas intenções decorrentes dessa abordagem. As pilasras são: a assistência social para a sobrevivência material dos mais frágeis; a inclusão econômica por meio do emprego, renda e de uma educação de qualidade; a inclusão política para permitir oportunidades de voz e representação social. As três pilasras apontam para a quebra de um:

[...] véu histórico da fabricação da ignorância, através de um estilo emancipatório de educação totalmente distanciado das didáticas reprodutivas e subalternas.⁵¹

Já as intenções envolvem a formação da competência humana por meio da educação e o combate à pobreza política, por meio do fortalecimento do espaço público, controle social e dos laços comunitários. A erradicação da pobreza vem como meio e fim para o alcance da dignidade e da cidadania, por meio da emancipação do indivíduo.⁵²

5 Materializar as escolhas públicas por meio de políticas sociais

As políticas públicas são instrumentos da ação do estado para o aprimoramento dos serviços públicos, ou atendimento a necessidades fundamentais da população. Pamplona e Porto denotam que a formação das políticas depende da identificação do assunto objeto da intervenção estatal, mapeamento do problema

48 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 36-38; 177.

49 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 177-178.

50 PIOVESAN, Flávia. Pobreza como violação de direitos humanos. In: NOLETO, Marlova Jovchelovitch; WERTHEIN, Jorge (Org.). *Pobreza e desigualdade no Brasil: traçando caminhos para a inclusão social*. Brasília: UNESCO, 2004. p. 143-144.

51 ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de. *Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza: uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 181.

52 ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de. *Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza: uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 181.

e possíveis soluções por meio da concatenação dos meios e atos para a resolução da necessidade.⁵³ Herman Faria, por sua vez, compreende as políticas como um sistema de autorreferência, pois os objetivos das políticas retornam à população, ente que emana a legitimidade, em virtude da soberania popular. As políticas públicas representam os atos da sociedade que se organiza politicamente em torno de um Estado de Direito Democrático, fazendo uso de mecanismos institucionais de seleção de representantes do Poder Executivo e do Legislativo, para que adotem como finalidade ações governamentais para o atendimento mínimo de suas diversas necessidades. O autor compreende as políticas públicas com um grande sistema do qual integra os seguintes subsistemas: (i) político; (ii) constitucional, (iii) eleitoral, (iv) administrativo, (v) financeiro, (vi) controle externo e interno, (vii) controle social.⁵⁴

O combate à pobreza está definido como objetivo da República Federativa do Brasil, (art. 3º, III, CRFB) e o ingresso do tema remonta à remissão nas plataformas dos candidatos ao governo federal nos últimos 15 anos. Especialmente na última década, a administração pública federal esteve fortemente empenhada na promoção de políticas públicas de distribuição de renda. Programas como Bolsa Família (instituído pela Lei 10.836/2004), Programa de Apoio à Conservação Ambiental e de Fomento às Atividades Produtivas Rurais – Bolsa Verde (Lei 12.512/2011), o Programa de Universalização do Acesso e Uso da Água (Decreto 7.535/2011) e o Programa de Universalização do Acesso e Uso de Energia Elétrica (Decreto 7.520/2011) vêm na esteira da diminuição das desigualdades sociais, por meio de bolsas assistenciais.⁵⁵

Um importante instrumento político para o enfrentamento da pobreza absoluta pelos entes da federação foi instituído por meio do Decreto n. 7.492 de junho de 2011, o Plano Brasil sem Miséria. A pretensão do plano é de integrar e articular as políticas atuais de assistência social frente às parcelas mais fragilizadas em âmbito municipal, estadual e federal. Para tanto, limita a atuação as famílias com renda per capita mensal de até 70,00 reais (art. 2º parágrafo único). As diretrizes do plano apontam para realização dos direitos sociais, acesso aos serviços públicos e a oportunidade de ocupação e renda, reforçando o caráter universal do acesso aos serviços públicos, e se comprometendo com a qualidade do sistema. Outros dois pontos que dirigem a atuação estatal são a transparência orçamentária e a articulação das políticas vigentes em vista do caráter multidimensional das condições da pobreza extrema (art. 3º).

Todavia, o Plano Brasil sem Miséria não é a primeira legislação a tratar do tema da extrema pobreza em caráter de integração de políticas públicas. A Lei n.11.258/2005 e o Decreto 7.053/2009 recortam o tema da extrema pobreza urbana, especialmente em face da população em situação de rua. Pela Lei 11.258/2005, foi instituída a competência de atendimento à população em situação de rua pelas organizações de assistência social alterando a redação do art. 23, da Lei das Organizações de Assistência Social. Já o Decreto 7.053/2009 instituiu a Política Nacional para a População de Rua.

A Política Nacional para a População de Rua, em seu art. 1º, parágrafo único, define a população em situação de rua como um grupo heterogêneo que comunga da pobreza extrema, com vínculos familiares interrompidos sem moradia convencional regular, que para tanto se utiliza de logradouros públicos e áreas degradadas temporária ou permanentemente, podendo fazer uso de unidades de acolhimento para pernoitar. O plano aponta, em seu art. 5º, os princípios norteadores da política, dentre deles o atendimento humanizado e universalizado, no art. 6º as diretrizes que incluem a promoção dos direitos civis, políticos econômicos, sociais e culturais, integração dos entes da federação e de suas políticas

53 PORTO, Antonio Augusto Cruz; PAMPLONA, Danielle Anne. Políticas públicas voltadas à educação: um caminho rumo à democracia. In: PAMPLONA, Danielle Anne. *Políticas públicas: elementos para alcance do desenvolvimento sustentável*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 110.

54 FARIA, Júlio Herman. Políticas públicas: o diálogo entre o jurídico e o político. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 9, jan./mar. 2009. p. 2. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=57076>>. Acesso em: 9 dez. 2013.

55 BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. *Legislação*. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/brasilsemmiseria/legislacao-2/legislacao-1>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

públicas. O plano conta com 14 objetivos que integram o acesso à previdência, à saúde, ao acolhimento e à segurança alimentar.

O Plano Brasil sem Miséria comunga de pontos importantes com a Política Nacional para a População de Rua, porém não incluiu em seus objetivos e diretrizes a mobilização dos beneficiários em prol da participação, formulação, controle, monitoramento e avaliação das políticas desenvolvidas, o que fortalece seu envolvimento político. A Política Nacional para a População em Situação de Rua, em sua redação, define o incentivo ao acompanhamento e avaliação de políticas públicas por parte da população em situação de rua por meio da organização de grupos de controle. Essas práticas são pontos que valorizam o beneficiário, encorajam suas capacidades, e o definem como um colaborador responsável. Outras questões significativas acerca o atendimento envolvem ações educativas para a superação do preconceito, a capacitação de servidores para a melhoria do atendimento, a democratização do acesso ao espaço público, e as exigências de manutenção de um padrão básico de qualidade das unidades de acolhimento nas áreas urbanas. Essas questões consideram o núcleo duro da pobreza extrema a valorização da dignidade por meio do fortalecimento das capacidades pessoais.

A Política Nacional Para a População de Rua, no art. 15, confere à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a competência de implementar o Centro Nacional de Defesa dos Direitos Humanos para a População em Situação de Rua para realizar as atribuições de: (i) divulgar e incentivar a criação de serviços, programas e canais de comunicação para denúncias de maus-tratos; (ii) apoio na criação de centros de defesa dos direitos humanos para a população em situação de rua em âmbito local (iii) produção e divulgação acerca do tema considerando a diversidade humana em seus inúmeros aspectos; (iv) divulgação de indicadores sociais, econômicos, culturais para subsídio de políticas públicas; (v) pesquisa e acompanhamento dos processos instaurados aos acusados de crimes contra a população de rua.

As políticas promovidas nos últimos 10 anos, segundo o Ministério de Desenvolvimento Social, atenderam a 13,8 milhões de famílias pelo programa Bolsa Família, permitindo que 14 milhões de pessoas superassem a extrema pobreza. Já ao Plano Brasil sem Miséria e Brasil Carinhoso, este último voltado às crianças com menos de 6 anos em famílias em situação de pobreza extrema, permitiu que 22 milhões superassem a condição da pobreza extrema.⁵⁶ Segundo dados do Banco Mundial, a pobreza relativa no Brasil caiu de 26.7% da população em 2003 para 12.6% em 2011. Já a extrema pobreza também diminuiu: de 11.2% em 2003 para 5.4% em 2011, tendo por medição o índice de 2,5 dólares diários e a extrema pobreza 1,25 dólares diários.⁵⁷

6 Conclusão

A erradicação da pobreza extrema é ponto de conversão entre os vetores neoliberal e social apesar das práticas políticas distintas. As bolsas assistenciais preconizadas pelo neoliberalismo como medidas paliativas, para não comprometer o livre mercado, foram empregadas de forma distinta pelo Brasil. As práticas brasileiras buscaram atender aos princípios da universalidade de acesso e da distribuição de renda para a diminuição das desigualdades sociais. A postura brasileira frente aos vetores ideológicos terminou por delegar ao Estado a administração do processo do desenvolvimento.

Todavia a pobreza não se limita a um deficit econômico. A complexidade e a multidimensionalidade da pobreza geram implicações nos mais diversos âmbitos da esfera pessoal. As consequências psicológicas das privações e do não desenvolvimento das capacidades pessoais devem ser perspectivas contempladas no combate à pobreza. Essa dimensão exige o fortalecimento da identidade cultural, da visibilidade e da

56 BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. *Infográfica*. Disponível em: <<http://bolsafamilia10anos.mds.gov.br/infograficos>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

57 BANCO MUNDIAL. *Brasil*. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/pt/country/brazil>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

participação política, instrumentalizadas por políticas públicas voltadas à educação, principalmente em âmbito informal para a emancipação individual.

Essas medidas, além de permitirem o crescimento em um ângulo pessoal pelo incremento à liberdade e à autonomia da vontade, podem ser consideradas em uma perspectiva macroeconômica como um investimento em capital humano, mão de obra mais qualificada, incluindo esses estratos sociais no mercado de consumo. Somente por meio do incremento da renda, e de oportunidades significativas de desenvolvimento pessoal, vislumbra-se a possibilidade de romper com o ciclo da pobreza intergeracional.

Referências

ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de. Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza: uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

BANCO MUNDIAL. Brasil. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/pt/country/brazil>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

BANCO MUNDIAL. Dados sobre pobreza no mundo. Disponível em:

<<http://data.worldbank.org/topic/poverty?display=graph>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. Infográfico. Disponível em: <<http://bolsafamilia10anos.mds.gov.br/infograficos>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. Ministério do Desenvolvimento Social. Legislação. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/brasilemmiseria/legislacao-2/legislacao-1>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

BOBBIO, Norberto et al. Dicionário de política. Tradução: Carmem C. Varriale. 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARDOSO, Fernando Henrique. Avança Brasil: proposta de governo. Rio de Janeiro: Biblioteca Virtual de Ciências Humanas. Disponível em: <http://www.bvce.org/DownloadArquivo.asp?Arquivo=CARDOSO_Avanca_Brasil_Proposta_de_governo.pdf_22_10_2008_17_47_44.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2013.

CARVALHO, Maria do Carmo Brant. A seguridade na travessia do Estado assistencial brasileiro. In: SPOSATI, Aldaíza et al. Os direitos (dos desassistidos) sociais. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2012.

CRESPO, Antonio Pedro Albernaz; GUROVITZ, Elaine. A pobreza como fenômeno multidimensional. Revista RAE Eletrônica. Fundação Getúlio Vargas, v. 1, n. 1, jul-dez. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/raeel/v1n2/v1n2a03.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2013.

DIRETRIZES do programa 2011/2014. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/upload/congresso/arquivo/dilma.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 71, p. 142-167, jul. 2009.

DWORKIN, Ronald. Igualdade e bem-estar. In: _____. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 3-75.

FARIA, Júlio Herman. Políticas públicas: o diálogo entre o jurídico e o político. Revista de Direito Administrativo e Constitucional Belo Horizonte, ano 9, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=57076>>. Acesso em: 9 dez. 2013.

FIORI, José Luís. Estados, moedas e desenvolvimento. In: FIORI, José Luís (Org.). Estados e moedas no desenvolvimento das ações. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 49-83.

FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. Liberdade de escolher: o novo liberalismo econômico. Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Record, 1980.

GABARDO, Emerson. Eficiência e legitimidade do estado: uma análise das estruturas simbólicas do direito político. Barueri: Manole, 2003.

GABARDO, Emerson. Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GARCIA, Marco Aurélio (Coord.). Lula presidente: programa de governo 2007-2010. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/plano_governo.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2013.

GUERRA, Andréa M. C. et al (Org.). Psicologia social e direitos humanos. Belo Horizonte: Artesã, 2012.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GREEN, Duncan. Da pobreza ao poder: como cidadãos ativos e estados efetivos podem mudar o mundo. Tradução: Luiz Vasconcelos. São Paulo: Cortez, 2009.

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do direito público brasileiro. Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=97395>>. Acesso em: 9 dez. 2013.

HAYEK, Friedrich. O caminho para a servidão. Tradução: Marcelino Amaral. Lisboa: Edições 70, 2009.

MELO, Marcus (Coord.). Vozes da pobreza: Brasil relatório nacional. Tradução: Flávio R. Cunha. [s.l.] Banco Mundial, 2000. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/INTPOVERTY/Resources/335642-1124115102975/1555199-1124138866347/brazilpr.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

MENEZES, Maria Tereza C. G. de. Em busca da teoria: políticas de assistência pública. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1998.

MOREIRA, Vital. A ordem jurídica do capitalismo. 3. ed. Coimbra: Centelho, 1978.

NARAYAN, Deppa (Coord.). Consultations with the poor: methodology guide for 20 country study for the world development report 2000/01. Washington, DC: World Bank, 1999. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/INTPOVERTY/Resources/335642-1124115102975/1555199-1124138742310/method.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

NOLETO, Marlova Jovchelovitch; WERTHEIN, Jorge (Org.). Pobreza e desigualdade no Brasil: traçando caminhos para a inclusão social. Brasília: UNESCO, 2004.

PADRÓS, Enrique Serra. Capitalismo, prosperidade e Estado de bem-estar social. In: REIS FILHO, Daniel Aarão et al. O século XX: o tempo das crises. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 250.

PLAMPLONA, Danielle Anne. Políticas públicas: elementos para alcance do desenvolvimento sustentável. Curitiba: Juruá, 2012.

SACHS, Ignacy; VIEIRA, Paulo Freire (Org.). Rumo à ecossocioeconomia teoria e prática do desenvolvimento. São Paulo: Cortez, 2007.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SIQUEIRA, Luana. Pobreza e serviço social: diferentes concepções e compromissos políticos. São Paulo: Cortez, 2013.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A liberdade e outros direitos: ensaios socioambientais. Curitiba: Letra da Lei, 2011.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Sustentabilidade das escolhas públicas: dignidade da pessoa traduzida pelo planejamento público. Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, p. 127-149, jul./set. 2011.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Subsistemas, comunidades
e redes para a análise da
participação no processo de
políticas públicas**

**Subsystems, communities and
networks for the analysis of public
policies participation process**

Ana Cláudia Niedhardt Capella
Felipe Gonçalves Brasil

Subsistemas, comunidades e redes para a análise da participação no processo de políticas públicas*

Subsystems, communities and networks for the analysis of public policies participation process

Ana Cláudia Niedhardt Capella**
Felipe Gonçalves Brasil***

Resumo

Na literatura recente, o conceito de subsistema de política tem ocupado espaço central em diversos modelos teóricos, sendo considerado unidade de análise privilegiada em abordagens recentes sobre o processo de políticas públicas. Objeto de intensa discussão teórica, quando justaposto a conceitos relacionados, como o de comunidades políticas, redes de políticas e redes temáticas, tais conceitos podem contribuir para as análises sobre o processo de participação política característicos dos governos democráticos. O presente estudo tem como objetivo apresentar uma revisão crítica da literatura sobre subsistemas, redes e comunidades de políticas públicas, bem como discutir esses conceitos evidenciando o potencial participativo dos atores que compõem esses espaços, buscando contribuir para o diálogo dos estudos em políticas públicas e participação política no Brasil.

Palavras-chave: Subsistemas de políticas. Análise de políticas públicas. Participação. Processo de políticas públicas.

Abstract

In recent literature, the concept of policy subsystem has occupied a central place in many theoretical models, it is considered prime unit of analysis in recent approaches to the policy process. Subject of intense theoretical discussion, when compared to related concepts such as policy communities, policy networks and policy issues, these concepts can contribute to the analysis of political participation process, characteristic of democratic governments. This present study aims to present a critical review of the literature on subsystems, policy issues, policy networks and policy communities, as well as discuss these concepts emphasizing the participatory potential of the actors who make up these spaces, seeking to contribute to the dialogue of studies in public policy and participation policy in Brazil.

Keywords: Policy subsystem. Policy analysis. Participation. Policy process.

1 Introdução

Na literatura recente de políticas públicas, o conceito de subsistema de políticas (policy subsystem) tem ocupado espaço central em diversos modelos teóricos, tendo sido considerado como unidade de análise

* Submetido em 08/07/2014
Aceito em 05/10/2014.

** Doutora em Ciências Sociais pela Universidade Federal de São Carlos - UFSCar (2004), Mestre pela mesma instituição (2000) e Bacharel em Administração Pública pela Universidade Estadual Paulista - Unesp (1996). Atualmente é Professora Assistente Doutora, em Regime de Dedicção Integral à Docência e à Pesquisa, na Universidade Estadual Paulista - Unesp. É também Professora Colaboradora do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política (PPG-POL) e do Mestrado Profissional em Gestão de Organizações e Sistemas Públicos (PPG-GOSP), da Universidade Federal de São Carlos (UFSCar). E-mail: acapella@terra.com.br.

*** Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Ciência Política - UFSCar. Bacharel em Gestão de Políticas Públicas - EACH-USP. E-mail: fbrasil.pp@gmail.com.

privilegiada em abordagens recentes sobre o processo de políticas públicas. O conceito de subsistema de políticas é objeto de intensa discussão teórica principalmente quando juxtaposto a conceitos relacionados, como o de comunidades de políticas (policy communities) redes de políticas públicas (policy networks), redes temáticas (issue networks). Tais conceitos podem contribuir significativamente para as análises sobre os processos de participação política característicos dos governos democráticos, que envolvem uma pluralidade de atores (movimentos sociais, grupos de pressão, partidos) num contexto de expansão das formas e canais de participação política.

O presente estudo tem como objetivo apresentar uma revisão crítica da literatura sobre subsistemas, redes e comunidades de políticas públicas, bem como discutir esses conceitos, evidenciando o potencial participativo dos atores que compõem esses espaços, buscando contribuir, dessa forma, para o diálogo dos estudos em políticas públicas e participação política. Para tanto, na primeira seção apresentaremos brevemente dois dos principais enfoques tradicionais sobre o processo de produção de políticas. Em seguida, serão discutidos os conceitos de subsistemas, comunidades e redes, categorias mais recentemente utilizadas para a análise de políticas e que promovem avanços significativos em relação aos dois enfoques tradicionais. As três últimas seções são dedicadas à análise da apropriação desses conceitos por três modelos recentes desenvolvidos no campo de políticas públicas: o modelo de múltiplos fluxos (multiple streams), o modelo de equilíbrio pontuado (punctuated equilibrium) e o modelo das coalizões de defesa (advocacy coalition framework).

2 Enfoques tradicionais sobre a produção de políticas

De acordo com Thomas Dye e Harmon Zeigles em “The Irony of Democracy” (2003), a teoria elitista, uma tradicional abordagem advinda da ciência política, ao sugerir que a população é apática e irresponsável por não ter capacidade de compreender as consequências de suas decisões e ser facilmente manipulada, entende que a produção de políticas públicas é o resultado das preferências de uma elite dominante. Ao identificar que as sociedades podem ser divididas em dois grandes grupos de poder, apenas um extrato numericamente pequeno seria capaz de entender os valores e manter a estabilidade de uma sociedade. Somente a elite, portanto, teria real importância para a produção de políticas. Nessa perspectiva, segundo Dye,

Public officials and administrators merely carry out the policies decided on by elites. Policies flow downward from elites to masses; they do not arise from mass demands.¹

Sob a questão da participação dos atores na produção de políticas públicas, a teoria elitista apresenta uma importante implicação: as políticas públicas produzidas não refletem, necessariamente, as demandas, os valores ou mesmo as preferências das massas ou das maiorias. Pelas suas características de passividade e apatia política; pela falta de interesse e de informação; pela irresponsabilidade e fácil manipulação da população, a produção de política seria feita por uma minoria dominante, entendida como a elite dirigente que possui autointeresse; conhecimentos e preferências bem definidas, um grupo coeso capaz de assegurar a estabilidade de sistema e o respeito às regras do jogo.²

Outra abordagem tradicional, a teoria pluralista, se coloca de forma crítica à teoria elitista ao mostrar que o processo de produção de políticas não está concentrado nas mãos de um único e pequeno grupo. Segundo o pluralismo, o poder de formular políticas é difuso e, assim, a sociedade não estaria dividida apenas em uma pequena elite dominante e grande massa, mas em um grande número de grupos que

1 DYE, Thomas. *Understanding public policy*. 11. ed. Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall, 2008. p. 22.

2 Ver mais em: DYE, Thomas. *Understanding public policy*. 11. ed. Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall, 2008.; GRZYNSZPAN, Mario. A teoria das elites e sua genealogia consagrada. *BIB*, Rio de Janeiro, n. 41, p. 35-83, 1996.; PARETO, Vilfredo. As elites e o uso da força na sociedade. In: SOUZA, Amaury de (Org.). *Sociologia política*. Rio de Janeiro: Zahar, 1966.; MOSCA, Gaetano. La classe política. In: BATTLE, Albert (Ed.). *Diez textos básicos de ciencia política*. Barcelona: Ariel, 1992. p. 23-36.

representam importantes e distintos interesses. O processo de produção de política se daria, portanto, por meio da competição desses grupos para influenciar o governo pela adoção de suas demandas.

De acordo com autores expoentes do pluralismo como Bentley (1908), Truman (1964) e Dahl (1967), os grupos de interesse são os atores políticos mais relevantes na produção de políticas públicas. Schmitter (1977) faz uma ressalva em relação à dinâmica dos grupos ao afirmar que eles não são fechados, limitados ou de livre formação. Para esse autor, o pluralismo tem como característica a multiplicidade de atores individuais que compõem diversos grupos na busca por influenciar o Estado em cada um de seus interesses. É preciso entender, entretanto, que nem todos os grupos têm iguais capacidades de influenciar o governo. Smith (1990), assim como Lindblom (1968) e Lowi (1969) afirmam que existem entre os grupos, importantes diferenças de estruturas, recursos e formas de acesso ao Estado.

De acordo com Dye, para a teoria pluralista “The group becomes the essential bridge between the individual and the government.”³

Um grupo também pode exercer o poder por meio de sua capacidade de evitar que uma política entre na agenda governamental. Essa ação de caráter é frequentemente chamada de non-decision-making. Assim, redefinindo a forma como as políticas são produzidas, os pluralistas se remetem aos grupos difusos presentes nas sociedades como sendo os principais atores que, por meio da luta para influenciar o governo, conseguem não somente inserir suas demandas na agenda governamental (agenda-setting), como também impedir que determinadas demandas venham a se tornar políticas públicas.

Assim, ainda que com abordagens essencialmente distintas sobre a policymaking, as teorias elitista e pluralista são marcos teóricos importantes para a construção e o entendimento de novas abordagens que procuram explicar a produção de políticas. Como veremos nas próximas seções, os conceitos de redes, comunidades e subsistemas⁴ surgidos a partir dos anos 1950 nos Estados Unidos e os atuais modelos de análise de políticas, datados de meados dos anos 1980⁵, podem ser pensados e diferenciados entre si sob a ótica dos conceitos elitista ou pluralista. Não mais utilizados como modelos explicativos que definem o processo de produção de políticas, os principais preceitos das abordagens tradicionais aqui trabalhados permanecem intrínsecos aos novos modelos de análise e podem ser identificados quando analisamos o número de atores ou grupos importantes para o processo, o grau de influência sob o Estado e seu poder de agenda.

Revisitadas as características e diferenças das abordagens tradicionais, a próxima seção tem o objetivo de apresentar uma revisão crítica acerca da origem e dos conceitos dos termos “subsistemas”, “redes” e “comunidades de políticas públicas”, atualmente utilizados como principais unidades de análise na compreensão do processo de produção de políticas.

3 Subsistemas, redes e comunidades de políticas públicas

O estudo do processo de produção de políticas públicas tem revelado que, para a análise de uma política, não basta observar a organização pública encarregada formalmente por sua formulação, implementação ou avaliação. Seja uma secretaria, ministério ou agência, as estruturas organizacionais

3 DYE, Thomas. *Understanding public policy*. 11. ed. Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall, 2008. p. 20.

4 Ver mais em: FREEMAN, J. Leiper. *The political process: executive-bureau-legislative committee relations*. New York: Random House, 1955.; TRUMAN, David. *The governmental process: political interests and public opinion*. New York: Knopf, 1964.; HECLLO, Hugh. Issue networks and the executive establishment. In: KING, Anthony (Ed.). *The New American Political System*. Washington, DC: American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1978. p. 87-124.; RHODES, R. A. W. *Beyond westminster and whitehall: the sub-central governments of britain*. London: Unwin Hyman, 1988.; THURBER, James A. Political power and policy subsystems in american politics. In: PETERS, Guy; ROCKMAN, Bert A. (Eds.). *Agenda for excellence: administering the state*. Chatham/NJ: Chatham House Publishers, 1996.

5 Ver mais em: KINGDON, John. *Agendas, alternatives, and public policies*. 3. ed. New York: Harper Collins, [1984].; BAUMGARTNER, Frank R; JONES, Bryan D. *Agendas and instability in american politics*. Chicago: University of Chicago Press, 1993.; SABATIER, Paul A.; JENKINS-SMITH, Hank C. *Policy change and learning: an advocacy coalition approach*. Oxford: Westview Press, 1993.

forneem elementos importantes para a compreensão de uma política, porém pouco revelam sobre o complexo processo de produção de políticas públicas. A investigação sobre uma política também apresenta resultados incompletos quando limitada ao estudo do comportamento de atores no poder executivo, ou do legislativo. Para a análise de uma política, a literatura desenvolvida no campo de políticas públicas tem privilegiado a análise de subunidades do sistema político, espaços que têm recebido diferenciados tratamentos teóricos ao longo das últimas décadas, sendo, de forma geral, denominados como subsistemas (policy subsystems)⁶. Em tais subsistemas, as políticas são produzidas em um ambiente composto por diversas instituições e atores, geralmente reunidos em grupos mais ou menos coesos, que acabam se especializando e direcionando seus esforços para algumas questões específicas em relação a uma política. Tal entendimento tem permitido o desenvolvimento de uma extensa bibliografia em torno desses subsistemas, suas características, composição e impacto na produção de políticas públicas.

Para entender o papel, os subsistemas na análise das políticas públicas, Thurber (1996) mostra que a literatura da ciência política estadunidense tem adotado uma perspectiva sistêmica para análise desse processo, destacando três dimensões essenciais. A primeira dimensão é chamada de macrossistema (macro policy systems), na qual são tomadas decisões que afetam uma política pública ou a estrutura de poder em torno dela. São decisões que geram impactos consideráveis sobre a sociedade e o sistema político porque afetam muitos indivíduos e grupos, envolvem interesses amplos e lidam com questões frequentemente controversas, despertando a atenção da mídia e da opinião pública. Os microssistemas (micro policy systems), no outro extremo, envolvem decisões que geralmente não despertam a atenção do público. Nos microssistemas, são tomadas decisões baseadas em alta complexidade técnica, envolvendo um número bastante reduzido de tomadores de decisão que procuram restringir o acesso de outros participantes.

Entre o macrossistema e o microssistema, situam-se os subsistemas (policy subsystems). Como resultado da divisão do trabalho e da especialização da burocracia, as áreas funcionais, como educação, saúde, transporte, meio ambiente, entre outras, são compostas por arranjos institucionais e atores que tendem a se aglutinar em torno de programas ou interesses específicos (policy domain). Policy domain pode ser definido como:

the substantive area of policy over which participants in policy making compete and compromise, such as the environmental policy domain or the health policy domain⁷.

Assim, os subsistemas, conceito originalmente desenvolvido por John Freeman (1955), representam padrões de interações estabelecidos entre atores envolvidos em uma área específica de uma política pública. Nos subsistemas, esse grupo de atores, que podem ser servidores públicos, grupos de interesse, pesquisadores acadêmicos, membros do legislativo, representantes de governos locais, entre outros, estabelecem redes de relacionamento e utilizam estratégias de persuasão e barganha de forma a privilegiar seus interesses. Thurber (1996) esclarece que o sistema político dos Estados Unidos é organizado em torno de centenas de subsistemas, que podem estabelecer relações de conflito ou cooperação.

Na análise do processo de produção de políticas, as questões movem-se por essas três dimensões do sistema político. No entanto, a maior parte delas reside nos subsistemas. A tabela 1 esclarece as diferenças entre os sistemas de produção de políticas públicas.

6 Ver mais em: BAUMGARTNER, Frank R.; JONES, Bryan D. *Agendas and instability in american politics*. Chicago: University of Chicago Press, 1993.; SABATIER, Paul A.; JENKINS-SMITH, Hank C. *Policy change and learning: an advocacy coalition approach*. Oxford: Westview Press, 1993.; HOWLETT, Michael; RAMESH, M. *Studying public policy: policy cycles and policy subsystems*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

7 BIRKLAND, Thomas A. *An introduction to the policy process: theories, concepts, and models of public policy making*. 2. ed. New York: ME Sharpe, 2005. p. 97;

Tabela 1: Dimensões do sistema de produção de políticas:

	Visibilidade da decisão	Escopo do conflito	Quantidade de participantes
Macrossistema	alta	alto	muitos
Subsistema	baixa	baixo	poucos
Microsistema	invisível	baixo e personalizado	poucos

Fonte: Thurber, 1996, p. 77.

Diversos autores procuraram analisar a dinâmica dos subsistemas e o padrão de relacionamento dos participantes nessa dimensão do processo decisório. Uma das primeiras análises a respeito dos subsistemas pode ser encontrada no trabalho de Ernest Griffith (1939), sobre o que o autor denominou como *policy whirlpools*, ou centros de atividades focalizados em questões específicas. Mais tarde, a noção de “subgoverno” (*subgovernment*), definido como “*small groups of political actors, both governmental and non-governmental, that specialize in specific issue areas*”⁸, aponta para a existência de grupos de atores envolvidos em processos rotineiros de tomada de decisão em uma determinada área de política e que podem permanecer ativos durante longos períodos de tempo.

A análise dos subsistemas também levou à noção dos “triângulos de ferro”, abordagem que rompe com a perspectiva pluralista sobre a produção de políticas públicas dominante nos anos 1950 e 1960 nos Estados Unidos. Diversos estudos mostraram:

que as políticas industriais americanas eram o resultado de relações estreitas, estáveis e, sobretudo, informais entre os grupos de pressão dos industriais, os representantes dos ministérios e os membros do Congresso⁹.

Pautados em relações baseadas no intercâmbio de favores de mútuo interesse, esses três atores – grupos de interesses, parlamentares e burocratas – controlariam o processo de produção de políticas, excluindo a possibilidade de participação de outros atores. Nesse sentido, há uma significativa mudança na concepção sobre os principais atores e resultados do processo de produção de políticas. A abordagem do triângulo de ferro, ao evidenciar a troca de favores e de interesses privados mútuos como propulsor da *policymaking*, desconsidera a existência da luta de grupos de interesses difusos, potencializando, assim, o papel de legisladores, burocratas, agências regulatórias e grupos de interesse, tornando-os atores capazes de influenciar a agenda do governo a seu favor. (Lowi,1969; Peters, 1986).

Uma das críticas mais incisivas à ideia de “triângulos de ferro” foi elaborada por Hecló, no final dos anos 1970. Para o autor, o conceito seria incapaz de explicar as conexões entre administração e política:

[...] the iron triangle concept is not so much wrong as it is disastrously incomplete [...]. Preoccupied with trying to find the few truly powerful actors, observers tend to overlook the power and influence that arise out the configurations through which leading policy makers move and do business with each other. Looking for the closed triangles of control, we tend to miss the fairly open networks of people that increasingly impinge upon government¹⁰.

8 RIPLEY, Randall B.; FRANKLIN, Grace A. *Congress, the bureaucracy, and public policy*. Chicago: Dorsey Press, 1987. p. 7.

9 SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Orgs.). *Políticas públicas: coletânea*. Brasília: ENAP, 2006. p. 7.

10 HECLÓ, Hugh. Issue networks and the executive establishment. In: KING, Anthony (Ed.). *The New American Political System*.

Hecló propõe um olhar mais atento sobre os diferentes interesses em jogo, numa visão mais pluralista da relação entre diferentes grupos sociais do que a visão elitista, presente na ideia do “triângulo de ferro”. O autor propõe, alternativamente, o enfoque em “redes de temáticas”, ou “issue networks”:

Looking for the few who are powerful, we tend to overlook the many whose webs of influence provoke and guide the exercise of power. These webs, or what I will call “issue networks”, are particularly relevant to the highly intricate and confusing welfare policies that have been undertaken in recent years.¹¹

Enquanto o conceito de “triângulos de ferro” parte do pressuposto da existência de um grupo pequeno de participantes autônomos e relativamente estáveis, reunidos de forma a exercer estrito controle sobre programas públicos que afetassem seus interesses econômicos, as *issue networks* envolveriam uma quantidade maior de participantes, que se relacionariam em diversos níveis de comprometimento e dependência. Nessas redes, a permanência dos grupos seria mais fluída e menos estável, no sentido de que os grupos ingressariam e sairiam da rede constantemente. Além disso, o interesse material seria secundário: o principal interesse dos participantes dessas redes seria o comprometimento intelectual ou emocional. Assim, o elemento que os manteria unidos na rede é o compartilhamento de uma base comum de informação e compreensão sobre uma política e seus problemas. Para o autor,

an issue network is a shared-knowledge group having to do with some aspect (or, as defined by the network, some problem) of public policy¹²

O conceito de rede, desenvolvido por Hecló, foi aprofundado por diversos autores durante as décadas seguintes (de 1980 em diante), destacando a fragmentação e a ausência de um grupo (ou poucos grupos) dominante na produção de políticas públicas. Uma das perspectivas mais influentes é a proposta por Rhodes (1988), que desenvolveu a ideia de *policy networks*.

Para Rhodes (2008), as origens da ideia de rede (*policy network*) residem na perspectiva pluralista desenvolvida pelos estadunidenses e na literatura sobre os subgovernos. O autor destaca a influência dos estudos desenvolvidos por pesquisadores nos Estados Unidos sobre os grupos de interesse, sobretudo os estudos que analisaram tais grupos sob a ótica dos subsistemas (*policy subsystems*), subgovernos e redes temáticas (*issue networks*), como contribuições fundamentais à elaboração do conceito de redes (*policy networks*). Tal perspectiva, calcada no pluralismo estadunidense, permitiu o desenvolvimento de explicações sobre o relacionamento entre o Estado e os diferentes grupos que buscam influenciar a produção de políticas públicas, por um lado, e o interesse do próprio Estado em obter apoio desses grupos. Tais relações de interesse são recíprocas, tanto o Estado quanto os diversos grupos buscam trocar experiências, conhecimentos e influência. Tais padrões de relacionamento, aponta o autor, se institucionalizam e se tornam parte do dia a dia das organizações públicas: “they [os grupos] are consulted before documents are sent out for consultation. They don’t lobby. They have lunch. These routine, standardized patterns of interaction between government and insider interests become policy networks”¹³. Assim, as redes representam uma abordagem que, de certa forma, rompe com a dicotomia Estado-sociedade, ao entender que atores pertencentes aos quadros governamentais são também atores sociais e mantêm relações constantes com outros atores numa rede de relacionamentos.

Outro conceito, bastante relacionado à ideia de redes, é o de comunidades de políticas (*policy communities*), que desenvolve-se entre os anos 1970 e 1980, sobretudo no contexto do Reino Unido. Embora

Washington, DC: American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1978. p. 88.

11 HECLÓ, Hugh. Issue networks and the executive establishment. In: KING, Anthony (Ed.). *The New American Political System*. Washington, DC: American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1978. p. 102.

12 HECLÓ, Hugh. Issue networks and the executive establishment. In: KING, Anthony (Ed.). *The New American Political System*. Washington, DC: American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1978. p. 103.

13 RHODES, R. A. W. Policy network analysis. In: MORAN, M.; REIN, M.; GOODIN, R. E. (Eds.). *The Oxford handbook of public policy*. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 427.

ainda não haja consenso na literatura a respeito de uma definição precisa sobre o termo, grande parte dos pesquisadores associa a ideia de comunidades de políticas ao modelo de Rhodes, que as define em termos das seguintes características principais: participação limitada, alta integração entre os membros, consistência ao longo do tempo, controle de recursos e distribuição balanceada de poder.

A policy community has the following characteristics: a limited number of participants with some groups consciously excluded; frequent and high quality interaction between all members of the community on all matters related to the policy issues; consistency in values, membership and policy outcomes which persist over time; consensus, with the ideology, values and broad policy preferences shared by all participants; and exchange relationships based on all members of the policy community controlling some resources. Thus, the basic interaction is one involving bargaining between members with resources. There is a balance of power, not necessarily one in which all members equally benefit but one in which all members see themselves as in a positive-sum game. The structures of the participating groups are hierarchical so leaders can guarantee compliant members. This model is an ideal type; no policy area is likely to conform exactly to it.¹⁴

As comunidades configurariam um extremo da rede de políticas (*policy networks*), sendo o outro extremo caracterizado pelas redes temáticas (*issue networks*). Segundo Rhodes, as redes temáticas têm participação ampla, baixa integração entre os membros, ausência de consenso, conflito e relações assimétricas de poder entre os integrantes.

Issue networks are characterized by: many participants; fluctuating interaction and access for the various members; the absence of consensus and the presence of conflict; interaction based on consultation rather than negotiation or bargaining; an unequal power relationship in which many participants may have few resources, little access and no alternative.¹⁵

As comunidades consistem, assim, em uma modalidade específica de rede, caracterizada por alta integração e padrões densos de relacionamento entre os atores. No entanto, apesar da diferenciação proposta por Rhodes, a literatura especializada ainda não registra consenso em relação aos conceitos de redes e comunidades¹⁶. Howlett e Ramesh (2003) mostram que os dois termos figuraram como sinônimos durante alguns anos e só mais recentemente a ideia de comunidade tem sido diferenciada da noção de rede.

Apesar das dificuldades conceituais, a perspectiva de redes e comunidades de políticas tem se expandido sobretudo a partir dos anos 1990. Em tais abordagens, os diferentes tipos de relacionamento estabelecidos entre os diversos atores (estatais e não-estatais), desenvolvidos num contexto institucional específico, explicam as formas pelas quais o sistema político produz as políticas públicas. No entanto, essa perspectiva não representa um simples retorno às teorias pluralistas, uma vez que considera que, além da pluralidade de grupos que podem se reunir em torno de uma política, o fator fundamental para o entendimento das políticas públicas são os padrões de relacionamento estabelecidos entre esses grupos de atores.

The network approach is different from group politics because the relationships between decision makers, rather than the presence of an organization in the policy process, are the effective element. The network approach is similar to the group account because it focuses on

14 RHODES, R. A. W. Policy network analysis. In: MORAN, M.; REIN, M.; GOODIN, R. E. (Eds.). *The Oxford handbook of public policy*. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 427.

15 RHODES, R. A. W. Policy network analysis. In: MORAN, M.; REIN, M.; GOODIN, R. E. (Eds.). *The Oxford handbook of public policy*. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 428.

16 Ver mais em: MILLER, Hugh T.; DEMIR, Tansu. Policy communities. In: FISCHER, F.; MILLER, G. J.; SIDNEY, M. S. S. (Eds.). *Handbook of public policy: theory, politics and methods*. Boca Raton: CRC Press, 2007.

the informal and associative aspects of decision making rather than on formal arrangements alone.¹⁷

Explicar como os relacionamentos que se estabelecem nas comunidades e redes se formam e como mudam ao longo do tempo é o desafio dos principais modelos de análise em políticas públicas na atualidade. Nas próximas seções, buscaremos apontar como três modelos, que se apoiam nessa perspectiva, têm lidado com essa questão.

4 O modelo de múltiplos fluxos (*multiple streams*): comunidades de políticas na geração de alternativas e soluções (*policy stream*)

A abordagem proposta por John Kingdon (2003), para explicar mudanças na agenda governamental (*agenda-setting*), contribuiu para ampliar compreensão sobre o processo de produção de políticas públicas não só em relação ao momento da formulação, mas auxiliou no entendimento de aspectos mais amplos do processo político, como a natureza “anárquica” da tomada de decisão em organizações burocráticas e a dimensão das ideias como elemento essencial para a análise política.

As comunidades de políticas são centrais ao modelo de Kingdon, que as caracteriza como um conjunto de especialistas que atuam numa área específica (saúde, educação, habitação, transporte, etc.). Tais especialistas podem fazer parte do governo, como assessores parlamentares, servidores do poder executivo ligados a atividades de planejamento, orçamento, ou às áreas funcionais em questão. Da mesma forma, os especialistas podem integrar consultorias, grupos de interesse ou universidades, em organizações não estatais. Em comum, os especialistas compartilham preocupações com relação a uma determinada área de política. Em algumas comunidades, as interações se processam de forma coesa e integrada, como relata Kingdon em suas experiências de entrevistas junto a membros de comunidades:

People in health community know each other's ideas, proposals, and research, and often know each other very well personally. As an unobtrusive indicator of these interactions, I asked respondents to name others to whom I should speak. The same names would rather quickly surface as I went from one person to the next, suggesting that the circle of specialists was fairly small and fairly intimate. More than once, as interview was interrupted by a telephone call from someone Who was also on my list of respondents.¹⁸

Os estudos do autor revelaram que comunidades em torno dos temas da área de saúde são, geralmente, bastante coesas. Embora os participantes tenham vínculos profissionais distintos, as interações são frequentes e seguem o padrão descrito na citação acima. Já na área de transportes, a observação resultou em uma percepção bastante distinta, apontando para uma comunidade altamente fragmentada e que tendia a se aglutinar em torno de subáreas ainda mais especializadas, como transporte aéreo, ferroviário, rodoviário, urbano, entre outras. Em suas investigações, Kingdon notou que dificilmente um participante encontrava-se inserido em mais de uma dessas áreas, que concentram diferentes tecnologias, grupos de interesse e funcionam sob jurisdição de órgãos públicos distintos.

Kingdon mostra que esses padrões de interação, presentes nas comunidades, têm influência sobre a forma como as políticas são produzidas em cada área. Em áreas de políticas nas quais comunidades são mais coesas (como no caso da saúde), os integrantes compartilham perspectivas, orientações e referenciais mais gerais sobre os temas que os unem. Dessa forma, os entendimentos são compartilhados e a comunidade se torna cada vez mais integrada. Por outro lado, em comunidades fragmentadas (como no exemplo dos transportes), a ausência de um entendimento comum torna as próprias comunidades também mais instáveis. Como resultado, a formulação das políticas de saúde tende a se apresentar de

17 JOHN, Peter. *Analyzing public policy*. 2. ed. London: Routledge, 2012. p. 70.

18 KINGDON, John. *Agendas, alternatives, and public policies*. 3. ed. New York: Harper Collins, [1984]. p. 117.

forma mais estruturada, o que facilita seu ingresso na agenda, ao contrário das questões oriundas de comunidades mais fragmentadas, como no exemplo da área de transportes.

As comunidades são espaços importantes para a geração de ideias relativas a soluções e alternativas que podem ser desenvolvidas e adotadas como políticas públicas pelos tomadores de decisão. Muitos participantes apresentam em suas comunidades propostas sobre o que fazer sobre uma determinada questão. Algumas dessas propostas serão consideradas, enquanto outras serão descartadas pelo próprio grupo, no processo que Kingdon assemelha à seleção natural (*policy primeval soup*). Propostas viáveis tecnicamente e adequadas aos valores do grupo e do mundo político acabam alcançando consenso dentro de uma comunidade. Tal consenso se difunde por meio do processo denominado pelo autor como *policy bandwagon*, mecanismo pelo qual uma ideia vai progressivamente se expandindo e se difundindo para o grupo como um todo, até se constituir como uma questão trivial. Portanto, as comunidades são espaços de experimentação de ideias, de debate e difusão.

É importante destacar que as comunidades seguem uma lógica própria, distante da dinâmica política, ou seja, as comunidades funcionam de forma independente do calendário eleitoral e das mudanças nos postos de comando da alta burocracia, e também não são diretamente afetadas pelas pressões da opinião pública sobre a ação governamental. Por outro lado, as ideias geradas nas comunidades não estão necessariamente ligadas a problemas a serem resolvidos. O modelo, baseado em três processos (ou fluxos) que afetam a formação da agenda governamental – problemas, soluções ou alternativas e contexto político – pressupõe uma certa independência entre esses três elementos. Assim, o modelo assegura às comunidades papel fundamental no desenvolvimento das ideias que podem ser adotadas pelos formuladores de políticas. A atividade das comunidades, entretanto, não são condições suficientes para explicar o ingresso de uma questão na agenda governamental, uma vez que o modelo destaca a importância da confluência entre as propostas (geradas pelas comunidades no fluxo de soluções), a percepção de problemas (no fluxo de problemas) e um contexto político favorável (fluxo político). Ou seja, as comunidades são importantes, mas não explicam por elas mesmas mudanças em políticas públicas.

Com relação à participação, o modelo vê certa especialização dos atores que integram comunidades de políticas. Nesse sentido, as comunidades são espaços privilegiados de especialistas, que atuam na geração de propostas e soluções, dentro de uma área de política (*policy domain*). Dessa forma, a participação nas comunidades não é aberta a todo e qualquer indivíduo (ou grupo), o que define seu ingresso e permanência é a proximidade às questões relativas à política em questão. Outros atores estariam mais envolvidos com demais processos: partidos estariam mais envolvidos com o fluxo político, a mídia seria um ator importante na definição de problemas, entre outros.

5 O modelo do equilíbrio pontuado (*punctuated equilibrium*): ênfase nos monopólios de políticas

O modelo do equilíbrio pontuado foi proposto por Baumgartner e Jones para analisar longos períodos de estabilidade na produção das políticas públicas, nos quais as elites dominam uma área de política, e também rápidos períodos mudança, nos quais não se verifica a preponderância dessas elites. Os autores partem da perspectiva de que o sistema político é estruturado em torno de arranjos que proporcionam benefícios contínuos para alguns grupos privilegiados, estudados na literatura da ciência política como “subsistemas” (*policy subsystems*), “redes temáticas” (*issue networks*) ou “triângulos de ferro”, entre outras denominações. Tais arranjos (e os autores se referem especificamente à ideia de subsistemas) se formam devido ao processamento paralelo de decisões nas organizações públicas: algumas estruturas decisórias conseguem lidar com diversas questões simultaneamente (processamento paralelo), enquanto outras lidam com uma questão por vez (processamento serial):

Political systems, like humans, cannot simultaneously consider all the issues that face them, so the existence of some form of policy subsystems can be viewed as a mechanism that

allows the political system to engage in parallel processing. Thousands of issues may be considered simultaneously in parallel within their respective communities of experts. [...] Parallel processing does operate against larger policy changes, because it tends to be insulated from the glare of publicity associated with high-agenda politics.¹⁹

Os subsistemas, para os autores, constituem-se como comunidades de especialistas caracterizadas por participação limitada e mudanças lentas e incrementais. Há, no entanto, momentos em que algumas questões escapam ao processamento insulado nos subsistemas e acessam a “*high-agenda politics*”, ou o macrossistema, que processa as questões de forma serial (uma a uma) e isso geralmente ocorre quando outros participantes tornam-se interessados nelas. “Issues cannot forever be considered within the confines of a policy subsystem; occasionally macropolitical forces intervene”²⁰. O acesso de uma questão ao macrossistema é o momento em que as maiores mudanças numa política tendem a ocorrer, podendo gerar, como consequência, mudanças nos próprios subsistemas.

Assim, subsistemas são continuamente criados ou destruídos e, segundo os autores, a literatura tem falhado em analisar não apenas os períodos de estabilidade, característicos dos subsistemas, mas também os períodos de mudanças. O modelo do equilíbrio pontuado busca permitir a análise tanto da produção de políticas em subsistemas, caracterizados sobretudo pela estabilidade e participação limitada, quanto das rupturas desses subsistemas, processo marcado por rápidas mudanças e acesso de novos participantes.

Central ao modelo é o conceito, propostos pelos autores como alternativa à ideia de subsistema, de monopólios de políticas (*policy monopolies*). Tais monopólios são caracterizados por dois aspectos. Em primeiro lugar, um entendimento compartilhado – uma imagem (*policy image*) – a respeito da política de interesse. Quando um entendimento específico se torna dominante, os atores ganham a habilidade de controlar a interpretação sobre um problema e a forma como este é percebido e discutido. Tal imagem geralmente está associada a valores políticos e pode ser comunicada de forma simples e direta ao público, reforçando o controle do monopólio sobre a questão. Em segundo lugar, os monopólios são reforçados por arranjos institucionais que mantêm o processo decisório limitado a um grupo pequeno de atores, restringindo o acesso dos demais. Esses “monopólios” são responsáveis pela manutenção da estabilidade na produção de políticas públicas e restrição de novas questões à agenda governamental.

Enquanto uma visão compartilhada sobre símbolos, problemas, soluções e relações causais, prevalecer a respeito de uma determinada política (*policy image*), restringe-se o acesso ao processo decisório daqueles atores que não concordam com essa imagem. Tem-se, então, a prevalência de mudanças lentas, graduais e incrementais, configurando uma situação de equilíbrio na produção das políticas públicas. No entanto, em alguns momentos, novos atores conseguem acesso aos “monopólios”, criando instabilidade e a oportunidade de mudança na agenda. Isso acontece, segundo os autores, por causa de mudanças na forma como uma questão é compreendida, ou seja, por meio de alterações na “imagem” de uma política. Mudanças na percepção das questões, acontecimentos que focalizem atenção do governo, alterações na opinião pública, por exemplo, podem contribuir para a alteração na “imagem” de uma política, permitindo o acesso de diferentes grupos ao processo decisório e, dessa forma, favorecendo o acesso de questão à agenda governamental. Quando uma questão ascende ao macrossistema, o “monopólio” deixa de existir e o sistema torna-se propenso à mudança, já que a atenção dos líderes governamentais e do público pode levar à introdução de novas ideias e de novos atores. As novas ideias e instituições tendem a permanecer ao longo do tempo (*policy legacy*), criando um novo estado de equilíbrio no sistema político que, após um período, tende a voltar à estabilidade.

19 TRUE, James L.; JONES, Brian D.; BAUMGARTNER, Frank R. Punctuated-Equilibrium Theory: explaining stability and change in american policymaking. In: SABATIER, Paul A. (Ed.). *Theories of the policy process*. Oxford: Westview Press, 1999. p. 100.

20 TRUE, James L.; JONES, Brian D.; BAUMGARTNER, Frank R. Punctuated-Equilibrium Theory: explaining stability and change in american policymaking. In: SABATIER, Paul A. (Ed.). *Theories of the policy process*. Oxford: Westview Press, 1999. p. 100-101.

Assim, o modelo de equilíbrio pontuado toma como unidade básica de análise os monopólios de políticas, conceito proposto em substituição à noção de subsistema, destacando a dimensão das ideias na estruturação desses espaços de atuação. A abordagem desenvolvida por Baumgartner e Jones apresenta um desenvolvimento importante na literatura sobre os subsistemas, considerando não apenas a estabilidade característica desses, mas os mecanismos de mudanças que impactam a produção de políticas numa determinada área. Além disso, contribui para esclarecer as conexões entre o subsistema e o macrossistema político.

6 O modelo das coalizões de defesa: subsistemas, crenças, valores e ideias

Inicialmente apresentado por Sabatier e Jenkins-Smith, o modelo das coalizões de defesa (*advocacy coalition framework* - ACF) se propõe a analisar mudanças nas políticas públicas destacando o papel da informação técnica no processo de disputas que envolvem múltiplos atores em distintas esferas e níveis de governo²¹.

Ao adotar o termo “coalizão”, os autores indicam que os atores estão inseridos em um subsistema político, entendido pelo autor como o *locus* onde ocorrem discussões e debates de múltiplos atores motivados pela defesa de suas crenças. Atores de diferentes origens e níveis de governo compartilham sistemas de crenças específicos e atuam coordenadamente com o objetivo de tornar os seus posicionamentos predominantes nos programas e políticas de governo.

ACF suggests that the most useful level and unit of analysis is the group, e.g., coalitions in a policy subsystem defined as a collection of actors concerned with the same issue. What matters is to understand how coalitions are formed, how they acquire resources and develop policy beliefs, and how they attempt to influence decisions by sovereign authorities.²²

Na perspectiva do modelo, as coalizões são geradas a partir de convicções, opiniões, ideias e objetivos dos atores envolvidos no processo do “fazer” política pública. Esse conjunto de ideais e convicções unido aos recursos políticos formata as coalizões e concretiza os objetivos e os interesses dos atores. São, portanto, as coalizões de defesa, dependendo de sua extensão e da natureza da política em causa, que determinam quais atores participam no sistema político, em uma abordagem de subsistemas que permite alocar uma multiplicidade de atores.

Nesse processo que busca influenciar a produção de políticas correspondentes às crenças dos grupos inseridos nos subsistemas, o modelo destaca o papel dos especialistas, entendido como atores que podem orientar os processos de aprendizado dentro e entre coalizões de defesas. O aprendizado é beneficiado pela análise dos resultados e impactos das políticas, realimentando assim o subsistema por meio da modificação de crenças, convicções e recursos. Subsistemas interagem com os amplos sistemas social, econômico, legal e institucional na atualização de informações e produção de novos conhecimentos. Isso significa dizer que, no nível macro, ainda que a maior parte dos processos de políticas ocorra entre especialistas dentro de um subsistema de política pública, seus comportamentos são afetados por fatores mais amplos presentes no amplo sistema político e socioeconômico, e suas decisões, em contrapartida, também afetam o macrossistema, não se limitando ao subsistema ao qual estão inseridos.²³

21 Ver mais em: SABATIER, Paul A.; WEIBLE, Christopher M. The advocacy coalition: innovations and clarifications. In: SABATIER, P. (Ed.). *Theories of the policy process*. 2. ed. Boulder, CO: Westview Press, 2007.

22 ZAHARIADIS, Nikolaos. Comparing three lenses of policy choice. *Policy Studies Journal*, v. 26, n. 3, p. 434-448, 1998. p. 437.

23 Ver mais em: SABATIER, Paul A.; WEIBLE, Christopher M. The advocacy coalition: innovations and clarifications. In: SABATIER, P. (Ed.). *Theories of the policy process*. 2. ed. Boulder, CO: Westview Press, 2007.

Dessa forma, o conceito de coalizões parece se aproximar do significado de comunidades políticas (*policy communities*) ao assumir que a especialização é tida como condição necessária para o indivíduo/grupo influir no processo de formulação de políticas.

Because the ACF assumes that scientific and technical information plays an important role in modifying the beliefs of policy participants, it correspondingly assumes that researchers (university scientists, policy analysts, consultants, etc.) are among central players in a policy process.²⁴

É, portanto, a forte relação entre os membros, o compartilhamento e a coesão de valores, ideias e crenças, somado aos domínios técnicos e legais sobre políticas específicas (*policy domain*), que legitima a participação dos atores e a formação de coalizões de defesa. Assim, no que diz respeito à participação no processo de produção de políticas públicas, o modelo de coalizão de defesa apresenta-se mais elitista e fechado, dado que a sociedade civil não aparece como parte integrante do subsistema.

7 Considerações finais

O presente estudo procurou apresentar e discutir os conceitos de subsistemas, redes e comunidades de políticas públicas, apontando para a incorporação dessas ideias em modelos mais recentes de análise de políticas públicas. Os três modelos aqui analisados – multiple streams, punctuated-equilibrium model e advocacy coalition framework – tomam esses conceitos como base, embora analisem de forma distinta suas influências no processo político. No modelo de Kingdon (2003), o conceito de comunidade de política (*policy community*) recebe especial ênfase, especialmente em processos de definição de alternativas. No entanto, o autor denomina como comunidades também os grupos menos coesos (o que poderia ser compreendido, na perspectiva de Rhodes, como uma rede temática – *policy network* – e não propriamente uma *policy community*). Kingdon mostra que o grau de coesão de uma comunidade é uma característica importante, pois acarreta consequências para o processo político. De qualquer forma, o modelo apresenta as comunidades como sendo o elemento responsável por um dos três fluxos da formulação de uma política pública, com destaque para a atuação de especialistas reunidos em torno de um tema vinculado a uma área temática. No modelo de Sabatier e Jenkins-Smith (1993), os subsistemas são compostos por diversas coalizões, formadas por atores governamentais e não governamentais. As coalizões contemplam os especialistas e seu conhecimento, mas também os interesses dos grupos em disputa. Os interesses e crenças também constituem a base dos monopólios de políticas, no modelo de Baumgartner e Jones (1993). Tal conceito é empregado em substituição à própria ideia de subsistema para auxiliar na explicação de processos de mudança. Assim, os três modelos destacam a o papel das ideias e dos interesses nos subsistemas, desenvolvendo conceitos complementares em cada caso.

Das teorias tradicionais aos novos modelos de análise do processo de produção de políticas públicas, o presente trabalho procurou discutir a construção teórica em torno da ideia de comunidades e redes. Como visto, ainda que não exista na literatura um consenso a respeito desses conceitos, uma característica parece evidente: entendidos como partes integrantes dos subsistemas de políticas, comunidades e redes passaram a ser considerados como unidade de análise privilegiada em abordagens recentes sobre o processo de políticas. Tais abordagens vêm produzindo, ao longo das últimas três décadas, estudos setoriais relevantes nos Estados e Europa. Exemplos da aplicação empírica desses modelos podem ser encontrados em diversos tipos de políticas, como a de distribuição de recursos naturais e a produção de energia²⁵; a mudança na agenda após desastres naturais²⁶; a formação da política nuclear norte-

24 SABATIER, Paul A.; WEIBLE, Christopher M. The advocacy coalition: innovations and clarifications. In: SABATIER, P. (Ed.). *Theories of the policy process*. 2. ed. Boulder, CO: Westview Press, 2007. p. 192.

25 Ver mais em: SABATIER, Paul A. The advocacy coalition framework: revisions and relevance for europe. *Journal of European Public Policy*. v. 5, n. 1, p. 98-130, 1998.

26 Ver mais em: BIRKLAND, Thomas A. *After disaster: agenda setting, public policy, and focusing events*. Washington, DC: Georgetown

americana²⁷ ou mesmo políticas setoriais mais gerais como as de saúde e transporte²⁸, entre outros. Assim, já amadurecidas e frequentemente aplicadas para entender a produção de políticas nos contextos estadunidenses e europeus, é necessário que se empenhe esforços em testar essas ideias no Brasil. É preciso, portanto, verificar o caráter explicativo de seus modelos e a consequente formação e influência das comunidades e redes no sistema político brasileiro.

University Press, 1997.

27 Ver mais em: BAUMGARTNER, Frank R; JONES, Bryan D. *Agendas and instability in american politics*. Chicago: University of Chicago Press, 1993.

28 Ver mais em: KINGDON, John. *Agendas, alternatives, and public policies*. 3. ed. New York: Harper Collins, [1984].

Referências

- BAUMGARTNER, Frank R.; JONES, Bryan D. *Agendas and instability in american politics*. Chicago: University of Chicago Press, 1993.
- BENTLEY, Arthur. *The process of government: a study of social pressures*. Bloomington: Principia Press, 1908.
- BIRKLAND, Thomas A. *An introduction to the policy process: theories, concepts, and models of public policy making*. 2. ed. New York: ME Sharpe, 2005.
- BIRKLAND, Thomas A. *After disaster: agenda setting, public policy, and focusing events*. Washington, DC: Georgetown University Press, 1997.
- DYE, Thomas. *Understanding public policy*. 11. ed. Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall, 2008.
- DYE, Thomas; HARMON, Zeigler. *The irony of democracy: an uncommon introduction to american politics*. Belmont, CA: Thomson Wadsworth, 2003.
- FREEMAN, J. Leiper. *The political process: executive-bureau-legislative committee relations*. New York: Random House, 1955.
- GRIFFITH, Ernest. *The impasse of democracy*. New York: Harrison Hilton Books, 1939.
- GRYNSZPAN, Mario. A teoria das elites e sua genealogia consagrada. *BIB*, Rio de Janeiro, n. 41, p. 35-83, 1996.
- HECLO, Hugh. Issue networks and the executive establishment. In: KING, Anthony (Ed.). *The New American Political System*. Washington, DC: American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1978. p. 87-124.
- HOWLETT, Michael; RAMESH, M. *Studying public policy: policy cycles and policy subsystems*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- JOHN, Peter. *Analyzing public policy*. 2. ed. London: Routledge, 2012.
- KLIJN, E. H. Policy networks: an overview. In: KICKERT, W. J. M.; KOPPENJAN, J. F. (Eds.). London: *Managing Complex Networks*, 1998.
- KINGDON, John. *Agendas, alternatives, and public policies*. 3. ed. New York: Harper Collins, [1984].
- LINDBLOM, Charles E. *The policy-making process*. 3. ed. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall Inc., 1968.
- LOWI, Theodore. American business, public policy case-studies, and political theory. *World Politics*, n. 16. 1964.
- LOWI, Theodore. *The end of liberalism*. New York: Norton, 1969.
- MASSARDIER, Gilles. Redes de política pública. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Eds.). *Políticas públicas: coletânea*. Brasília: ENAP, 2006. p. 167-185.
- MILLER, Hugh T.; DEMIR, Tansu. Policy communities. In: FISCHER, F.; MILLER, G. J.; SIDNEY, M. S. S. (Eds.). *Handbook of public policy: theory, politics and methods*. Boca Raton: CRC Press, 2007.

- MOSCA, Gaetano. La clase política. In: BATLLE, Albert (Ed.). *Diez textos básicos de ciencia política*. Barcelona: Ariel, 1992. p. 23-36.
- PARETO, Vilfredo. As elites e o uso da força na sociedade. In: SOUZA, Amaury de (Org.). *Sociologia política*. Rio de Janeiro: Zahar, 1966. p. 70-88.
- PETERS, Guy B. *American public policy*. New York: MacMillan, 1986.
- RHODES, R. A. W. *Beyond westminster and whitehall: the sub-central governments of britain*. London: Unwin Hyman, 1988.
- RHODES, R. A. W. Policy network analysis. In: MORAN, M.; REIN, M.; GOODIN, R. E. (Eds.). *The Oxford handbook of public policy*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- RHODES, R. A. W.; MARSH, D. Policy networks in british politics: a critic of existing approaches. In: MARSH, D.; RHODES, R. A. W. (Eds.). *Policy networks in british government*. Oxford: Oxford University Press, 1992.
- RIPLEY, Randall B.; FRANKLIN, Grace A. *Congress, the bureaucracy, and public policy*. Chicago: Dorsey Press, 1987.
- SABATIER, Paul A. The advocacy coalition framework: revisions and relevance for europe. *Journal of European Public Policy*. v. 5, n. 1, p. 98-130, 1998.
- SABATIER, Paul A.; JENKINS-SMITH, Hank C. *Policy change and learning: an advocacy coalition approach*. Oxford: Westview Press, 1993.
- SABATIER, Paul A.; WEIBLE, Christopher M. The advocacy coalition: innovations and clarifications. In: SABATIER, P. (Ed.). *Theories of the policy process*. 2. ed. Boulder, CO: Westview Press, 2007. p. 189-222.
- SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Orgs.). *Políticas públicas: coletânea*. Brasília: ENAP, 2006.
- SCHMITTER, P. C. Modes of interest intermediation and models of societal change in western europe. *Comparative Political Studies*, n. 10. 1977.
- SMITH, Richard. Interest group influence in the U.S. Congress. *Legislative Studies Quarterly*, v. 20, n 1. 1995.
- THURBER, James A. Political power and policy subsystems in american politics. In: PETERS, Guy; ROCKMAN, Bert A. (Eds.). *Agenda for excellence: administering the state*. Chatham/NJ: Chatham House Publishers, 1996. p. 76-104.
- TRUE, James L.; JONES, Brian D.; BAUMGARTNER, Frank R. Punctuated-equilibrium theory: explaining stability and change in american policymaking. In: SABATIER, Paul A. (Ed.). *Theories of the policy process*. Oxford: Westview Press, 1999.
- TRUMAN, David. *The governmental process: political interests and public opinion*. New York: Knopf, 1964.
- ZAHARIADIS, Nikolaos. Comparing three lenses of policy choice. *Policy Studies Journal*, v. 26, n. 3, p. 434-448, 1998.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Desenvolvimento, extensão de
direitos e transformações sociais
no trabalho**

**Development, extension of
rights at work and social
transformations**

Emilia Ferreira Pena Dias
Cleudson Nogueira Dias

SUMÁRIO

TELEDemocRACIA, CIBERCiUDADANIA Y DERECHOS HUMANOS	9
Antonio-Enrique Pérez Luño	
A ESCOLHA PÚBLICA ECONÔMICA PARA ERRADICAR A POBREZA EXTREMA NO BRASIL	47
Karoline Strapasson Danielle Anne Pamplona	
SUBSISTEMAS, COMUNIDADES E REDES PARA A ANÁLISE DA PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	65
Ana Cláudia Niedhardt Capella Felipe Gonçalves Brasil	
DESENVOLVIMENTO, EXTENSÃO DE DIREITOS E TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS NO TRABALHO	81
Emilia Ferreira Pena Dias Cleudson Nogueira Dias	
A GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS A PARTIR DE UMA ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	98
Larissa de Lima Trindade Luiz Fernando Scheibe	
MINERAÇÃO NAS FRONTEIRAS, DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E BASE INDUSTRIAL DE DEFESA.....	117
Márcio Oliveira Portella	
TRANSGÊNICOS: UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS DA PRECAUÇÃO E DA SEGURANÇA ALIMENTAR.....	132
Pedro Accioly de Sá Peixoto Neto	
ANUÊNCIA PRÉVIA DA ANVISA: A EVOLUÇÃO DA REGULAMENTAÇÃO DE UMA POLÍTICA DE ESTADO.....	157
Dany Rafael Fonseca Mendes Michel Angelo Constantino de Oliveira Adalberto Amorim Pinheiro	
RESULTADO FISCAL DOS MUNICÍPIOS DA MESORREGIÃO CENTRO ORIENTAL PARANAENSE	173
Marcio Henrique Coelho Maritzel Ríos Fuentes Coelho Marcio Marconato Luiz Philippe dos Santos Ramos	

Desenvolvimento, extensão de direitos e transformações sociais no trabalho*

Development, extension of rights at work and social transformations

Emilia Ferreira Pena Dias**

Cleudson Nogueira Dias***

Resumo

O presente trabalho objetiva compreender qual a percepção do trabalhador ou potencial trabalhador sobre a nova regulamentação do aviso prévio (Lei 12.506), publicada no dia 13 de outubro de 2011, que aumenta para até 90 dias o aviso prévio que o empregador deve conceder ao empregado, em caso de dispensa sem justa causa. Cabe ressaltar que o aviso prévio previsto em nossa Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88 que era de no mínimo 30 dias, dependia de regulamentação a qual só ocorreu após 23 anos depois. O aviso prévio assegura um tempo mínimo para que o empregado possa procurar uma nova colocação no mercado de trabalho ou, ainda, para que o empregador possa procurar um substituto do empregado que sai. Nesse contexto, a pesquisa teve como finalidade uma análise exploratória e descritiva, deste tema atual, por meio de investigação bibliográfica e de campo com aplicação de questionários a 30 discentes da Faculdade Anhanguera de Brasília, *campus* Águas Claras – DF, dos cursos de Direito, Enfermagem e Pedagogia. Os resultados evidenciaram que a nova Lei traz expansão das liberdades do empregado.

Palavras-chave: Desenvolvimento. Trabalho. Direito. Aviso prévio.

Abstract

The present work aims to understand the perception of the employee or prospective employee on the new regulation of the notice (Law 12.506), published on October 13, 2011, which increases up to 90 days prior notice that the employer shall give the employee, in case of dismissal without cause. We emphasize that the prior notice provided for in our Constitution of the Federative Republic of Brazil - CRFB/88 which was at least 30 days, which depended on regulation occurred only after 23 years later. The prior notice provides a minimum time for which the employee may seek a new placement in employment or the employer may seek a replacement for the employee leaving. In this context, the research was aimed at a descriptive and exploratory analysis of this current theme, through literature research and field research with application of questionnaires to 30 students of the Faculty Anhanguera of Brasilia, *campus* Águas Claras - DF, by courses of Law, Nursing and Education. The results showed that the new law brings new expansion of freedoms employee.

Keywords: Development. Work. Law. Prior notice.

* Submetido em 15/02/2011

Aceito em 19/08/2014

* Professora bolsista do Instituto Federal de Brasília (IFB). Graduada em Direito (OAB/DF) e pós-graduada em Direito Público. E-mail: emiliaferreirapena@hotmail.com

** Professor colaborador da Universidade de Brasília (UnB). Doutorando em Administração na Universidade de Brasília (UnB); Mestre em Administração pelo programa de Mestrado Profissional Executivo em Gestão Empresarial da Fundação Getúlio Vargas (FGV/EBape). E-mail: cleudson_nogueira@yahoo.com.br

1 Introdução

[...] o desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privações de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos¹.

No início do século XXI, o cenário é de crise econômica, social e política. Os países que aderem à globalização apresentam alto grau de vulnerabilidade, altíssimos índices de desemprego, elevadas taxas de rotatividade de mão de obra e expressivo aumento dos trabalhadores a tempo parcial e dos informais, estes sem qualquer tipo de tutela.

Nesse processo, renda e riqueza concentram-se ainda mais, aprofundando-se as iniquidades e ampliando-se a violência no campo e nas cidades. No mundo do trabalho, as taxas de desemprego são elevadíssimas e a organização coletiva dos trabalhadores perde força, com reflexos negativos à formação da consciência que os trabalhadores, como classe social, têm de si. As relações de trabalho passam por um processo de flexibilização e desregulamentação que diminui e/ou elimina as normas de proteção social, as quais elevaram o trabalhador brasileiro à condição de sujeito de direitos².

Nesse sentido, faz-se necessária a abordagem sobre os princípios que fundamentam o Direito do Trabalho, principalmente na regulação sobre a rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, ou seja, do aviso prévio, visando garantir um direito irrenunciável ao empregado.

Diante do contexto supracitado, emerge o problema que motivou esta pesquisa: qual o entendimento do trabalhador ou potencial trabalhador sobre a nova regulamentação do aviso prévio?

A presente questão conduz ao objetivo geral deste artigo, qual seja, compreender qual a percepção do trabalhador ou potencial trabalhador, que estuda na Faculdade Anhanguera de Brasília, *campus* Águas Claras, sobre a nova regulamentação do aviso prévio.

No que tange ao objeto desta pesquisa, o aviso prévio visa “assegurar um tempo mínimo para que o empregado possa procurar uma nova colocação no mercado de trabalho ou o empregador possa procurar um substituto para o empregado que sai”³.

A Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88, no artigo 7º, XXI, abrigou o aviso prévio, dando-lhe o *status* de direito social fundamental dos trabalhadores e colocando-o de forma proporcional ao seu tempo de serviço, como instrumento de combate aos malefícios causados pela alta rotatividade da mão de obra no país. Além de estabelecer o prazo mínimo de 30 dias de aviso prévio para todos os trabalhadores urbanos e rurais, o dispositivo constitucional instituiu, sendo neste aspecto uma norma inovadora, a proporcionalidade do prazo do aviso ao tempo efetivo de serviço do empregado na mesma empresa, com critérios a serem definidos, todavia, por meio de lei ordinária complementar.

A ideia de implantação do aviso prévio, proporcional pelos constituintes, não chegava a ser uma novidade, pois existem normas em diferentes países, como Portugal⁴, por exemplo, para aumentar o tempo do aviso para trabalhadores, na proporção de sua antiguidade.

Diante da lacuna constitucional, em 13 de outubro foi publicada a Lei 12.506 de 11/10/11, originária do PL 3.941/89, de iniciativa do Senado Federal, e autoria do Senador constituinte Carlos Chiarelli. Com mais de 20 anos dormitando em comissões e gabinetes da Câmara dos Deputados, os congressistas só

1 SEN, Armatya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 18

2 BIAVASCHI, Magda Barros. Fundamentos do direito do trabalho: nosso tempo? In: KREIN, José Dari et al (Org.). *As transformações no mundo do trabalho e os direitos dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2006.

3 PRETTI, Gleibe. *O novo aviso prévio*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 01

4 AECIP. Agência para o Investimento e Comércio Exterior de Portugal. *Sistema Laboral 2012*. Disponível em: <<http://www.portugalglobal.pt/PT/Biblioteca/LivrariaDigital/PortugalSistemaLaboral.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2014.

acordaram quando o STF, abandonando a linha inicial de declarar a notificação de mora legislativa nesta matéria, resolveu, em hodierno ativismo judicial, criar uma fórmula para a proporcionalidade do aviso prévio nos julgamentos em curso.

A Lei 12.506/11 não revogou o artigo 487 (caput), nem derogou o Princípio da Reciprocidade. Da mesma forma que o empregador deve avisar o empregado da rescisão imotivada do contrato com antecedência mínima, o empregado também deverá notificar o empregador, quando houver intenção de rompê-lo sem motivo justo. A inalterabilidade do Princípio da Reciprocidade, contudo, não nos permite concluir que a ampliação do prazo do aviso prévio, pela proporcionalidade, torna-se uma garantia social ou um direito fundamental assegurado aos empregadores. Não foi essa a finalidade social da norma constitucional. E, ainda, teses em contrário estariam afrontando o “caput” do artigo 7º da Constituição, o disposto no próprio o artigo 1º da Lei, e tampouco estariam adequadas aos princípios básicos e elementares do direito do trabalho⁵.

2 Reflexões sobre desenvolvimento e transformações nos direitos do trabalhador como um processo de expansão das liberdades humanas

Como o desenvolvimento traduz a realização das potencialidades humanas, é natural que se empreste à ideia sentido positivo. As sociedades são consideradas desenvolvidas à medida que nelas o homem consegue satisfazer suas necessidades e renovar seus anseios. O estudo do desenvolvimento tem, portanto, como temas centrais, a criatividade cultural e a morfogênese social, temáticas que permanecem praticamente intocadas⁶.

Entre os economistas, além de Celso Furtado⁷, para quem a ideia de desenvolvimento puramente econômico é mito, destaca-se, também, o trabalho do economista indiano Amartya Sen, que recebeu o prêmio Nobel de Economia por revolucionar a teoria e a prática do desenvolvimento.

Esse último autor⁸ centra as perspectivas do desenvolvimento no respeito às liberdades humanas, fato que contrasta com visões mais restritas de desenvolvimento, como as que identificam desenvolvimento com crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) ou Produto Nacional Bruto (PNB), aumento de rendas pessoais, industrialização, avanço tecnológico ou modernização social. Mesmo que o crescimento do PNB ou das rendas individuais seja muito importante, as disposições sociais, econômicas e os direitos civis são de fundamental importância à manutenção das liberdades.

Deve-se também considerar que de igual maneira, a industrialização, o progresso tecnológico ou a modernização social podem contribuir substancialmente para expandir as liberdades humanas; e ainda assim haverá outras influências como fontes de privação de liberdade. De ordem econômica como a pobreza e carência de oportunidades econômicas ou de ordem política como a tirania ou ainda a intolerância ou a interferência excessiva de Estados repressivos seguida de destituição social sistemática ou ainda fatores tangenciais a esses problemas como a negligência dos serviços públicos.

Nesse ponto de vista⁹, a liberdade é central para o processo de desenvolvimento por duas razões: a primeira é que a avaliação do progresso tem de ser feita verificando-se essencialmente se houve aumento das liberdades das pessoas; a segunda é que a realização do desenvolvimento depende inteiramente da livre condição de sujeito-agente assumida pela pessoa.

5 CORTEZ, Rita. O falso dilema sobre a lei do aviso prévio proporcional. *Revista Consultor Jurídico*, dez. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-dez-14/falso-dilema-existe-lei-aviso-previo-proporcional>>. Acesso em: 05 abr. 2012.

6 FURTADO, Celso. *Introdução ao desenvolvimento: enfoque histórico-estrutural*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

7 FURTADO, Celso. *O mito do desenvolvimento econômico*. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

8 SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

9 SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

Assim, as políticas de desenvolvimento e geração de renda também podem ser entendidas pelo viés democrático, se vistas como estratégias de redução da pobreza e de extensão de direitos a segmentos da população excluídos do acesso a oportunidades e desprovidos de “capacidades”¹⁰.

“Se observamos o desenvolvimento econômico de uma perspectiva ampla, isto é, como um processo histórico que interessa e inclui a todos os povos, constatamos que o progresso tecnológico nele desempenha o papel fundamental”. Segundo o autor, o fato de existir progresso tecnológico em certas áreas, que são polos de desenvolvimento mundial, resulta na acumulação e nas significativas elevações de produtividade¹¹.

O aprofundamento da industrialização, no entanto, requereria a ação do Estado, em particular, o planejamento estatal e medidas protecionistas, visando aprofundar o processo de substituição.

Na América Latina, a articulação multinacional, para transformar-se em efetivo desenvolvimento, requer prévia recuperação do Estado nacional como centro básico de decisões. Sem essa recuperação, é de prever que continue a agravar-se a desarticulação das economias nacionais e que persista o impasse da estagnação. As tentativas de integração de economias nacionais desarticuladas e controladas do exterior servirão apenas para aumentar os custos e fazer mais remota a retomada do desenvolvimento¹².

Atualmente a tecnologia tem sido, de certa forma, acusada de ser a grande responsável pelo que alguns denominam o fim do trabalho, ou fim dos empregos. Contudo, a visão¹³ de demonizar a tecnologia está equivocada, pois o progresso tecnológico aperfeiçoa processos de produção automatizando-os e, conseqüentemente, dispensando a intervenção do trabalho humano, pois o papel do homem e da mulher na atividade de produção não só material, mas de todos os serviços repetitivos é cada vez mais indireta. É como se a revolução tecnológica fosse coisa recente, e na realidade ela não é.

A essência da interferência e do avanço tecnológico no mundo caracteriza-se pela automação, criação de autômatos, e criação de aparelhos ou dispositivos de várias naturezas que são capazes de realizar atividades que antes requeriam a intervenção do trabalho humano. Isso começa antes da revolução industrial e é enormemente acelerado pela primeira revolução industrial. Assim, o avanço tecnológica começa a ter um impacto profundo sobre o trabalho humano no século XVIII. Aliás, a situação no século XVIII, desse ponto de vista, não é muito diferente da situação do fim do século XX. Ou seja, a crescente e rápida introdução nos mais importantes campos de atividades econômicas, de máquinas, de aparelhos automáticos, expulsando enormes massas de trabalho humano. Isso não é recente¹⁴.

Um dos principais argumentos de seu livro – Forças do trabalho – é que, ao longo do século XX, o capital da produção em massa correu o mundo atrás da miragem da mão de obra barata e disciplinada, e terminou por recriar continuamente movimentos trabalhistas militantes nos novos lugares onde se instalava. Ademais, seu livro defende a ideia de que tal análise da dinâmica do século XX tem implicações importantes para a reflexão sobre a dinâmica do século XXI, pois, se a dinâmica passada serve de indício para dinâmicas futuras, então há boas razões para esperar que, a exemplo das manifestações de trabalhadores no Brasil nos fins da década de 1970 e 1980, surja um movimento trabalhista forte e militante na China – local de industrialização rápida e proletarização mais recentes – buscando seus direitos no trabalho¹⁵.

10 SEN, Armatya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

11 FURTADO, Celso. *Um projeto para o Brasil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Saga, 1969. p. 21

12 FURTADO, Celso. *Um projeto para o Brasil*. 5 ed. Rio de Janeiro: Saga, 1969. p. 117.

13 SINGER, Paul. A crise das relações de trabalho. In: JERUSALINSKY, Alfredo et al. (Org.). *O valor simbólico do trabalho e o sujeito contemporâneo*. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 2000.

14 SINGER, Paul. A crise das relações de trabalho. In: JERUSALINSKY, Alfredo et al. (Org.). *O valor simbólico do trabalho e o sujeito contemporâneo*. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 2000.

15 SILVER, Beverly J. *Forças do trabalho: movimentos de trabalhadores e globalização desde 1870*. São Paulo: Boitempo, 2005.

O trabalho sempre foi desempenhado pelo homem. Na antiguidade, o homem trabalhava para alimentar-se, abrigar-se e para fins de construção de instrumentos. A formação de tribos contribuiu para o início das lutas pelo poder e domínio¹⁶. “Os perdedores tornavam-se prisioneiros e, como tais, eram mortos e comidos. Alguns passaram à condição de escravos para execução de serviços mais penosos”¹⁷. A partir da escravidão, surgiu o trabalho subordinado e em favor de terceiro.

A primeira forma de trabalho foi a escravidão, em que o escravo vivia como uma coisa, não tendo direito, pois era considerado propriedade do *dominus*¹⁸. O trabalho escravo durava por tempo indefinido, durando até quando o escravo vivesse. Apesar de o escravo não ter direito a nada como sujeito de direito, transmitia a sua condição de escravo para aos filhos, sendo seu trabalho gratuito e forçado em favor do seu amo¹⁹.

Ao longo dos acontecimentos da evolução do trabalho e do Direito do Trabalho, percebem-se muitas fases. Essas fases se classificam em gerações, a saber: os direitos de primeira geração são aqueles que pretendem valorizar o homem, assegurar liberdades abstratas, que formariam a sociedade civil; os direitos de segunda geração são os direitos econômicos, sociais e culturais, bem como os direitos coletivos e das coletividades; e, os direitos de terceira geração são os que pretendem proteger, além do interesse do indivíduo, os relativos ao meio ambiente, ao patrimônio comum da humanidade, à comunicação, à paz²⁰.

Há uma fase do direito do trabalho em que sua crise e transição abrangeram o fim do século XX, tendo seu marco inicial nos países ocidentais, nos anos 1979/1980. Uma união de fatores verificou-se nessa época, de um lado uma crise econômica e de outro um processo de profunda renovação tecnológica²¹.

Na verdade, parece clara ainda a necessidade histórica de um segmento jurídico com as características essenciais do Direito do Trabalho. Parece inquestionável, em suma, que a existência de um sistema desigual de criação, circulação e apropriação de bens e riquezas, com um meio social fundado na diferenciação econômica entre seus componentes (como o capitalismo), mas que convive com a liberdade formal dos indivíduos e com o reconhecimento jurídico-cultural de um patamar mínimo para a convivência na realidade social (aspectos acentuados com a democracia), não pode desprezar ramo jurídico tão incrustado no âmago das relações sociais, como o trabalhista.

No fundo, o que despontara, no início, para alguns, como crise para ruptura do ramo trabalhista, tem-se afirmado, cada dia mais, como essencialmente uma transição para um Direito do Trabalho renovado²².

Percebe-se, assim, que o direito do trabalho é irrefutável produto da revolução industrial e do capitalismo, e que a proteção ao trabalho originou-se como forma de controle desse sistema, no sentido em que lhe confere um patamar mínimo civilizatório²³.

Ademais, o Direito do Trabalho não pode ser visto apenas como aquele que cuida da aplicação das regras trabalhistas, pois vai além desses limites, superando a visão do individualista e da coletividade, pois perpassa pela visão econômica, política e social. Surgem, desses estudos e reflexões sobre expansões dos direitos, questões contemporâneas sobre a proteção do trabalhador e o aviso prévio, que serão tratadas no próximo tópico.

16 CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

17 SÜSSEKIND, 2002, p. 3 apud CASSAR, V. B. *Direito do trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 13.

18 MARTINS, Sergio P. *Direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

19 CASSAR, V. B. *Direito do trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

20 MARTINS, Sergio P. *Direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

21 DELGADO, M. G. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

22 DELGADO, M. G. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 94.

23 DELGADO, M. G. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

3 A nova lei do aviso prévio no Brasil

Para entender o sentido de aviso-prévio torna-se relevante analisar cada uma de suas palavras. A palavra aviso é derivada de avisar, em língua francesa corresponde a *aviser*, com o significado de notícia, informação, comunicação. Prévio, do latim *praevius*, vem a ser o que significa anterior, preliminar. Logo, prévio quer dizer com antecedência²⁴. Contudo, antes de qualquer coisa, resulta de bom alvitre observar que o termo aviso prévio, segundo o Dicionário Jurídico, significa “comunicação feita por um contratante a outro informando-lhe que deseja rescindir o contrato, ainda que sem justa causa”²⁵.

Com essa reflexão, adota-se nesta pesquisa a definição²⁶ que conceitua o aviso prévio como o ato que obrigatoriamente deve ser praticado pela parte que almeja rescindir o vínculo jurídico, e baseia-se numa revelação desse propósito, mas também é denominado aviso prévio o prazo remanescente da relação de emprego a ser observado pelas partes até o término da sua duração, como, ainda, aviso prévio equivale ao modo pelo qual denomina-se uma indenização substitutiva paga, em alguns casos, à falta do cumprimento desse prazo.

O aviso prévio teve sua origem no direito civil e comercial aplicado quando da extinção unilateral do contrato. Nas corporações de Ofício, o companheiro não poderia se desligar do trabalho sem antes conceder aviso prévio ao mestre²⁷. Entretanto, essa direito ocorria de maneira recíproca, pois o mestre poderia afastar o companheiro sem respeitar qualquer prazo. Mais tarde,

O Código Comercial (art. 81) previu o aviso prévio de um mês, salvo ajuste em contrário, nos contratos entre preponente e um de seus prepostos.

O Código Civil de 1916, referindo-se à locação de serviço, também tratou do aviso prévio no art. 1.221, acrescentando que seu cabimento ocorria apenas nos contratos por prazo indeterminado.

O primeiro ordenamento jurídico trabalhista a conceder aviso prévio foi o Decreto 16.107/23, que regulava a locação de serviços domésticos. A grande novidade do decreto era o cabimento do aviso nos contratos por prazo determinado.

O art. 6º da Lei nº 62/35 exigia que o empregado comunicasse o empregador, com antecedência mínima de oito ou 30 dias, da extinção unilateral do contrato. Todavia, a recíproca não era verdadeira, já que o empregador não estava obrigado a tanto.

A CLT incorporou o texto contido da Lei nº 62/35 ampliando o direito também ao empregado, tornando-o recíproco – arts. 487 até 491 da CLT.

Pela primeira vez, o aviso foi arrolado constitucionalmente como um dos direitos dos trabalhadores, com um prazo mínimo de 30 dias – art. 7º, XXI, da Carta de 1988²⁸.

Contudo, foi publicada a Lei nº 12.506/2011 que aumenta para até 90 dias o aviso prévio que o empregador deve conceder ao empregado, em caso de dispensa sem justa causa, a saber:

Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei 5452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias²⁹.

24 MARTINS, Sergio P. *Direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

25 GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário jurídico*. 12 ed. São Paulo: Rideel, 2008. p. 47.

26 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 25. ed. São Paulo Saraiva, 2010.

27 CASSAR, V. B. *Direito do trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

28 CASSAR, V. B. *Direito do trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 1083.

29 BRASIL. *Lei 12.506, de 11 de outubro de 2011*. Dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências. Disponível em: <http://www.

O objetivo principal do aviso prévio é assegurar um tempo mínimo para que o empregado possa procurar uma nova colocação no mercado de trabalho ou o empregador possa procurar um substituto para o empregado que sai³⁰. Em outras palavras,

é o ato jurídico informal pelo qual uma das partes comunica à outra, manifestando o desejo de rescindir o contrato de trabalho, concedendo à outra parte, um prazo mínimo de 30 dias, sob pena de pagar uma indenização (art. 7º, inciso XXI, da CF), mas nada impede que as partes ou norma coletiva fixem prazo de aviso superior a 30 dias. Insta salientar que a cada ano trabalhado, a partir de 13/10/2011, o empregado terá direito a mais 3 (três) dias de aviso prévio por ano, no limite máximo de 20 anos, o que gera um direito de 90 dias de aviso prévio³¹.

O aviso prévio é um direito irrenunciável, sendo que o pedido de dispensa de cumprimento do prazo previsto em lei não exime o empregador de pagar o valor correspondente, exceto quanto comprovado que o prestador de serviços obteve um novo emprego³².

Em outras palavras, quando ocorre a dispensa do empregado pelo empregador, o aviso prévio deve ser pago, conforme art. 487, §1º da CLT³³, a menos que se comprove ter o empregado obtido novo emprego. Nos termos da Súmula 276 do TST, “o direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o valor respectivo, salvo comprovação de haver o prestador de serviços obtido novo emprego”³⁴.

Isso se deve porque o prazo do aviso prévio tem caráter meramente social e serve para que o empregado consiga um novo serviço no mercado de trabalho, ou para que o empregador preencha a lacuna deixada pela ausência do empregado que não pretende trabalhar mais em seu negócio. O mesmo não acontece com o empregador, que pode renunciar ao direito que a lei lhe confere, e não exigir que o empregado cumpra o aviso prévio concedido³⁵.

A proporcionalidade do aviso prévio ao período trabalhado era um direito já assegurado pela Constituição Federal de 1988, mas que ainda dependia de regulamentação por lei ordinária posterior. E, ainda, diante do problema que o Congresso Nacional poderia demorar a tomar alguma decisão sobre esse tema, o próprio texto constitucional assegurou a duração mínima do aviso prévio como sendo de 30 dias, tanto para a empresa que dispensa o empregado, quanto para os casos de pedido de demissão do trabalhador³⁶.

Essa aprovação do novo texto legal foi acelerada nos últimos meses em razão do posicionamento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em junho de 2010. Ao apreciar ações de empregados que se sentiram prejudicados pela omissão do legislador ao regular a ampliação do aviso prévio, o STF mostrou-se favorável ao apelo dos trabalhadores³⁷.

De acordo com esse autor, a novidade maior é que o novo texto legal assegura o aviso prévio de 30 dias para os empregados com até um ano de serviço, acrescido de três dias para cada ano trabalhado na mesma empresa, limitado a 60 dias (equivalente a 20 anos de trabalho), vide figura 1, de modo que o período máximo de aviso prévio será de 90 dias.

planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12506.htm>. Acesso em: 13 de mar. 2012.

30 PRETTI, Gleibe. *O novo aviso prévio*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

31 PRETTI, Gleibe. *O novo aviso prévio*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p.1.

32 BRASIL. *Sumula nº 276, de 21 de novembro de 2003*. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível na internet: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0276.htm>. Acesso em 16 maio 2012.

33 CLT. Consolidação da Leis Trabalhistas. In: ANGHER, Anne Joyce (Org). *Vade Mecum acadêmico de direito*. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

34 GARCIA, Roni G. *Manual de rotinas trabalhistas: problemas práticos na atuação diária*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 375.

35 PRETTI, Gleibe. *O novo aviso prévio*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

36 PRETTI, Gleibe. *O novo aviso prévio*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

37 PRETTI, Gleibe. *O novo aviso prévio*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

Figura 1: novo aviso prévio.



Fonte: Pretti (2012, p. 11)

Diante disso, diante da iminência de regulamentação do artigo 7º, inciso XXI da CR/88 pelo Supremo Tribunal Federal, o Poder Legislativo, após 23 anos de inércia, apressou-se e encaminhou para sanção da presidente da república o projeto de lei que resultou na Lei 12.506, que foi sancionada em 11 de outubro de 2011 e publicada no dia 13 do mesmo mês e ano, lei que provocou muita polêmica no mundo jurídico em face da omissão em vários pontos³⁸.

Ademais, a simplicidade dessa nova legislação deixou de abordar diversos pontos que, certamente, gerarão questionamento no futuro próximo, a saber: (I) a omissão que vislumbra diz respeito à ampliação do aviso prévio concedido pelo empregado, nos chamados pedidos de demissão; (II) a manutenção do direito à redução de jornada durante o cumprimento do aviso; (III) a omissão no que se refere a como se processará o aviso prévio ao empregado que não tiver completado exatamente o ano inteiro de trabalho, pois a legislação não mencionou sobre o cálculo proporcional dos três dias excedentes a cada ano trabalhado; e (IV) a aplicação dessa legislação aos empregados dispensados anteriormente à mudança do texto legislativo³⁹.

38 MOURA, William. *A (des)regulamentação do aviso prévio proporcional pela Lei nº 12.506/2011*. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/desregulamenta%C3%A7%C3%A3o-do-viso-pr%C3%A9vio-proporcional-pela-lei-n%C2%BA-125062011>>. Acesso em: 23 abr. 2012.

39 PRETTI, Gleibe. *O novo aviso prévio*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

Todos os quatro pontos acima descritos, contidos no texto publicado, dependerão de regulamentação posterior, “o que já vem sendo admitida pelo próprio governo”⁴⁰.

Por fim, após muitos conflitos e divergências para os operadores de direito, foi emitido a Nota Técnica nº 184, 2012/CGRT/SRT/MTE, em sete de maio de 2012, com o fito de orientar e esclarecer a forma da aplicação da nova Lei 12.506, de 11 de outubro de 2011 em que regula a nova regulamentação do aviso prévio e conclui que:

- 1) a lei **não poderá** retroagir para alcançar a situação de aviso prévio já iniciado;
- 2) a proporcionalidade de que trata o parágrafo único do art. 1º da norma sob comento aplica-se, **exclusivamente**, em benefício do empregado;
- 3) o acréscimo de 3 (três) dias por ano de serviço prestado ao mesmo empregador, computar-se-á a partir do momento em que a relação contratual **supere um ano na mesma empresa**;
- 4) a jornada reduzida ou a faculdade de ausência no trabalho, durante o aviso prévio, prevista no art. 488 da CLT, não foram alterados pela Lei 12.506/2011;
- 5) a projeção do aviso prévio integra o tempo de serviço para todos os fins legais;
- 6) recaindo o término do aviso prévio proporcional nos trinta dias que antecedem a data base, faz jus o empregado despedido à indenização prevista na lei nº 7.238/84; e
- 7) as cláusulas pactuadas em acordo ou convenção coletiva que tratam do aviso prévio proporcional deverão ser observadas, desde que respeitada a proporcionalidade mínima prevista na Lei 12.506, de 2011⁴¹.

4 Aspectos Metodológicos

Para a classificação da pesquisa, toma-se como base a taxionomia apresentada por Vergara⁴², que a classifica em relação a dois aspectos: quanto aos fins e quanto aos meios.

Quanto aos fins, a pesquisa constituiu-se como exploratória e descritiva. Exploratória, porque, embora já fosse previsto o aviso prévio de no mínimo 30 dias, previsto pelo art. 7º, inciso XXI, da CRFB/88, a sua regulamentação somente ocorreu a partir de 13/10/2011, portanto, há um número muito reduzido de estudos que abordem sobre a nova lei do aviso prévio. Descritiva, porque visa descrever a percepção dos trabalhadores ou potenciais trabalhadores, estudantes da Faculdade Anhanguera de Brasília, sobre a nova regulamentação do aviso prévio.

Quanto aos meios, a pesquisa caracterizou-se como bibliográfica e de campo. Bibliográfica, porque para a fundamentação teórico-metodológica do trabalho será realizada investigação em materiais acessíveis ao público em geral, como livros, artigos e leis. A pesquisa consistiu como de campo, porque coletará dados primários na Faculdade Anhanguera de Brasília, *campus* Águas Claras – DF.

Os sujeitos da pesquisa são os graduandos dos cursos de Direito, Enfermagem, Pedagogia, todos de nível superior da Faculdade Anhanguera de Brasília, Campus Águas Claras - DF, pois grande parte dos estudantes já trabalha e a outra parte está cursando o nível superior para ampliar suas chances de conseguir um emprego. A amostra foi definida pelo critério de acessibilidade e estratificação⁴³.

40 PRETTI, Gleibe. *O novo aviso prévio*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 10.

41 BRASIL. *Nota Técnica nº 184, de 7 de maio de 2012*. Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/legislacao/nota-tecnica-n-184-de-2012.htm>>. Acesso em 18 maio 2012. p. 7-8.

42 VERGARA, Sylvia C. *Projetos e relatórios de pesquisa em administração*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

43 VERGARA, Sylvia C. *Projetos e relatórios de pesquisa em administração*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Na amostra estratificada, foi selecionado um número de cada grupo da população, ou seja, o público-alvo refere-se aos alunos dos primeiros e últimos semestres de cada um dos cursos da Anhanguera de Brasília, Campus Águas Claras – DF, no período matutino. Já a amostra por acessibilidade ocorreu porque a seleção de alunos iniciantes e concluintes deu-se sem a utilização de procedimentos estatísticos na seleção dos alunos em cada curso, cujo questionário foi aplicado. Contudo, a seleção do público universitário deu-se, porque faz parte do âmago da formação de nível superior a reflexão sobre as políticas públicas e a influência de variáveis ambientais, como a político-legal, no mercado que atuam ou atuarão.

Além disso, a quantidade da amostra foi de 30 alunos, porque um número amostral a partir de trinta casos^{44 45} pode ser utilizado, com o arcabouço de técnicas estatísticas robustas, para análises que vão além das descritivas, como as inferenciais, que podem servir de subsídio para pesquisas futuras e comparativas. Desse modo, os dados foram coletados tanto por meio de pesquisa bibliográfica em livros, artigos e leis, quanto por pesquisa de campo, com questionários aplicados ao público indicado na seleção dos sujeitos.

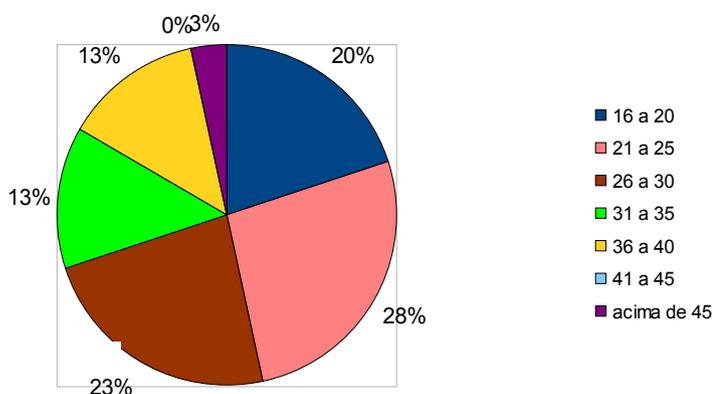
5 Análise e discussão dos resultados

Essa análise de dados é referente ao questionário aplicado para as turmas de Direito, Enfermagem e Pedagogia da Faculdade Anhanguera de Brasília, Campus Águas Claras – DF, sendo 10 alunos de cada curso, totalizando um número de 30 alunos.

A pesquisa foi referente à nova regulamentação do aviso prévio, que ocorreu em 11/10/2011, com a Lei nº 12.506 e regulamentou o novo aviso prévio, que de n 30 dias passou para até 90 dias, cujo empregado que tiver menos de 1 ano de carteira assinada fará jus a 30 dias. Adicionalmente, após cada ano trabalhado, esse período aumentará em 3 dias, ou seja, no caso do rompimento do vínculo empregatício de um trabalhador com tenha exercido suas funções laborais pormais do que um ano e menos de 2 anos aplicar-se-á 33 dias de aviso prévio. Nesse sentido, como estabelecido pela nova lei, quando se trabalha por 2 anos o aviso prévio equivale a 36 dias e assim sucessivamente, até o limite de 90 dias.

Com base no relatado acima, demonstra-se neste estudo a análise referente às perguntas feitas na pesquisa de campo, ao qual o questionário foi aplicado para 20 mulheres e 10 homens.

Gráfico 1 – Idade dos entrevistados



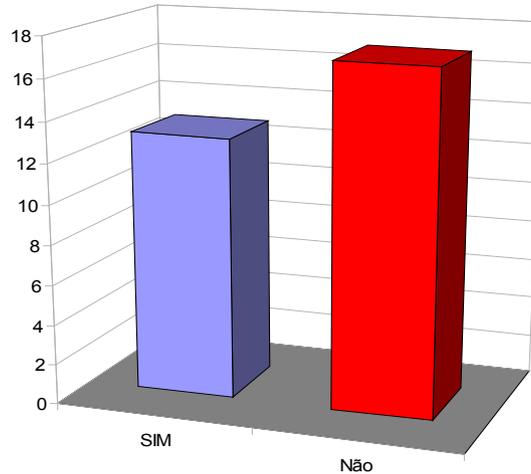
Fonte: elaboração própria

44 STEVENSON, Wiliam J. *Estatística aplicada à administração*. São Paulo: Harper & Row do Brasil, 1981.

45 LEVIN, Jack; FOX, James Alan. *Estatística para ciências humanas*. 9. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2004.

No gráfico 1 observa-se que 28% (vinte e oito por cento) dos entrevistados têm entre 21 a 25 anos, seguido de 23% (vinte e três por cento) que têm entre 26 e 30 anos, e de 20% (vinte por cento) na faixa de idade dos 16 a 20. Assim, encontrou-se um percentual em que mais de 71% (setenta por cento) estão dentro da faixa de idade entre 16 a 30 anos e que os outros vinte e nove por cento estão divididos em 13% (treze por cento) para as idades de 31 a 35 e 36 a 40, ficando com apenas 3% (três por cento) os entrevistados com idades acima de 45 anos.

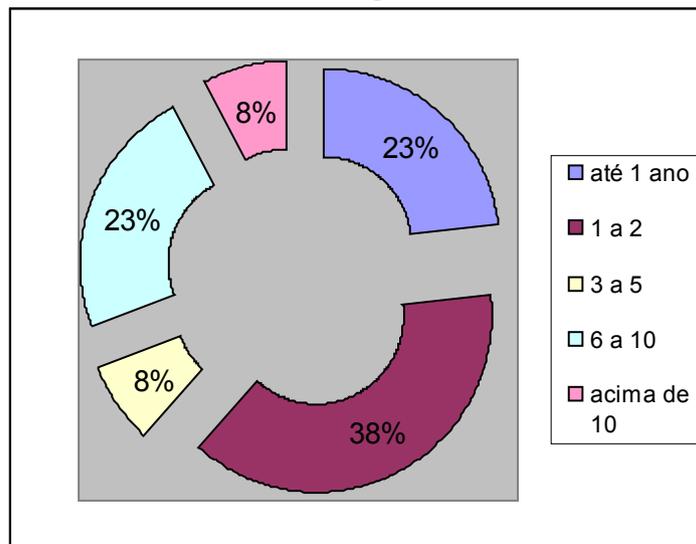
Gráfico 2 – Atualmente está trabalhando?



Fonte: elaboração própria

Na resposta para a segunda pergunta, representada pelo gráfico 2, visualiza-se que a maioria está fora do mercado de trabalho.

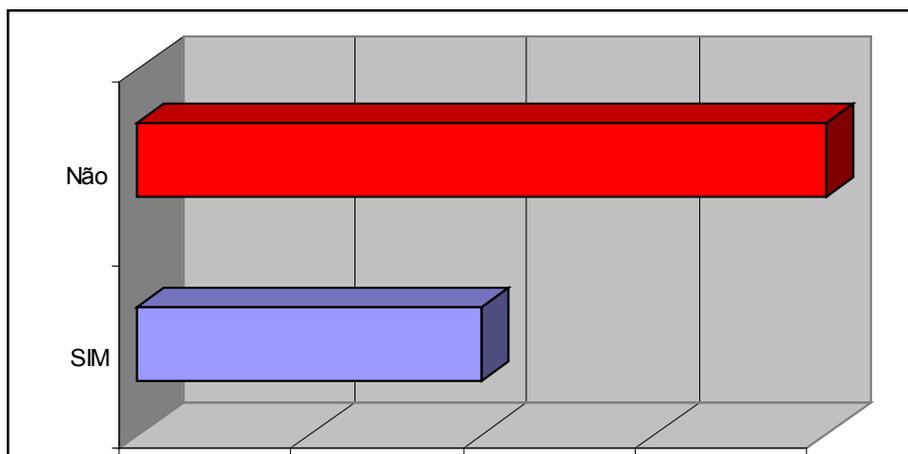
Gráfico 3 – Tempo de trabalho



Fonte: elaboração própria

Como mostrado no gráfico 3, a maior parte dos entrevistados não está trabalhando (dois terços do total), assim, entre os respondentes que estão trabalhando, 38% (trinta e oito por cento) corresponde aos que têm de 1 a 2 anos de trabalho, 23% (vinte e três por cento) estão trabalhando a até 1 ano, e, também com a mesma porcentagem os de 6 a 10 anos de trabalho. E, ainda, com uma porcentagem similar, isto é, 8% (oito por cento), estão tanto os que têm o tempo de trabalho de 3 a 5 quanto os que têm acima de 10 anos.

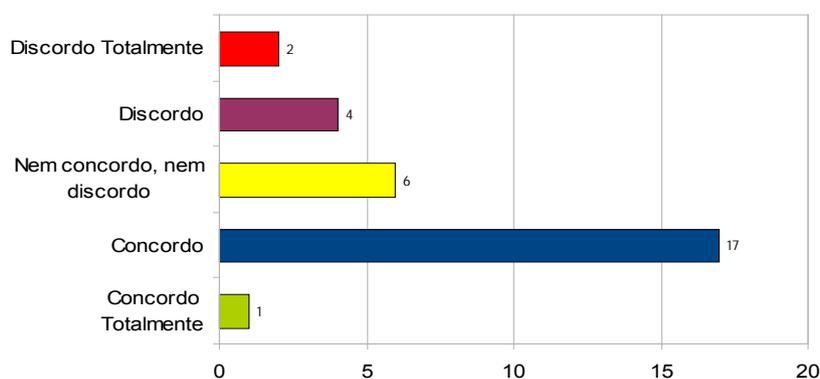
Gráfico 4 – Conhecimento da Lei (nº 12.506/11)



Fonte: elaboração própria

No gráfico 4, é de notória verificação que dois terços dos entrevistados **não** tinham conhecimento da Lei nº 12.506 que regulamentou o novo aviso prévio e que somente um terço já sabia da nova Lei, sendo que a maioria desses eram graduandos do curso de Direito. Anteriormente o aviso prévio era de no mínimo 30 dias e passou a ser de até 90 dias.

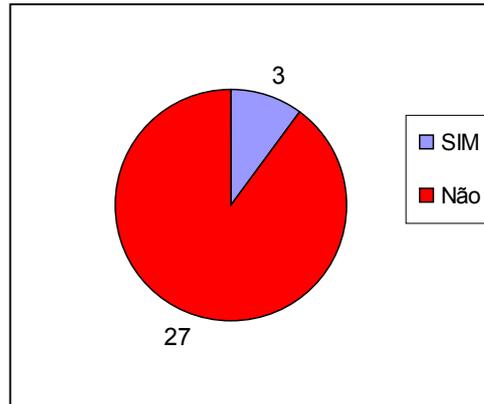
Gráfico 5 – Concordância que a nova lei veio beneficia o empregado



Fonte: elaboração própria

Essa quinta pergunta mostra que a maioria (57%) dos entrevistados concordam que a lei veio para beneficiar o empregado, mas nem todos têm tanta certeza e alguns nem concordam e nem discordam, demonstrando uma opinião não consolidada, esses entrevistados representam 20% (vinte por cento), restando ainda os que discordam (13%) e discordam totalmente (7%) que essa lei beneficie o empregado.

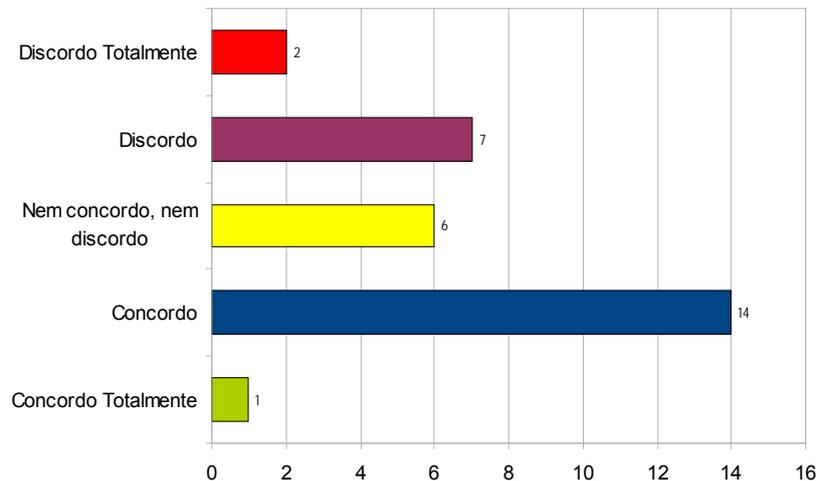
Gráfico 6 – conhecimento de pessoas que se beneficiariam com essa nova Lei de forma integral, ou seja, que faria *jus* aos 90 dias



Fonte: elaboração própria

De forma quase absoluta, os resultados mostraram o baixo número de pessoas conhecidas pelos respondentes que estão no mercado de trabalho com tempo superior a 20 anos na mesma empresa. Assim, o mercado de trabalho indica a possibilidade de ocorrer muito rotatividade nos posto de trabalho, corroborado com os gráfico 3 e 4, que analisa uma pequena amostra da realidade no mercado de trabalho entre os público universitário de Taguatinga-DF.

Gráfico 7 – concordância com a dificuldade para demissão de funcionários



Fonte: elaboração própria

Essa última questão mostra que mais da metade (50%) dos entrevistados concordam e concordam totalmente que com essa nova lei fica mais difícil o empregador fazer demissões. Entretanto, 20% estão indecisos quanto ao efeito da nova lei na redução das demissões. Por fim, os demais (30%) discordam e discordam totalmente, pois não acreditam que a nova lei teria eficácia frente a demissões dos empregadores.

Além disso, no término do questionário foi colocada uma pergunta aberta para saber a opinião dos entrevistados sobre a nova lei, ou seja, se ela veio para dar mais segurança ao contrato de trabalho. Como resultado, muitos graduandos não opinaram deixando em branco essa questão, alguns argumentaram que precisariam conhecer mais a lei para se posicionarem, pois ainda não tinham passado por essa experiência.

O primeiro dos posicionamentos foi que a nova lei é de suma importância para o empregado, pois o empregado teria mais tempo para procurar um novo emprego. Outra entrevista respondeu que é um benefício a mais para os trabalhadores e irá reduzir o desemprego.

Para outros graduandos, essa lei veio para consolidar, ainda mais, os direitos e dar mais segurança ao empregado, assegurando que as demissões se tornariam menores devido seu impacto nas finanças da empresa.

Outra percepção de um entrevistado resulta no fato de que, como todas as outras leis, na teoria, essa parece ser boa, restando saber se ela funcionará na prática e, como sugestão, a lei deveria valer inclusive para os que têm menos de um ano de carteira assinada.

Entretanto, um graduando diz que, como toda novidade, essa nova regulamentação possui lados positivos e negativos, ficando sempre coisas favoráveis e desfavoráveis para o empregado.

Por fim, outros graduandos responderam que essa lei não beneficia o funcionário em nada e que foi desnecessária a nova regulamentação, pois os 30 dias já eram suficientes e que foi muito ruim essa nova lei, pois muitas vezes é o empregado que deseja sair do seu atual emprego e pode ter dificuldade em cumprir o aviso prévio de 30 dias integralmente, logo tampouco desejaria ter que cumprir mais dias.

6 Considerações finais

[...] e da compreensão de uma profunda desigualdade fundante da relação capital e trabalho, deu-se início a um processo de posituação dos direitos sonogados à classe proletária, inicialmente, na esfera dos direitos individuais; depois, na dos coletivos do trabalho. Nascia, assim, um ramo do Direito preocupado, desde a sua gênese, em instituir mecanismos legais para compensar a assimetria nas relações de poder na indústria⁴⁶.

O Direito do Trabalho foi o resultado do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, que exigem dos poderes públicos não só a proteção de suas liberdades individuais, mas também a proteção do trabalho contra o desemprego.

Assim, a proteção jurídica ao trabalhador, e ao próprio trabalho, deve ser entendida como ponto de viabilização da dignidade do homem, de preservação de sua identidade social. Compreender que o sistema tradicional do Direito do Trabalho pode ser renovado e deve ser renovado com vistas à preservação de toda a proteção jurídica ao obreiro, reflete sensibilidade e respeito a essa dignidade. Então, propõe-se a passagem do atual modelo para um novo, que se mostre capaz de proteger todo e qualquer trabalho livre e digno.

Como demonstrado, o Direito constitui-se no mais importante instrumento a viabilizar o equilíbrio das questões do trabalho. Obviamente isso não significa que deva ser reconhecido de forma absoluta e imutável. Contudo, as mudanças jurídicas a serem implementadas devem ser fundamentadas na sua lógica finalística. Portanto, qualquer mudança legislativa deverá buscar a melhoria das condições de trabalho e não a precarização da prestação laboral, atendendo somente o interesse do mercado. Além disso, também é relevante alargar a tutela aos trabalhadores não empregados, com base numa visão humanitária e universal do Direito do Trabalho.

46 BIAVASCHI, Magda Barros. Fundamentos do direito do trabalho: nosso tempo? In: KREIN, José Dari et al (Org). *As transformações no mundo do trabalho e os direitos dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2006. p. 45.

O aviso prévio trata-se de um dos direitos adquiridos ao longo de muitas lutas, que consistiu no tema deste trabalho. Assim, em consonância com o que vimos, a lei 12.560/2011 trouxe para o mundo jurídico uma série de incertezas e polêmicas que geram insegurança para as partes envolvidas, precarizando as relações jurídicas.

Com o presente estudo, pode-se analisar e concluir que, inicialmente, o aviso prévio tinha base na teoria civilista da liberdade contratual das partes, mantendo a reciprocidade e igualdade das partes para rescindir o contrato, protegendo a perpetuação contratual. Entretanto, em uma concepção mais moderna, é evidente que o aviso prévio tornou-se um direito do trabalhador maior que do empregador, utilizado como garantia da liberdade de trabalho do empregado e forma de proteção contra a despedida arbitrária.

A nova concepção do aviso prévio, portanto, rompeu com a simetria da igualdade recíproca da liberdade contratual, fazendo com que o empregado, na hipótese de pedido de demissão, conceda um aviso prévio menor do que no caso de dispensa sem justa causa. Com isso, evidencia-se que não foi revogado totalmente o aviso prévio de oito dias previsto no inciso I, do art. 487, da CLT, posto que a concepção moderna do instituto, o direito comparado, bem como a nossa Lei Maior, em seu art. 7º, inciso XXI, corroboram que o aviso prévio é um direito do empregado e não do empregador.

A Constituição Federal conferiu o direito ao aviso prévio, no mínimo, de trinta dias, quando concedidos pelo empregador (direito do empregado). O contrário, entretanto, não se confirma. O “mínimo” e a “proporcionalidade” são atribuídos ao empregador apenas quando concede o aviso prévio como direito do empregado, posto que a Carta Magna somente conferiu essa garantia ao empregado, ficando o empregador sujeito, portanto, na ocorrência da hipótese específica, a receber aviso prévio do empregado na forma do art. 487, inciso I, da CLT.

O aviso, quando bem aplicado, beneficia contratante e contratado, aumentando um pouco a segurança do contrato de trabalho, garantindo que, se não houver questão de justa causa, nenhum pacto laboral possa ser quebrado de forma abrupta e inesperada, o que normalmente acarretaria em prejuízos para a parte contrária.

Dessa maneira, essa pesquisa destaca que a definição clara do propósito da nova lei que regulamentou o aviso prévio deveria ter sido mais bem explicada, pois para obtenção de bons resultados, no que se refere à devida aplicação da norma em questão, não tinha como ser observada na sua integralidade por decorrer da falta de mais profundas e amplas elucidaciones, o que foi uma debilidade do legislador, uma vez que, somente após 23 anos se deu a regulamentação do então já previsto aviso prévio de no mínimo 30 dias expresso em nossa Constituição Federal de 1988.

Logo, o presente estudo buscou refletir e elucidar mudanças concernentes ao desenvolvimento, extensão de direitos e transformações sociais no trabalho, além de buscar investigar a percepção de trabalhadores sobre o novo aviso prévio. Além disso, abre caminho para uma série de outras possibilidades de pesquisa, para o aprofundamento ou novas descobertas, entre as quais se podem destacar:

- Um estudo mais aprofundado sobre os efeitos relativos à aplicação da nova lei de aviso prévio;
- A replicação do estudo para os empregadores, considerando as particularidades face ao que diz a nova lei e o seu real impacto;
- Uma investigação para descrever em detalhes como a nova norma vem sendo aplicada e qual o entendimento do judiciário; e
- A quantificação dos benefícios pelos empregados frente ao empregador e vice-versa.

Ainda, antes de concluir este trabalho, cabe salientar que os resultados empíricos lograram atender ao objetivo geral desta pesquisa, isto é, mostram que a percepção do trabalhador ou potencial trabalhador sobre a nova regulamentação do aviso prévio, segundo a maioria dos entrevistados neste estudo, é de que a nova lei beneficia o empregado e dificulta as demissões por parte do empregador. Portanto, essa nova norma foi mais um passo para a efetividade dos direitos sociais e promoção do direito do trabalho, que não permite o retrocesso social, conforme o “caput” do art. 7º da Constituição Federal.

Referências

- BLAVASCHI, Magda Barros. Fundamentos do direito do trabalho: nosso tempo? In: KREIN, José Dari et al (Org.). *As transformações no mundo do trabalho e os direitos dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2006. p. 45.
- BRASIL. *Lei 12.506, de 11 de outubro de 2011*. Dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12506.htm>. Acesso em: 13 mar. 2012.
- BRASIL. *Nota Técnica nº 184, de 7 de maio de 2012*. Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/legislacao/nota-tecnica-n-184-de-2012.htm>>. Acesso em 18 de maio de 2012.
- BRASIL. *Sumula nº 276, de 21 de novembro de 2003*. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0276.htm>. Acesso em 16 maio 2012.
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 5 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.
- CLT. Consolidação da Leis Trabalhistas. In: ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Vade Mecum acadêmico de direito*. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.
- CORTEZ, Rita. O falso dilema sobre a lei do aviso prévio proporcional. *Revista Consultor Jurídico*, dez. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-dez-14/falso-dilema-existe-lei-aviso-previo-proporcional>>. Acesso em: 05 abr. 2012.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- FURTADO, Celso. *Introdução ao desenvolvimento: enfoque histórico-estrutural*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.
- FURTADO, Celso. *O mito do desenvolvimento econômico*. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983
- FURTADO, Celso. *Um projeto para o Brasil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Saga, 1969.
- GARCIA, Roni G. *Manual de rotinas trabalhistas: problemas práticos na atuação diária*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário jurídico*. 12. ed. São Paulo, Rideel, 2008.
- LEVIN, Jack; FOX, James Alan. *Estatística para ciências humanas*. 9. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2004.
- MARTINS, Sergio P. *Direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MOURA, William. *A (des)regulamentação do aviso prévio proporcional pela Lei nº 12.506/2011*. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/desregulamenta%C3%A7%C3%A3o-do-viso-pr%C3%A9vio-proporcional-pela-lei-n%C2%BA-125062011>>. Acesso em: 23 abr. 2012.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 25. ed. São Paulo Saraiva, 2010.
- PRETTI, Gleibe. *O novo aviso prévio*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- SEN, Armatya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- SILVER, Beverly J. *Forças do trabalho: movimentos de trabalhadores e globalização desde 1870*. São Paulo: Boitempo, 2005.
- SINGER, Paul. A crise das relações de trabalho. In: JERUSALINSKY, Alfredo et al. (Org.). *O valor simbólico do trabalho e o sujeito contemporâneo*. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 2000.
- STEVENSON, Wiliam J. *Estatística aplicada à administração*. São Paulo: Harper & Row do Brasil, 1981.
- VERGARA, Sylvia C. *Projetos e relatórios de pesquisa em administração*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br

Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**A gestão dos recursos hídricos
a partir de uma análise das
políticas públicas**

**Water resources management –
an analysis of the public policies**

Larissa de Lima Trindade
Luiz Fernando Scheibe

A gestão dos recursos hídricos a partir de uma análise das políticas públicas*

Water resources management – an analysis of the public policies

Larissa de Lima Trindade**
Luiz Fernando Scheibe***

Resumo

O estudo objetivou analisar a produção científica sobre as políticas públicas voltadas para a gestão e conservação dos recursos hídricos, a partir de artigos científicos publicados desde a criação da Lei Federal de Águas (Lei 9.433/97) no portal de periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Selecionaram-se 29 publicações na base de interesse, publicadas no período de 9 janeiro de 1997 a 31 de março de 2013, organizadas em cinco categorias: Políticas Públicas Globais (PPG); Políticas Públicas Específicas (PPE); Participação nas Políticas Públicas (PPP); Riscos e Desafios (R&D) e Saneamento Público e Água (SPA). Predominaram as pesquisas que discutiram as políticas públicas de recursos hídricos, de forma global, no âmbito das nações, sem detalhar aspectos locais ou característicos da gestão e participação em áreas específicas, como nas bacias hidrográficas. O estudo é original, pois contribui para identificação de aspectos positivos e negativos dessas políticas, sinalizando para a dicotomia entre o que tem sido preconizado a nível nacional e a aplicabilidade real das políticas de conservação e gestão da água. O estudo demonstra que, no entender da maioria dos autores, as políticas públicas ainda se mostram insatisfatórias, por vezes ineficazes, necessitando de investimentos, especialmente no resgate da participação dos diferentes atores sociais na gestão dos recursos hídricos e urgente retomada da educação ambiental.

Palavras-chave: Políticas públicas ambientais. Políticas públicas de conservação. Políticas públicas de conservação da água. Recursos hídricos e bacias hidrográficas.

Abstract

The study aimed to analyze the scientific literature on the public policies for the management and conservation of water resources, from articles published since the creation of the Federal Law Water (Law 9.433/97) in the portal's periodic Coordination for the Improvement of Higher Level -or Education- Personnel. 29 publications were selected in the basis of interest published in the period from 9 January 1997 to 31 March 2013, organized into five categories: Global Public Policy (PPG); Specific Public Policy (EPP); Participation in Public Policy (PPP); Risks and Challenges (R&D) and Public Sanitation and Water (SPA). There was a predominance of research that discussed the public policy of water resources, globally,

* Submetido em 28/07/2014
Aceito em 05/10/2014.

** Professora da Universidade Federal da Fronteira Sul (UFFS), Mestre em Administração pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e Doutoranda do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). E-mail: laritrin@yahoo.com.br.

*** Doutor em Ciências pelo Instituto de Geociências da Universidade de São Paulo (USP). Professor Titular Aposentado, Orientador no Programa de Pós-graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas da UFSC. E-mail: scheibe2@gmail.com.

within nations, without detailing local aspects or characteristics of management and participation in specific areas, such as watershed. The studies help to identify positive and negative aspects of these policies, pointing to the dichotomy between what has been recommended and actual applicability of conservation policies and water management. The study demonstrates that, in the opinion of most authors, public policies still show unsatisfactory, sometimes ineffective, requiring investments, especially in redemption the participation of different social actors in water management and urgent resumption of environmental education.

Key Words: Environmental Public Policy. Public Policy of Conservation. Public Policy of Water Conservation. Water Resources. Watershed.

1 Introdução

A política pública brasileira de recursos hídricos está definida pela Lei 9.433/97 (Lei de Águas), que visa resolver e equacionar as questões de escassez dos recursos hídricos, mediante a criação de procedimentos integrados de planejamento e administração desses recursos¹. Portanto, pode-se dizer que as políticas públicas de recursos hídricos, elaboradas pelos poderes Público Federal e estaduais, são a totalidade de ações, metas e planos que visam alcançar o bem estar da sociedade e o interesse público, na área hídrica. Tratam-se de atividades analíticas e criativas focadas na formulação de princípios, doutrinas, documentos orientadores e normativos que estruturam o sistema de gerenciamento e tomada de decisão acerca do uso, do controle e da proteção dos recursos hídricos².

A gestão e conservação dos recursos hídricos é uma decisão política, motivada principalmente pela escassez desse recurso, que certamente impõe limites ao desenvolvimento econômico e social e é condicionada às pressões de seus diversos usuários. Destaca-se³ que políticas públicas na área hídrica devem ter como meta a proteção da coletividade e antecipar os riscos de contaminação e superexploração desses recursos, ressaltando que isso exige escolhas que vão desde administrar conflitos e posições antagônicas de setores economicamente ativos e influentes no meio político até simples decisões acerca de conceitos relacionados ao tema.

No Brasil, uma política oficial de gestão integrada dos recursos hídricos só passou a existir a partir de 1997, com a criação da Lei de Águas. Entre as principais inovações trazidas por esta legislação estão: a instituição da Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), a criação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH), o estabelecimento de princípios básicos para a gestão desses recursos no país, a adoção da bacia hidrográfica como unidade planejamento, o reconhecimento da água como um bem econômico e limitado de necessidades múltiplas e a implantação de um modelo de gestão descentralizado e participativo⁴.

O perfeito funcionamento da gestão dos recursos hídricos depende de quatro “engrenagens”, a saber: das políticas públicas, das leis regulamentadoras destas políticas, das instituições e, principalmente, da participação popular, como meio de conciliar, mediar e cobrar as ações das demais. Cabe ressaltar que a categoria sociedade civil é bastante variada, incluindo universidades (ciência), associações técnicas, associações de moradores, entre outros atores sociais⁵.

1 BARTH, F. T. Aspectos institucionais do gerenciamento de recursos hídricos. In: REBOUÇAS, Aldo da Cunha (org.); BRAGA, Benedito (org.); TUNDISI, José Galizia (org.). *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. São Paulo: Escrituras, 1999.

2 LANNA, A. E. *Organização do processo de planejamento para a gestão das águas*. Brasília: Centro Integrado de Ordenamento Territorial – CIORD/UnB, Pós-graduação em Gestão Ambiental e Ordenamento Territorial, 1997. Mimeo.

3 VEYRET, Y. *Os riscos: o homem como agressor e vítima do meio ambiente*. São Paulo: Contexto, 2007.

4 CUNHA, S. B. *A questão ambiental: diferentes abordagens*. 4 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.

5 PEREIRA, R. M. V.; MEDEIROS, R. A aplicação dos instrumentos de gestão e do sistema de gerenciamento dos recursos hídricos na Lagoa Rodrigo de Freitas, RJ, Brasil. *Ambiente e Água: An Interdisciplinary Journal of Applied Science*, Taubaté, v. 4, p. 211-229, 2009.

Passados 15 anos da promulgação da Lei das Águas, espera-se que a produção científica especializada já possa revelar as condições de implementação dessa política de gestão das águas, especialmente quanto aos fatores acima mencionados.

Para responder a essa indagação, estabeleceu-se o seguinte objetivo de pesquisa: analisar a forma como a gestão da água está sendo abordada nos artigos científicos disponibilizados pelo Portal de Periódicos da Capes, desde a criação, em 1997, da Política Nacional de Recursos Hídricos no Brasil.

O método empregado foi o da revisão integrativa, que consiste em rastrear e categorizar as produções científicas nacionais e internacionais que abordam as políticas públicas de gestão e conservação dos recursos hídricos, nesse Portal, identificando quantos são e do que tratam os trabalhos publicados sobre essa temática.

Este artigo está organizado da seguinte forma: além da Introdução, a seção dois discute o método empregado e sua relação com a população abordada; a seção três apresenta e discute os resultados obtidos; e, finalmente, a seção quatro apresenta as considerações finais do trabalho.

2 Metodologia

O estudo consistiu-se em uma pesquisa bibliográfica, seguindo os pressupostos da revisão integrativa, a qual permite identificar e analisar a produção científica em relação a uma determinada temática⁶.

Buscaram-se as produções indexadas no Portal de Periódicos da Capes, publicadas nos últimos cinco anos. O Portal da Capes foi o portal escolhido tendo em vista que esse Portal centraliza a produção mundial de mais de mais de 21.500 revistas nacionais e internacionais. Segundo a Capes, o Portal foi lançado em novembro de 2000 e representa uma das maiores bibliotecas virtuais do mundo, resumindo conteúdo científico de alto nível⁷.

Para a busca procederam-se as seguintes etapas: seleção do tema; definição dos descritores ou palavras-chave; estabelecimento dos critérios para seleção da amostra; e registro dos estudos selecionados em formulário previamente construído.

Para busca no Portal Capes, consideraram-se cinco descritores, digitalizados e solicitados exatamente pelas seguintes palavras: políticas públicas ambientais; políticas públicas de conservação; políticas públicas de conservação da água; recursos hídricos e bacias hidrográficas.

Foram utilizados como critérios de inclusão: selecionar publicações produzidas a partir da Lei de Águas (Lei 9.433 de janeiro de 1997) e até 31 de março de 2013, exclusivamente no formato de artigos, revisados por pares; em português, inglês ou espanhol; e disponibilização na íntegra no formato eletrônico. Os critérios de exclusão foram: trabalhos duplicados; fora do período definido para a coleta; não apresentarem relação com o tema; e trabalhos sobre o tema, mas que não se referem à área de gestão e conservação dos recursos hídricos. Após leitura dos resumos, foram selecionados 36 artigos, sendo que

6 GANONG, L.H. Integrative Review of Nursing Research. *Res. Nursing Health*, IN: Wiley Periodicals, Inc. Hoboken, NJ, v. 10, p. 1-11, 1987.

7 CAPES. Diretoria de Avaliação. Ministério da Educação. Qualis: Concepção Diretrizes Básicas. *Revista Brasileira de Pós Graduação*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 149-151, 2004.

a leitura completa produziu um resultado final de 29 artigos, conforme ilustra o Quadro I, nos seguintes descritores:

Quadro I – Resultado final dos artigos selecionados de acordo com os critérios de inclusão e exclusão da metodologia.

Descritor (Etapa 1)*	Total segundo o portal de artigos sem critério de inclusão (Etapa 2)*	Total de artigos após a inclusão dos seguintes critérios: 1) artigos revisados por pares; 2) artigos em todos os idiomas; 3) disponível eletronicamente no portal (Etapa 3)*	Total de artigos após os seguintes critérios: 1) artigos em inglês, espanhol e português que abordassem em seu resumo pelo menos um aspecto relacionado a políticas públicas de recursos hídricos (Etapa 4)*	Total de artigos após a leitura completa do artigo, segundo o seguinte critério de inclusão 1) artigos que abordaram claramente políticas públicas de gestão e conservação dos recursos hídricos. (Etapa 5)
Políticas Públicas Ambientais	9	4	0	0
Políticas Públicas de Conservação da Água	0	0	0	0
Políticas Públicas de Conservação	2	1	0	0
Recursos Hídricos	1.612	1.086	36	28
B a c i a s Hidrográficas	322	224	3	1
Totais	1.945	1.315	39	29

* etapas 1, 2, 3 e 4 realizadas nos dias 17,18 e 19 de abril de 2013.

Para a análise, foi realizada uma investigação apurada dos 29 trabalhos selecionados, registrando em formulário próprio os seguintes dados: descritor mencionado no artigo, título do artigo, o período de publicação, o periódico em que foi publicado, referência, área em que os autores enquadraram o artigo, tipo de pesquisa, o objetivo geral do estudo e os principais resultados encontrados, os quais geraram cinco categorias analisadas.

O resultado dos artigos foram extraídos das seguintes coleções, encontradas no Portal de Periodicos da Capes: *Onfile (GALE)*; *Directory of Open Acces Journals (DOAJ)*; *Scielo (Crossref)*; *Springlink*; *Scielo Brazil (Scientific Eletronic Library Online)* e *MEDLINE (NLM)*.

3 Resultados e discussão

No que diz respeito ao número e distribuição das publicações selecionadas conforme período: destaque-se o quadriênio de 2006 a 2009 (ver Figura 1), com cerca de 65% da produção total. Sobre esse aspecto, observou-se que nos anos imediatamente subsequentes à promulgação da lei, muito pouco foi produzido acerca das políticas públicas de gestão da água. Outro destaque é o elevado número de produções no ano de 2008 (31% da produção total). Parte deste elevado número de produções no referido ano, pode

ser explicada pela chamada especial, que a Revista de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo realizou na área de gestão do recursos hídricos.

Ainda ressalta-se que, nos últimos 3 anos, a temática apresenta expressiva queda, sendo que em 2011 e 2012 nenhum artigo foi encontrado e até março de 2013 apenas um artigo discutiu a gestão dos recursos hídricos. Destaca-se que a produção científica é parte de um enorme sistema social que é a ciência, e tem como papel fundamental a disseminação do conhecimento. A partir dessa produção, é possível observar a evolução de determinada área do conhecimento, em um determinado espaço temporal e espacial, identificando tendências e comportamentos. Quando isso não ocorre, ou é esquecido pela ciência, muito se perde neste sistema⁸.

Figura 1 – Produção científica no Portal Capes, que atendeu aos critérios do estudo, no período de janeiro de 1997 a março de 2013



O Quadro II apresenta os resultados encontrados no que se refere aos nomes dos periódicos e aos seus países de origem, dos vinte e nove (29) artigos, bem como a área de atuação dos autores e o melhor desempenho do periódico segundo avaliação do Qualis, conforme última avaliação da Capes (triênio 2010-2012).

Quadro II- Relação dos artigos finais, segundo o periódico, país de origem da Revista, área de concentração dos autores e classificação no Triênio 2010-2012 do Qualis Capes

Artigo	Periódico	País	Área de formação dos autores descrita no artigo	Qualis
01	Ambiente & Sociedade	Brasil	Engenharia	B1 em Educação, Ciência Política, Relações Internacionais e Interdisciplinar
02	Estudos Avançados	Brasil	Não descreveu	B1 em Geografia

⁸ MACIAS-CHAPULA, C. A. O papel da informetria e da cientometria e sua perspectiva nacional e internacional. *Ciência da Informação*, Brasília, v. 27, n. 2, p. 134-140, 1998.

03	Estudos Avançados	Brasil	Não descreveu	B1 em Geografia
04	Engenharia Sanitária e Ambiental	Brasil	Desenvolvimento Sustentável e Economia	A2 em Administração, Ciências Contábeis e Turismo.
05	Ambiente & Sociedade	Brasil	Engenharia Ambiental	B1 em Educação, Ciência Política, Relações Internacionais e Interdisciplinar
06	Ambiente & Sociedade	Brasil	Gestão de Políticas Públicas	B1 em Educação, Ciência Política, Relações Internacionais e Interdisciplinar
07	Ambiente & Sociedade	Brasil	Ciências Sociais	B1 em Educação, Ciência Política, Relações Internacionais e Interdisciplinar
08	<i>Debates en Sociologia</i>	Peru	Sociologia	Sem Qualis
09	<i>Ciencia, Docencia Y Tecnología</i>	Argentina	Não descreveu	B5 Interdisciplinar
10	Estudos Avançados	Brasil	Não descreveu	B1 em Geografia
11	Estudos Avançados	Brasil	Não descreveu	B1 em Geografia
12	Saúde e Sociedade	Brasil	Saúde Pública	A2 em Ciências Ambientais
13	<i>European Review of Latin American and Caribbean Studies</i>	Bolívia	Agronomia	Sem Qualis
14	Engenharia Sanitária e Ambiental	Brasil	Engenharia Sanitária e Ambiental	A2 em Administração, Ciências Contábeis e Turismo.
15	Revista Brasileira de Ciências Sociais	Brasil	Não descreveu	A1 em Educação, Planejamento Urbano e Regional, Demografia, História, Ciência Política, Relações Internacionais, Antropologia, e Arqueologia
16	Ambiente & Sociedades	Brasil	Biologia	B1 em Educação, Ciência Política, Relações Internacionais e Interdisciplinar
17	Ambiente & sociedade	Brasil	Variadas áreas	B1 em Educação, Ciência Política, Relações Internacionais e Interdisciplinar
18	<i>Economía, Sociedad Y Territorio</i>	México	Não descreveu	Sem Qualis
19	Lua Nova	Brasil	Ciência Política	A2 em Ciências Sociais Aplicadas I, Ciências Políticas, Relações Internacionais, Serviço Social, Sociologia, Interdisciplinar
20	Ambiente & Sociedade	Brasil	Não descreveu	B1 em Educação, Ciência Política, Relações Internacionais e Interdisciplinar
21	Ambiente & Sociedade	Brasil	Ciências Agrárias	B1 em Educação, Ciência Política, Relações Internacionais e Interdisciplinar

22	Revista Ambiente & Água - <i>An Interdisciplinary Journal of Applied Science</i>	Brasil	Não descreveu	Sem Qualis
23	Estudos Avançados	Brasil	Não descreveu	B1 em Geografia
24	Estudos Avançados	Brasil	Não descreveu	B1 em Geografia
25	Horizontes Antropológicos	Brasil	Não descreveu	A1 em Sociologia e Interdisciplinar
26	Ambiente & Sociedade	Brasil	Ciências Ambientais	B1 em Educação, Ciência Política, Relações Internacionais e Interdisciplinar
27	Engenharia Sanitária e Ambiental	Brasil	Arquitetura	A2 em Administração, Ciências Contábeis e Turismo
28	Hydrogeology Journal	Estados Unidos da América (EUA)	Não descreveu	A1 Engenharias I
29	Ambiente & Sociedade	Brasil	Ciência Políticas	B1 em Educação, Ciência Política, Relações Internacionais e Interdisciplinar

O Quadro II demonstra que as publicações originam-se, predominantemente, de instituições localizadas no Brasil (83%), sendo que 53% dos artigos descreveram a área de formação dos autores. Pode-se observar que não existe uma área predominante de formação. Outro dado importante evidenciado é a interdisciplinaridade da temática, pois as publicações variaram muito entre os tipos de periódicos, com poucas predominâncias (Revista Estudos Avançados e Ambiente & Sociedade). Destaca-se também que os periódicos são de variadas áreas e muitos se enquadraram segundo o Qualis na abordagem Interdisciplinar — pelo menos treze (13) artigos têm melhor classificação nessa área.

Salienta-se que o Brasil está desempenhando um papel pioneiro e primordial nos esforços de renovar os modos de produção e de transmissão do conhecimento, sendo um dos titulares no domínio de ensino e estudo multidisciplinar e interdisciplinar; a autora reforça que cada vez mais os profissionais estão se interessando por adotar a prática interdisciplinar, para melhor responder aos seus objetos de pesquisa⁹.

Ressalta-se, ainda, que em se tratando de políticas públicas de recursos hídricos a própria legislação (Lei 9.433/97) prevê em seu capítulo I (artigo primeiro), que a descentralização é um dos fundamentos da gestão de recursos hídricos, enfatizando a importância do poder público, usuários e comunidade, como gestores ambientais, corresponsáveis na administração do uso do solo e dos ecossistemas como um todo. Dessa forma, pode-se dizer que a PNRH estimula a interdisciplinaridade e a transdisciplinaridade, bem como fomenta a participação social na gestão dos recursos naturais, especialmente os hídricos.

No que se refere à pontuação dos periódicos pesquisados, observa-se, a partir do Quadro II, que 10% enquadraram-se na categoria A1; 17% na categoria A2; 55% na categoria B1; 3% na categoria B5 e 14% não apresentam Qualis no triênio pesquisado. Observa-se que os artigos foram publicados na sua maioria em periódicos na categoria A2 e B1 (72% do total dos artigos).

Segundo a Capes¹⁰, o Qualis é definido por uma série de procedimentos (indicadores cientiométricos), que visam exprimir a qualidade da produção intelectual dos programas de pós-graduação. Assim, esse instrumento

9 RAYNAUT, C. Interdisciplinaridade: mundo contemporâneo, complexidade e desafios à produção e aplicação do conhecimentos. In: PHILIPPI JR., A. et al. Gestión del agua subterránea en el barrio Cerro los Leones de Tandil (Argentina). *Ciencia, Docencia Y Tecnología*, Entre Ríos (AR), v. 21, n. 41, p. 193-216, nov. 2010.

10 CAPES. Diretoria de Avaliação. Ministério da Educação. Qualis: Concepção Diretrizes Básicas. *Revista Brasileira de Pós Graduação*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 149-151, 2004.

de acompanhamento dos periódicos busca mensurar a qualidade dos artigos e de outros tipos de produção, a partir de uma investigação da qualidade da produção científica. Essa avaliação é realizada pelas áreas de avaliação da Capes e passa por processo anual de atualização, sendo que os periódicos são enquadrados em estratos indicativos de qualidade em ordem decrescente, A1, A2, B1, B2, B3, B4, B5 e C. Destaca-se que um mesmo periódico pode ser classificado em duas ou mais áreas pela Capes, e estas podem atribuir avaliações diferentes; entretanto, isso não é indicativo de inconsistência na avaliação, pois o critério é atribuído em cada área segundo o conteúdo divulgado e não pretende criar um valor absoluto de qualidade.

Quanto ao tipo de estudo, abordagem e técnica de coleta de dados, 21 artigos (72% dos artigos) não descreveram em nenhum momento o tipo de estudo, nem sua abordagem. O mesmo ocorreu com a técnica de coleta de dados. Entende-se que, apesar de se tratarem, em muitos casos, de ensaios teóricos ou bibliográficos, é importante esclarecer os procedimentos metodológicos de qualquer forma de pesquisa. Conforme destaca Boaventura¹¹, a metodologia é a descrição precisa dos métodos, materiais, técnicas e equipamentos utilizados pelo pesquisador para atingir seus objetivos e deve estar sempre clara e descrita no texto, pois permite que outros pesquisadores repitam o estudo com a mesma exatidão, e contribui, ainda, para a confiabilidade do estudo e para promover um maior avanço científico.

Dos artigos que explicitaram a metodologia do estudo (8 artigos), apenas um (1) classificou sua abordagem como quantitativa, dois (2) estudos classificaram-se como pesquisa bibliográfica e dois (2) como estudo de caso, os demais artigos enquadraram suas pesquisas como documental (2 artigos) ou apenas apresentaram a técnica de coleta de dados (1 artigo). A técnica de coleta de dados mais utilizada nos artigos foi a entrevista semiestruturada. Quanto a forma de análise apenas um artigo a descreveu (teste de Correlação de Pearson).

Quanto aos objetivos dos estudos, 66% dos artigos traziam claramente o objetivo principal da pesquisa, 34% não esclareceram claramente seu propósito. Entre os variados objetivos apresentados, pode-se dizer que a maioria dos artigos visa discutir ou analisar a gestão dos recursos hídricos de forma geral (política pública nacional) ou específica (política pública estadual).

Os resultados descritos nas publicações analisadas foram agrupados em cinco (5) categorias: Políticas Públicas Globais (PPG); Políticas Públicas Específicas (PPE); Participação nas Políticas Públicas (PPP); Riscos e Desafios (RD) e Saneamento Público e Água (SPA).

A categoria **Políticas Públicas Globais** (PPGs) foi atribuída a artigos que discutiram, de forma global, as políticas públicas de recursos hídricos no âmbito das nações, sem detalhar aspectos específicos de gestão nos estados ou bacias hidrográfica, centrando sua análise no domínio legislativo das políticas públicas. Nesta categoria foram encontrados oito (8) artigos (28%), sendo essa a temática mais explorada. Esses artigos buscaram tratar da PNRH no Brasil^{12, 13, 14 e 15}, no Peru¹⁶, no México¹⁷, na Bolívia¹⁸ e na França¹⁹.

11 BOAVENTURA, E. M. *Metodologia científica*. São Paulo: Atlas, 2004.

12 CARNEIRO, P. R. F. et al. A gestão integrada de recursos hídricos e do uso do solo em bacia urbano-metropolitanas: o controle de inundações na bacia dos rios Iguazu/Sarapuí, na Baixada Fluminense. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 23, n. 2, p.29-49, jun./dez. 2010.

13 HESPANHOL, I. Um novo paradigma para a gestão de recursos hídricos. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 22, p. 131-158, 2008.

14 PORTO, M. F. A.; PORTO, R. L. L. Gestão de bacias hidrográficas. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 22, p. 43-60, 2008.

15 BRAGA, B. P. et al. Pacto federativo e gestão de águas. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 22, p. 17-42, 2008.

16 ORE, M. T.; RAP, E. Políticas neoliberais de agua en el Peru: antecedentes y entretelones de la ley de recursos hídricos. *Debates en Sociología*, Santiago, n. 34, p. 32-66, 2009.

17 MONROY-ORTIZ, R. M. Los sistemas urbanos de cuenca en México. Transitando a estrategias integrales de gestión hídrica. *Economía, Sociedad y Territorio*, Zinacantepec, v. 13, n. 41, p. 151-179, 2013.

18 RUIZ, A. S.; GENTES, I. G. Retos y perspectivas de la gobernanza del agua y gestión integral de recursos hídricos en Bolívia. *European Review Latin of American and Caribbean Studies*, Amsterdam v. 85, p. 41-59, out. 2008.

19 MARTINS, R. C. Sociologia da governança francesa das águas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 23, n. 67, p. 83-100, jun. 2008.

No que se refere aos artigos que trataram das PPG aplicadas no Brasil, o principal resultado trazido por esses estudos foi uma avaliação acerca dos benefícios e malefícios que a PNRH apresenta. Entre os benefícios mais pontuados estão: a evolução da legislação acerca da gestão dos recursos hídricos (Lei 9.433/97), que reconhece a água como um bem dotado de valor econômico e portanto passível de cobrança pelo seu uso, limitado e que precisa ser geridos de forma participativa e descentralizada, focando os múltiplos usuários da água.

Cabe destacar que a Lei 9.433/97 foi a legislação mais explorada e pontuada, e tornou-se a principal referência na gestão pública dos recursos hídricos no Brasil. É a partir dessa Lei que todos os demais sistemas, estaduais, devem gerir os recursos hídricos. Como pontos positivos dessa legislação, foi identificado, ainda, o gerenciamento hídrico por bacias hidrográficas, integrado e participativo entre os poderes públicos e a sociedade civil. Além disso, parte dos estudos enfatizou a importância dos seis instrumentos de gestão criados pela referida Lei: o plano de recursos hídricos, o enquadramento dos corpos de água, a outorga e cobrança pelo uso da água, a compensação aos municípios e os sistemas de informação, como instrumentos que, se efetivados, contribuem, significativamente, para a administração e conservação destes recursos.

Outro ponto positivo, presente na totalidade dos artigos nesta categoria, foi a exigência legal criada pela Lei de Águas, a qual exige a criação de comitês gestores para as bacias hidrográficas, como forma de descentralizar as decisões e melhor adequá-las ao manejo local dos recursos, pois esses comitês devem ser formados por pessoas que conheçam a realidade local.

Como pontos negativos da categoria das PPGs no Brasil, os artigos pontuam as seguintes questões: o conflito da gestão, isto é, a referida Lei das Águas determina que na gestão dos recursos hídricos cabe à União e estados estabelecer, e aos municípios realizar a gestão do saneamento e do abastecimento público. Logo, muitos municípios se sentem prejudicados, pois legalmente a gestão se restringe a vontades políticas nacionais e estaduais, e em muitos casos divergentes das municipais.^{20 e 21} Ressalta-se²² a ausência de legitimidade dos comitês gestores como órgãos com *status* de entes públicos. Para os autores, mesmo tendo sido criados muitos comitês de bacias (mais de 197 comitês), estes não adquiriram o *status* de instituições públicas, conforme prevê a Lei 9.433/97, o que prejudica significativamente sua legitimidade e a atuação. Os autores destacam ainda a desarticulação entre os instrumentos de gerenciamento dos recursos hídricos e os de planejamento do uso do solo, refletindo, talvez, a falta de legitimidade do planejamento e da legislação urbanística nas cidades brasileiras, marcadas por forte grau de informalidade e mesmo de ilegalidade na ocupação do solo. Para os autores, o grande obstáculo para a efetividade da gestão da água é a desatualização e desarticulação entre muitas legislações, a ausência de informações confiáveis sobre as estruturas urbanas e o pequeno número e baixa qualificação dos profissionais que atuam neste segmento.

Os artigos também discutem o conflito de demanda e disponibilidade dos recursos hídricos e criticam a prática de buscar esses recursos em bacias hidrográficas vizinhas, ressaltando que a Política Nacional deveria fomentar e estabelecer melhores diretrizes, modalidades e critérios de reuso e conservação da água²³.

Com relação à PPG aplicada no Peru, o artigo realiza um resgate histórico da política pública peruana, comentando as principais mudanças ocorridas na gestão da água no país após a edição da Lei 292.338/2009, que instituiu a política nacional de recursos hídricos, baseada na gestão integrada. Entretanto, os autores destacam que a gestão dos recursos no Peru carece de maior efetividade, pois a

20 PORTO, M. F. A.; PORTO, R. L. L. Gestão de bacias hidrográficas. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 22, p. 43-60, 2008.

21 BRAGA, B. P. et al. Pacto federativo e gestão de águas. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 22, p 17-42, 2008.

22 CARNEIRO, P. R. F. et al. A gestão integrada de recursos hídricos e do uso do solo em bacia urbano-metropolitanas: o controle de inundações na bacia dos rios Iguaçú/Sarapuí, na Baixada Fluminense. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 23, n. 2, p.29-49, jun./dez. 2010.

23 HESPANHOL, I. Um novo paradigma para a gestão de recursos hídricos. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 22, p. 131-158, 2008.

visão de muitos gestores ainda está centrada no velho paradigma da água como um bem privado e que deva atender sem restrições a agricultura e a geração de energia, independentemente dos demais usos²⁴.

Ao discutirem²⁵ a Política Nacional de Recursos Hídricos na Bolívia, os autores demonstram que esta encontra-se estagnada tendo em vista conflitos políticos ente os técnicos do Ministério de Águas e os gestores locais. O País, segundo os autores, apesar de realizar a gestão por Bacias não apresenta dados reais e conhecimentos sobre seus aquíferos, recargas e balanços hídricos.

No México²⁶, a situação da PNRH não é muito diferente daquela da Bolívia, pois a falta de coordenação entre diferentes setores gestores da água (federal, estadual e municipal) é conflitante. Para o autor, a gestão no México deveria ser por cidades e não por Bacias, considerando as vulnerabilidades econômicas e sociais de cada cidade, assim como as alterações climáticas, que divergem ao longo de todo o País.

Por fim, na França²⁷, destaca-se que a PNRH francesa serviu de modelo para o mundo todo, pois a discussão sobre a descentralização da gestão do recursos hídricos na França teve início no século XIX, com o Código Civil Francês de 1804. A atual Lei de Águas francesa foi criada em 1964 e adotou o princípio do poluidor pagador para valoração da água, ou seja, ao poluidor devem ser imputadas todas as despesas relativas às medidas tomadas pelos poderes públicos para que o meio ambiente esteja em estado aceitável.

Diferentemente do Princípio do Poluidor-Pagador, que tem um caráter reparatório e punitivo, o Princípio do Usuário-Pagador parte do pressuposto de que deve haver contrapartida remuneratória pela outorga do direito de uso de um recurso natural. A cobrança tem por característica um “preço público” cobrado pelo uso de um “bem público”. O princípio do usuário-pagador é considerado como um mecanismo eficiente para uma melhor alocação de recursos hídricos, a partir da adoção de escalas de tarifas que reflitam o custo econômico real da água. Na França, a fixação de preço para a utilização da água passou a ser adotada como meio de distribuição dos custos de administração entre os usuários, para proporcionar incentivos ao uso eficiente e como restrição ao mau uso, aos despejos e à contaminação dos recursos hídricos.

A categoria das **Políticas Públicas Específicas** (PPEs) foi contemplada por sete manuscritos^{28, 29, 30, 31, 32, 33 e 34} que debatem, especificamente, alguma política local, seja por região geográfica, bacia ou estado. Os resultados estão dispostos no Quadro III.

24 ORE, M. T.; RAP, E. Políticas neoliberales de agua en el Peru: antecedentes y entretelones de la ley de recursos hídricos. *Debates en Sociología*, Santiago, n. 34, p. 32-66, 2009.

25 RUIZ, A. S.; GENTES, I. G. Retos y perspectivas de la gobernanza del agua y gestión integral de recursos hídricos en Bolívia. *European Review Latin of American and Caribbean Studies*, Amsterdam, v. 85, p. 41-59, out. 2008.

26 MONROY-ORTIZ, R. M. Los sistemas urbanos de cuenca en México. Transitando a estrategias integrales de gestión hídrica. *Economía, Sociedad y Territorio*, Zinacantepec, v. 13, n. 41, p. 151-179, 2013.

27 MARTINS, R. C. Sociologia da governança francesa das águas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 23, n. 67, p. 83-100, jun. 2008.

28 RAYNAUT, C. Interdisciplinaridade: mundo contemporâneo, complexidade e desafios à produção e aplicação do conhecimento. In: PHILIPPI JR., A. et al. Gestión del agua subterránea en el barrio Cerro los Leones de Tandil (Argentina). *Ciencia, Docencia Y Tecnología*, Entre Ríos, v. 21, n. 41, p. 193-216, nov. 2010.

29 PEREIRA, R. M. V.; MEDEIROS, R. A aplicação dos instrumentos de gestão e do sistema de gerenciamento dos recursos hídricos na Lagoa Rodrigo de Freitas, RJ, Brasil. *Ambiente e Água: An Interdisciplinary Journal of Applied Science*, Taubaté, v. 4, p. 211-229, 2009.

30 CIRILO, J. A. Políticas públicas de recursos hídricos para o semiárido. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 22, n. 63, p. 61-82, 2008.

31 NEVES, M. A.; PEREIRA, S. Y.; FOWLER, H. G. Impactos do sistema estadual de gerenciamento de recursos hídricos na Bacia do Rio Jundiá (SP). *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 10, p.149- 160, jul./dez. 2007.

32 MACHADO, C. J. S. O mundo da administração pública das águas do estado do Rio de Janeiro segundo o olhar de um antropólogo. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 12, n. 25, p. 171-190, jan./jun. 2006.

33 CHEBAANE, M. EL NASER et al. Participatory groundwater management in Jordan: development and analysis of options. *Hydrogeology Journal*, Melon Park, v. 12, p. 14-32, 2004.

34 VICTORINO, V. I. P. Monopólio, conflitos e participação na gestão dos recursos hídricos. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 6, n. 2, p. 47-62, jul./dez. 2003.

Quadro III – Resultados da análise dos artigos da categoria PPE.

Autores	Políticas Analisada	Pontos Positivos	Pontos Negativos
Phillip Jr. <i>et al.</i> (2010)	Descrevem e analisam os atores e modos de exploração e uso envolvidos na gestão dos recursos hídricos subterrâneos em um bairro periférico de Tandil — Cerro Los Leones — (Província de Buenos Aires, Argentina),	– A Universidade Nacional Del Centro de la Provincia de Buenos Aires auxilia na gestão das políticas ambientais do país, inclusive na gestão da água	– Toda a população do distrito é abastecida a partir de recursos hídricos subterrâneos. A maioria (75%) é feita diretamente através de furos ou poços, enquanto a minoria recebe caminhões-pipa. Não há fiscalização no licenciamento e perfuração dos poços subterrâneos (35% dos poços analisados pela Universidade estão contaminados). – Desarticulação entre a política de ordenador do território, uso e ocupação do solo. 20% do Bairro apresentam esgotamento sanitário, o restante usam latrina. – Ausência de educação ambiental.
Pereira; Medeiros (2009)	Política de Recursos Hídricos na Bacia da Lagoa Rodrigo de Freitas –RJ – Lei 3.239/99.	Não apresenta pontos positivos.	– Ausência da participação popular nas decisões. – Dos 6 instrumentos de gestão previstos na lei, apenas a outorga e a cobrança estão implantados. – Existem diferenças entre o número de outorgas concedidas pelo estado e o número de usuários sendo cobrados. – Bacia da Lagoa não está inclusa no Plano Diretor da Bacia Hidrográfica da Guanabara. – Priorizam a implantação de instrumentos financeiros em detrimento dos de planejamento.
Cirilo (2008)	Política Pública para o semiárido (Região do Nordeste).	– Existência de plano de recursos hídricos para a transposição do Rio São Francisco. – Melhoria do controle do uso e cobrança da água no Nordeste.	– Perfuração de poços de pouca vazão nos aquíferos cristalinos não resolve o problema da demanda. – Existência de reservatórios vulneráveis. – Os carros pipas não conseguem atingir a toda a população.
Neves; Pereira; Fowler (2007)	Gestão na Bacia do Jundiá (SP).	Criação e consolidação do comitê gestor da bacia.	– Parte do esgoto urbano é lançada direto no Rio Jundiá. – Apenas 43% dos municípios que compõem a bacia possuem rede de esgoto. – Apenas 16% dos poços subterrâneos estão cadastrados. – O cadastro de usuários de água está incompleto e mal estruturado.

Machado (2006)	Política Estadual do Rio de Janeiro (Lei 3.230/ 1999)	Não apresenta pontos positivos.	<ul style="list-style-type: none"> – O Rio de Janeiro instituiu a lei Estadual nº 4.247 sobre a cobrança pela utilização da água e modificou o que previa o Sistema Estadual de Recursos Hídricos do Estado. – Os recursos captados pela cobrança não levam em conta os usuários e não são revertidos para a Bacia. – O cálculo foi definido unilateralmente pelo Estado.
Chebaane <i>et. al.</i> (2004)	Gestão da água subterrânea na Bacia do Amman-Zarqa, na Jordânia	<ul style="list-style-type: none"> – O governo da Jordânia, através do Ministério da Água e Irrigação implantou o projeto para reprojeter uso das águas subterrâneas no país, e a bacia de Amman Zarga foi usada como teste piloto; – Projeto possibilitou a melhor distribuição da água e estabeleceu a cobrança pelo uso da água subterrânea no país. 	<ul style="list-style-type: none"> – Apesar da falta de água no país e dos conflitos que envolvem a água subterrânea. Esta é quase que, exclusivamente utilizada para irrigação, faltando água para consumo humano.
Victorino (2003)	Discute o Projeto Serra, que criou a Usina de Cubatão na cidade de São Paulo, e todos os seus conflitos na gestão dos recursos hídricos no Estado.	Lei de Águas 9.433/97 é o instrumento que possibilita a quebra de hegemonia do sistema elétrico.	<ul style="list-style-type: none"> _ Degradação ambiental gerada pelo projeto. – Gestão dos recursos hídricos no Estado sempre privilegiou o sistema de energia elétrica.

Observa-se, no quadro acima, que, na análise das Políticas Públicas Específicas (PPEs), muitos são os pontos negativos, os quais têm implicações na efetivação prática diária da gestão desses recursos hídricos, revelando o distanciamento entre o prescrito e o real. Os autores demonstram que as políticas locais ainda carecem de muitas melhorias e estão apenas parcialmente integradas em muitas localidades. Convém destacar que as políticas públicas só se consolidam se todos os instrumentos (planejamento e administração) estiverem em pleno funcionamento³⁵.

Na categoria **Participação nas Políticas Públicas** (PPP), contemplada em cinco (5) artigos^{36, 37, 38, 39 e 40}, foi debatida a participação social e a participação pública ou privada dos entes na gestão dos recursos hídricos. Os manuscritos destacaram as legislações que fomentam a participação da sociedade civil na gestão dos recursos ambientais, especialmente as voltadas para a água, bem como ressaltaram a importância desta. Analisaram, efetivamente, a participação da sociedade civil em comitês específicos, entre eles o Comitê Gravataí do Estado do Rio Grande do Sul⁴¹ e o Comitê do Alto Tietê do Estado de São Paulo⁴². Os resultados demonstram

35 MACHADO, C. J. S. O mundo da administração pública das águas do estado do Rio de Janeiro segundo o olhar de um antropólogo. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 12, n. 25, p. 171-190, jan./jun. 2006.

36 ABERS, R. N. et al. Inclusão, deliberação e controle: três dimensões de democracia nos comitês e consórcios de bacias hidrográficas no Brasil. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 12, n. 1, p. 115-143, jan./jun. 2009.

37 ALVIM, A. A. T. B.; RONCA, J. L. C. Metodologia de avaliação qualitativa das ações dos comitês de bacias com ênfase na gestão integrada: o comitê do Alto Tietê em São Paulo. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, p. 325-334, jul./set. 2007.

38 GUTIÉRREZ, R. A. Comitê Gravataí: gestão participativa da água no Rio Grande do Sul. *Lua Nova*, São Paulo, v. 69, p. 79-121, 2006.

39 JACOBI, P.; MONTEIRO, F. Social capital and institutional performance: methodological and theoretical discussion on the water basin committees in metropolitan São Paulo – Brasil. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 9, n. 2, p. 25-45, jul./dez. 2006.

40 ABERS, R.; JORGE, K. D. Descentralização da gestão da água: por que os comitês de bacia estão sendo criados? *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 8, n. 2, p. 1-27, jul./dez. 2005.

41 GUTIÉRREZ, R. A. Comitê Gravataí: gestão participativa da água no Rio Grande do Sul. *Lua Nova*, São Paulo, v. 69, p. 79-121, 2006.

42 ALVIM, A. A. T. B.; RONCA, J. L. C. Metodologia de avaliação qualitativa das ações dos comitês de bacias com ênfase na gestão

que, apesar de a participação estar prevista pela Lei 9.433/97 e pelas políticas públicas estaduais de recursos hídricos nas diferentes esferas de gestão, como nos comitês, na ANA e no CNRH, essa participação ainda não é efetiva, tendo em vista que em alguns comitês nem o número mínimo de representantes foi instituído⁴³. Dos representantes que estão atuando, muitos apenas defenderiam seus próprios interesses sobre o uso da água, e outros pareceriam carecer de conhecimento na área de deliberação das ações⁴⁴.

Os resultados apontam que, independentemente das dificuldades de cada bacia e da herança cultural brasileira de omissão no processo de decisão, o maior causador da não participação da sociedade seria o desconhecimento, o qual poderia ser superado mediante um processo formal e não formal de inclusão da educação ambiental junto aos diferentes segmentos da sociedade e o mais precocemente possível. Outra questão importante para a efetiva participação e consolidação das ações dos Comitês, destacada pelos autores, é a necessidade de recursos financeiros, seja por meio da criação de fundos ou por meio de outros instrumentos. Para os autores⁴⁵, que analisaram por mais de 2 anos cerca de 91 comitês instituídos no Brasil, a operacionalização e a efetivação dos comitês dependeriam exclusivamente de incentivos financeiros e políticos concedidos a estes.

No que se refere à categorização, **Riscos e Desafios (R&D)**, ressalta-se que esta se refere a artigos que apresentaram os impactos/problemas ambientais, ocasionados pela interação entre o homem e a natureza e apontam possíveis questões a serem melhoradas pelas políticas públicas. Enfatiza-se que esses impactos/problemas ambientais resultam na degradação da qualidade e quantidade dos recursos hídricos e que servem como justificativa para a implantação e manutenção das políticas públicas, seja as de nível global ou local. Dos vinte e nove (29) artigos, pelo menos cinco (5) artigos discutiram diretamente a questão dos Riscos e Desafios^{46, 47, 48, 49 e 50}.

Os resultados apontam como agravantes os seguintes problemas ambientais: lixo; uso de agrotóxicos; excessos cometidos na agricultura; ausência de saneamento básico; poluição; desmatamento; assoreamentos dos rios; uso e ocupação incorretos do solo; destinação incorreta dos resíduos da criação de animais e de outras atividades econômicas desenvolvidas no entorno das bacias hidrográficas; desperdício hídrico e problemas climáticos. Destaca-se que a categoria Riscos não foi discutida em nenhum dos artigos de forma isolada, ou seja, em todos os artigos ela apareceu alinhada a alguma outra categoria. Como desafios a serem superados, prevê-se⁵¹ ser necessário investir certa de 16 bilhões de reais por ano em água, esgoto e drenagem para, no horizonte de aproximadamente vinte anos, existir um processo sustentável de desenvolvimento urbano. Para os autores⁵² é extremamente necessário implantar os instrumentos que estão previstos no Sistema Nacional de Gestão dos Recursos Hídricos, em especial o plano de recursos hídricos

integrada: o comitê do alto tietê em São Paulo. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, p. 325-334, jul./set. 2007.

43 ABERS, R. N. et al. Inclusão, deliberação e controle: três dimensões de democracia nos comitês e consórcios de bacias hidrográficas no Brasil. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 12, n. 1, p. 115-143, jan./jun. 2009.

44 JACOBI, P.; MONTEIRO, F. Social capital and institutional performance: methodological and theoretical discussion on the water basin committees in metropolitan São Paulo – Brasil. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 9, n. 2, p. 25-45, jul./dez. 2006.

45 ABERS, R.; JORGE, K. D. Descentralização da gestão da água: por que os comitês de bacia estão sendo criados? *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 8, n. 2, p. 1-27, jul./dez. 2005.

46 TUNDISI, J. G. Recursos hídricos no futuro: problemas e soluções. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 22, n. 63, p. 7-16, jul./set. 2008.

47 TUCCI, C. E. M. Águas urbanas. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 22, n. 63, 2008.

48 CARMO, R. L. do et al. Água virtual, escassez e gestão: o Brasil como grande “exportador” de água. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 10, n. 1, p. 83-86, jan./jun. 2007.

49 MACHADO, C. J. S. Recursos hídricos e Cidadania no Brasil: limites, alternativas e desafios. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 6, n. 2, p. 121-138, jul./dez. 2003.

50 VARGAS, M. C. O gerenciamento integrado dos recursos hídricos como problema socioambiental. *Ambiente & Sociedade*, v. 2, n. 5, p. 254-134, jul./dez. 1999.

51 TUCCI, C. E. M. Águas urbanas. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 22, n. 63, 2008.

52 CARMO, R. L. do et al. Água virtual, escassez e gestão: o Brasil como grande “exportador” de água. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 10, n. 1, p. 83-86, jan./jun. 2007.

e a cobrança pelo uso da água, principalmente para setores com alto volumes de uso e ausência da racionalização, como a agricultura e a pecuária. Propõe-se⁵³ uma série de medidas a serem tomadas pelo Estados a fim de minimizar os riscos que envolvem a gestão da água, destacando-se entre elas: sistema integrado e preditivo, através do uso de *softwares* que mensurem os ciclos, controles e abastecimento de água; cooperação entre bacias hidrográficas; ações de controle da qualidade da água; integração da política de gestão da água com a política de saneamento e ocupação do solo; e maior participação da sociedade civil no processo, além de educação ambiental mais efetiva.

Por fim, a categoria **Saneamento Público e Água (SPA)** é abordada em quatro (4) artigos^{54, 55, 56 e 57} e propõe ações de interação entre a gestão de saneamento público e a gestão da água.

O Plano Nacional de Abastecimento Básico sempre atuou principalmente no abastecimento⁵⁸, e, muito pouco, na coleta e tratamento de esgoto, o que prejudica significativamente a gestão dos recursos hídricos. Outro problema que se agrava é a descentralização desorganizada das competências de saneamento no País; a ausência de autonomia financeira nesse setor, que depende exclusivamente de transferências de recursos da União ou dos Estados e de mecanismos tarifários e de subsídios que garantam os custos mínimos dos serviços de saneamento. Para os autores, os planos municipais de saneamento básico necessitam ser gerenciados com base nas Bacias Hidrográficas, conforme prevê a Lei 3.147/01.

Destaca-se⁵⁹ que metade da população do planeta não tem saneamento básico e que 1,1 bilhões de pessoas não têm acesso a abastecimento público de água. No Brasil 36,1% dos domicílios não possuem abastecimento e 7,2% do volume de água distribuída não recebem tratamento. Aproximadamente 48% dos municípios brasileiros não contam com rede de esgoto sanitário.

Ao identificarem correlação positiva significativa entre o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH)⁶⁰ e o nível de abrangência dos serviços de saneamento básico, defendem que a gestão dos recursos hídricos necessita de instrumentos qualitativos e quantitativos de controle da qualidade e do abastecimento público.

No mesmo sentido, afirmam⁶¹ como medida a ser implantada pela Políticas Estaduais de Gestão dos Recursos Hídricos o monitoramento limnológico da água.

4 Considerações finais

Ao analisar a forma como a gestão da água está sendo abordada nos artigos científicos disponibilizados pelo Portal de Periódicos da Capes, desde a criação, em 1997, da Política Nacional de Recursos Hídricos

53 TUNDISI, J. G. Recursos hídricos no futuro: problemas e soluções. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 22, n. 63, p. 7-16, jul./set. 2008.

54 MAROTTA, H.; SANTOS, R. O.; PRAST, A. E. Monitoramento Limnológico: um instrumento para a conservação dos recursos hídricos no planejamento e na gestão urbano-ambientais. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 11, n. 1, p. 207-218, jan./jun. 2008.

55 GIATTI, L. L. Reflexões sobre água de abastecimento pública: um estudo de caso na Amazônia Brasileira. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 16, n. 1. P.134-144, jan./abr. 2007.

56 LIBÂNIO, P. A. C.; CHERNICHARO, C. A. de L.; NASCIMENTO, N. de O. A dimensão da qualidade de água: avaliação da relação entre indicador sociais, de disponibilidade hídrica, de saneamento e de saúde pública. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 219-228, jul./set. 2005.

57 FARIA, S. A. de.; FARIA, R. C. de. Cenários e perspectivas para o setor de saneamento sua interface com os recursos hídricos. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, Rio de Janeiro, v. 9, p. 202-210, 2004.

58 FARIA, S. A. de.; FARIA, R. C. de. Cenários e perspectivas para o setor de saneamento sua interface com os recursos hídricos. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, Rio de Janeiro, v. 9, p. 202-210, 2004.

59 GIATTI, L. L. Reflexões sobre água de abastecimento pública: um estudo de caso na Amazônia Brasileira. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 16, n. 1. p.134-144, jan./abr. 2007.

60 LIBÂNIO, P. A. C.; CHERNICHARO, C. A. de L.; NASCIMENTO, N. de O. A dimensão da qualidade de água: avaliação da relação entre indicador sociais, de disponibilidade hídrica, de saneamento e de saúde pública. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 219-228, jul./set. 2005.

61 MAROTTA, H.; SANTOS, R. O.; PRAST, A. E. Monitoramento Limnológico: um instrumento para a conservação dos recursos hídricos no planejamento e na gestão urbano-ambientais. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 11, n.1, p. 207-218, jan./jun. 2008.

no Brasil. Pode-se constatar que o ano de 2008 foi o período de maior publicação dessa temática, de acordo com os critérios de seleção adotados. Predominaram, no período analisado, artigos publicados em periódicos nacionais, oriundos de pesquisas em diferentes áreas do saber, o que ressalta o caráter interdisciplinar dessa temática.

Observou-se também que 72% dos artigos não descreveram a metodologia aplicada no estudo e 34% não apresentaram claramente o objetivo, impossibilitando uma análise acerca das abordagens e técnicas metodológicas, o que sinaliza para a fragilidade dos estudos nesse aspecto.

Quanto às categorias emergidas no estudo, pode-se afirmar que a das Políticas Públicas Globais (PPGs) foi objeto de estudo da maioria dos artigos selecionados, voltados especialmente para análise das legislações nacionais acerca da gestão dos recursos hídricos. Nas publicações brasileiras, prevaleceu a análise acerca da Lei 9.433/97, considerada pela maioria dos autores como um marco regulador benéfico para as políticas públicas, principalmente porque instituiu o gerenciamento descentralizado, participativo e integrado na gestão e conservação dos recursos hídricos.

No entanto, na categoria de Políticas Públicas Específicas (PPEs), a maioria dos autores apresenta, a partir das experiências (estudos de caso), problemas e pontos negativos na gestão dessas políticas, o que também foi identificado na categoria Participação nas Políticas Públicas (PPPs).

Na categoria Riscos e Desafios (R&D), confirma-se a necessidade de melhorias nas políticas públicas, tanto em nível local, quanto global, principalmente no que tange à consolidação da PNRH e à participação da sociedade civil neste processo.

Por fim, a categoria Saneamento Público e Água (SPA) reforça a necessidade de articulação, comprometimento e cooperação entre as políticas de gestão da água e as políticas de ocupação do solo e de saneamento público.

Como sugestão para pesquisas futuras, sugere-se a replicação dessa metodologia em outras bases de dados, a fim de identificar novas produções acerca desse tema, que podem não ter sido contempladas pelo Portal Capes, reconhecendo-se que a escolha do periódico sempre acarreta restrições a pesquisas desta natureza. Ainda, sugere-se o monitoramento no próprio Portal, no intuito de identificar novas contribuições para a temática.

Entende-se que a pesquisa sinaliza alguns caminhos e estratégias que possam contribuir para reflexões e ações na gestão dos recursos hídricos, bem como fomenta o debate sobre o prescrito e o real no que envolve o macro e o microcenário das políticas públicas envolvidas com a temática.

Referências

- ABERS, R. N. et al. Inclusão, deliberação e controle: três dimensões de democracia nos comitês e consórcios de bacias hidrográficas no Brasil. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 12, n. 1, p. 115-143, jan./jun. 2009.
- ABERS, R.; JORGE, K. D. Descentralização da gestão da água: por que os comitês de bacia estão sendo criados? *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 8, n. 2, p. 1-27, jul./dez. 2005.
- ALVIM, A. A. T. B.; RONCA, J. L. C. Metodologia de avaliação qualitativa das ações dos comitês de bacias com ênfase na gestão integrada: o comitê do alto tietê em São Paulo. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, Campinas, v. 12, n. 3, p. 325-334, jul./set. 2007.
- BARTH, F. T. Aspectos institucionais do gerenciamento de recursos hídricos. In: REBOUÇAS, Aldo da Cunha (org.); BRAGA, Benedito (org.); TUNDISI, José Galizia (org.). *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. São Paulo: Escrituras, 1999.
- BOAVENTURA, E. M. *Metodologia científica*. São Paulo: Atlas, 2004.
- BRAGA, B. P. et al. Pacto federativo e gestão de águas. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 22, p 17-42, 2008.
- CAPES. Diretoria de Avaliação. Ministério da Educação. Qualis: Concepção Diretrizes Básicas. *Revista Brasileira de Pós Graduação*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 149-151, 2004.
- CARNEIRO, P. R. F. et al. A gestão integrada de recursos hídricos e do uso do solo em bacia urbano-metropolitanas: o controle de inundações na bacia dos rios Iguaçu/Sarapuí, na Baixada Fluminense. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 23, n. 2, p.29-49, jun./dez. 2010.
- CARMO, R. L. do et al. Água virtual, escassez e gestão: o Brasil como grande “exportador” de água. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 10, n. 1, p.83-86, jan./jun. 2007.
- CHEBAANE, M. EL NASER et al. Participatory groundwater management in Jordan: development and analysis of options. *Hydrogeology Journal*, Melon Park, v. 12, p. 14-32, 2004.
- CIRILO, J. A. Políticas públicas de recursos hídricos para o semiárido. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 22, n. 63, p. 61-82, 2008.
- CUNHA, S. B. *A questão ambiental: diferentes abordagens*. 4 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.
- FARIA, S. A. de.; FARIA, R. C. de. Cenários e perspectivas para o setor de saneamento sua interface com os recursos hídricos. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, Rio de Janeiro, v. 9, p. 202-210, 2004.
- GANONG, L.H. Integrative Review of Nursing Research. *Res. Nursing Health*, IN: Wiley Periodicals, Inc. Hoboken, NJ, v. 10, p. 1-11, 1987.
- GIATTI, L. L. Reflexões sobre água de abastecimento pública: um estudo de caso na Amazônia Brasileira. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 16, n. 1. p.134-144, jan./abr. 2007.
- GUTIÉRREZ, R. A. Comitê Gravataí: gestão participativa da água no Rio Grande do Sul. *Lua Nova*, São Paulo, v. 69, p. 79-121, 2006.

- HESPANHOL, I. Um novo paradigma para a gestão de recursos hídricos. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 22, p. 131-158, 2008.
- JACOBI, P.; MONTEIRO, F. Social capital and institutional performance: methodological and theoretical discussion on the water basin committees in metropolitan São Paulo – Brasil. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 9, n. 2, p. 25-45, jul./dez. 2006.
- LANNA, A. E. *Organização do processo de planejamento para a gestão das águas*. Brasília: Centro Integrado de Ordenamento Territorial – CIORD/UnB, Pós-graduação em Gestão Ambiental e Ordenamento Territorial. 1997. Mimeo.
- LIBÂNIO, P. A. C.; CHERNICHARO, C. A. de L.; NASCIMENTO, N. de O. A dimensão da qualidade de água: avaliação da relação entre indicador sociais, de disponibilidade hídrica, de saneamento e de saúde pública. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 219-228, jul./set. 2005.
- MACIAS-CHAPULA, C. A. O papel da informetria e da cientometria e sua perspectiva nacional e internacional. *Ciência da Informação*, Brasília, v. 27, n. 2, p. 134-140, 1998.
- MACHADO, C. J. S. Recursos hídricos e Cidadania no Brasil: limites, alternativas e desafios. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 6, n. 2, p. 121-138, jul./dez. 2003.
- MACHADO, C. J. S. O mundo da administração pública das águas do estado do Rio de Janeiro segundo o olhar de um antropólogo. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 12, n. 25, p. 171-190, jan./jun. 2006.
- MAROTTA, H.; SANTOS, R. O.; PRAST, A. E. Monitoramento Limnológico: um instrumento para a conservação dos recursos hídricos no planejamento e na gestão urbano-ambientais. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 11, n. 1, p. 207-218, jan./jun. 2008.
- MARTINS, R. C. Sociologia da governança francesa das águas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 23, n. 67, p. 83-100, jun. 2008.
- MONROY-ORTIZ, R. M. Los sistemas urbanos de cuenca en México. Transitando a estratégias integrales de gestión hídrica. *Economía, Sociedad y Territorio*, Zinacantepec, v. 13, n. 41, p. 151-179, 2013.
- NEVES, M. A.; PEREIRA, S. Y.; FOWLER, H. G. Impactos do sistema estadual de gerenciamento de recursos hídricos na Bacia do Rio Jundiá (SP). *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 10, p.149- 160, jul./dez. 2007.
- ORE, M. T.; RAP, E. Políticas neoliberales de agua en el Peru: antecedentes y entretelones de la ley de recursos hídricos. *Debates en Sociología*, Santiago, n. 34, p. 32-66, 2009.
- PEREIRA, R. M. V.; MEDEIROS, R. A aplicação dos instrumentos de gestão e do sistema de gerenciamento dos recursos hídricos na Lagoa Rodrigo de Freitas, RJ, Brasil. *Ambiente e Água: An Interdisciplinary Journal of Applied Science*, Taubaté, v. 4, p. 211-229, 2009.
- PORTO, M. F. A.; PORTO, R. L. L. Gestão de bacias hidrográficas. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 22, p. 43-60, 2008.
- RAYNAUT, C. Interdisciplinaridade: mundo contemporâneo, complexidade e desafios à produção e aplicação do conhecimentos. In: PHILIPPI JR., A. et al. Gestión del agua subterránea en el barrio Cerro los Leones de Tandil (Argentina). *Ciencia, Docencia Y Tecnología*, Entre Ríos, v. 21, n. 41, p. 193-216, nov. 2010.

RUIZ, A. S.; GENTES, I. G. Retos y perspectivas de la gobernanza del agua y gestión integral de recursos hídricos en Bolivia. *European Review Latin of American and Caribbean Studies*, Amsterdam, v. 85, p. 41-59, out. 2008.

TUCCI, C. E. M. Águas urbanas. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 22, n. 63, 2008.

TUNDISI, J. G. Recursos hídricos no futuro: problemas e soluções. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 22, n. 63, p. 7-16, jul./set. 2008.

VARGAS, M. C. O gerenciamento integrado dos recursos hídricos como problema socioambiental. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 2, n. 5, p. 254-134, jul./dez. 1999.

VEYRET, Y. *Os riscos: o homem como agressor e vítima do meio ambiente*. São Paulo: Contexto, 2007.

VICTORINO, V. I. P. Monopólio, conflitos e participação na gestão dos recursos hídricos. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 6, n. 2, p. 47-62, jul./dez. 2003.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Mineração nas fronteiras,
desenvolvimento sustentável e
base industrial de defesa**

**Mining the borders,
sustainable development and
defense industrial base**

Márcio Oliveira Portella

Mineração nas fronteiras, desenvolvimento sustentável e base industrial de defesa*

Mining the borders, sustainable development and defense industrial base

Márcio Oliveira Portella**

Resumo

O desenvolvimento do tema proposto tem por objetivo propiciar uma visão panorâmica acerca das disposições legais atuais e doutrinárias, bem como análise de estudos elaborados a respeito da mineração nas fronteiras brasileiras e seus entraves. Especificamente, o trabalho irá traçar linhas doutrinárias e legais. Quanto às disposições legais, demonstrará que a legislação atual é obsoleta e desatualizada diante da globalização da economia e dos desafios que terão que ser enfrentados no futuro. As jazidas minerais existentes nas faixas de fronteira são bens estratégicos, de Segurança Nacional. O trabalho procura demonstrar que o Brasil precisa adequar e repensar suas políticas para o desenvolvimento sustentável nas suas fronteiras, diante da escassez mundial de energia. O estímulo e o fomento para o aprimoramento da Base Industrial de Defesa (BID) irá proporcionar ao país a vigilância do território nacional, a ampliação das fronteiras vivas, bem como o desenvolvimento sustentável do meio ambiente através de leis e políticas públicas modernas.

Palavras-chave: Mineração. Fronteiras. Sustentabilidade. Base Industrial de Defesa.

Abstract

The development of the subject aims to provide an overview about the current laws and doctrinal insight and analysis of studies conducted regarding the Brazilian mining on their borders and barriers. Specifically, the work will trace doctrinal and legal lines. As for the laws, demonstrate that the current legislation is outdated and obsolete in the face of economic globalization and the challenges that must be faced in the future. Existing mineral deposits in the border ranges are strategic assets of National Security. The work aims to show that Brazil needs to adapt and rethink their policies for sustainable development within their borders, because of the world shortage of power. The stimulus and encouragement for the betterment of our Defense Industrial Base (IDB) will provide the country the surveillance of our territory, the expansion of living frontiers and sustainable development of the environment through modern laws and public policy.

Keywords: Mining. Borders. Sustainability. Defense Industrial Base.

* Submetido em 16/07/2014

Aceito em 01/12/2014.

** Possui graduação em Direito pela Fundação Universidade de Itaúna (1998). Especialização em Direito Processual Civil e Conciliação, mediação e arbitragem. Atualmente é professor titular da cadeira de Direito Civil (Parte Geral) e Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Salgado de Oliveira - Universo. Mestrando em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara. E-mail: moportella@yahoo.com.br

1 Introdução

O presente artigo tem por objetivo analisar a mineração na faixa das fronteiras brasileiras diante da globalização da economia e dos desafios que terão que ser confrontados nas próximas décadas, inclusive ambientais, posto que as jazidas minerais existentes são bens estratégicos e de Segurança Nacional. Este tema é especialmente importante em razão da necessidade de se promover a proteção e preservação ambiental sem descuidar do desenvolvimento e da vigilância do território nacional.

Para o alcance desse objetivo, foram levantados estudos inerentes ao assunto, linhas doutrinárias, a legislação constitucional e infraconstitucional, propostas de alteração legislativa diante dos entraves atuais, bem como a questão ambiental. De forma sucinta, será abordada a evolução histórica da formação das fronteiras brasileiras, a mineração nas faixas de fronteira e o aspecto constitucional, a Segurança nacional na faixa de fronteira tratando também da Base Industrial de Defesa (BID), o poder de polícia e sua competência fiscalizatória sobre os recursos minerários, tratará do desenvolvimento sustentável da sustentabilidade, do crescimento econômico sobre a atividade mineradora na faixa de fronteira, da questão ambiental, bem como abordará as propostas de alterações legislativas em trâmite.

Nas considerações finais procuramos indicar o caminho a ser trilhado para transpor as dificuldades para implantação de projetos que visem à exploração, à defesa e aos programas ambientais de sustentabilidade e conservação das regiões fronteiriças do Brasil.

2 A formação das fronteiras

Sigrid Andersen¹ destaca que os grandes conflitos e disputas territoriais marcaram a história da formação das fronteiras entre possessões espanholas e portuguesas na América do Sul. O Tratado de Tordesilhas (1494) dividia possessões da Coroa da Espanha e de Portugal a partir de uma linha vertical de polo a polo, situada a 370 léguas a oeste da Ilha de Cabo Verde. Posteriormente, o Tratado de Madrid (1750), calcado no princípio do *uti possidetis*, adicionava um ganho de 8.500.000 km² de terras a Portugal definindo os acidentes naturais como linhas demarcatórias para áreas de ocupações controladas pelos dois reinos. A seguir, o Tratado de Santo Idelfonso (1777) e a diplomacia do Barão do Rio Branco consolidam as fronteiras do Brasil, além de outras costuras políticas de caráter pacífico ou litigioso.²

Meira Mattos, citado por Andersen,³ lembra, entretanto, que foi o Tratado de Madrid o grande responsável pelo que hoje são as fronteiras do Brasil, sendo que a maior parte constitui-se em “fronteiras naturais” e somente o restante em artificiais. As “fronteiras naturais” são assim consideradas porque formam “barreiras naturais” de valor humano defensivo, podendo ser mares, cristas ou cadeias de montanhas, desertos, vales, lagos ou rios. São, ainda, áreas onde os limites são inquestionáveis e facilmente reconhecidos. No Brasil, dos 15.719 km de fronteiras continentais, as “fronteiras naturais” representam 89% do total, ou seja, são fronteiras formadas por rios e grandes lagos; por cristas e cadeias de montanhas; 8% são linhas geodésicas e 3% são linhas baseadas nos meridianos e paralelos geográficos do globo⁴. A demarcação de rios como fronteiras foi bastante utilizada, também, pela rapidez e baixo custo da demarcação.

O termo “fronteira natural” para as ciências sociais significa, segundo a autora e de forma simplificada:

1 ANDERSEN, Sigrid. Dificuldades da gestão ambiental em áreas de fronteira: investigando a origem dos conflitos. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT2-849-562-20080503210927.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2014.

2 SOARES, Teixeira. *História da formação das fronteiras do Brasil*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1972.

3 ANDERSEN, Sigrid. *Dificuldades da gestão ambiental em áreas de fronteira: investigando a origem dos conflitos*. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT2-849-562-20080503210927.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2014.

4 MATTOS, Carlos de Meira. *Geopolítica e teoria das fronteiras: fronteiras do Brasil*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1990.

[...] aquele espaço ou limite político, administrativo e legal que separa dois povos, duas nações, dois países. Deriva do antigo latim *fronteiria* ou *frontaria* que indicava a parte do território situada in fronte, isto é, nas margens. Existem, entretanto, “fronteiras” no mundo natural, mas que possuem outras características, dinâmicas e movimentos. Alguns elementos que influenciam na definição dessas unidades ou domínios naturais surgem a partir dos mapas de pluviosidade, de temperatura ou até mesmo de relevo⁵.

Ainda conforme Sigrid Andersen:

[...] sob o ponto de vista da gestão ambiental, ou seja, o conjunto de ações que objetivam o uso sustentável dos recursos, se as “fronteiras naturais” — entendidas pelas ciências da natureza — coincidem com as “fronteiras naturais — nos termos entendidos pelas ciências sociais —, os problemas são menos graves. É o caso de topo de serras e cristas de montanhas, por exemplo, onde a fronteira é estabelecida no *divortium aquarum*, o divisor natural de águas⁶

Sigrid Andersen ressalta ainda que:

a primeira vez que o Brasil reconheceu a jurisdição federal de zonas de fronteira foi na Constituição de 1891. A zona foi definida como uma faixa de 66 km ao longo das fronteiras do Brasil. A Constituição de 1934 manteve o mesmo tamanho e jurisdição e a de 1937, promulgada na Era Vargas, ampliou a faixa para 150 km, mantendo a jurisdição federal. A Constituição de 1946 consolidou os 150 km, ao mesmo tempo em que determinava que as terras desocupadas ou devolutas nessas áreas seriam transferidas para o domínio da União. A faixa de fronteira, com seus 150 km, confirmou-se na Constituição Federal de 1988. De acordo com o Capítulo II, artigo 20 da Constituição em vigor, as normas para a utilização desta faixa devem ser reguladas por lei federal de modo a defender o interesse e a soberania nacional.⁷

Não obstante as medidas legais tomadas para a nacionalização das fronteiras do Brasil nas décadas de 30 e 40, a ideia da maioria dos geopolíticos brasileiros sempre foi vivificá-las. Teixeira Soares, chefe da Divisão Política e da Divisão de Fronteiras do Itamaraty durante dois mandatos presidenciais militares, acreditava na geopolítica com ciência “ancilar da diplomacia” e concebia as fronteiras dentro da ótica da geopolítica clássica. No seu livro “As fronteiras do Brasil”, publicado em 1973 — um completo tratado histórico da formação das fronteiras do país — Teixeira Soares revela aquilo que, durante muito tempo, constituiu a política externa do Brasil nessas áreas:

Se a fronteira é o resultado condicionante da política torna-se vital, então, conceber uma política de fronteiras. Esta política deve ser vigilante, previdente e construtiva, para que as fronteiras sejam estáveis e protegidas, assim como importantes demográfica e economicamente [...]. As fronteiras vivas são zonas de alta sensibilidade política. O contrário delas serão fronteiras mortas, ermas, desprotegidas, esquecidas. Fronteiras vivas serão sempre afirmações de um espírito forte de nacionalidade. Fronteiras mortas darão imagem pouco favorável a um país que não cuida de seus lindes como deveria cuidar, porque fronteiras protegidas e povoadas enaltecem o espírito de previdência e de organização de um povo.⁸

O desafio gigantesco, apontado por Teixeira Soares, seria a integração a ser realizada nas fronteiras da Amazônia onde, segundo ele, as Forças Armadas brasileiras estavam ativamente presentes, confiantes e vigilantes, mas ainda desprovidas de apoio de retaguarda de população civil. Em suas palavras:

5 MATTOS, Carlos de Meira. *Geopolítica e teoria das fronteiras: fronteiras do Brasil*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1990.

6 MATTOS, Carlos de Meira. *Geopolítica e teoria das fronteiras: fronteiras do Brasil*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1990.

7 MATTOS, Carlos de Meira. *Geopolítica e teoria das fronteiras: fronteiras do Brasil*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1990.

8 SOARES, Teixeira. *História da formação das fronteiras do Brasil*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1973.

Esse é o drama que temos de enfrentar o quanto antes e, para enfrentá-lo, é preciso que o governo federal crie, ao longo das fronteiras, estruturas permanentes de colonização; e que os quartéis dos Destacamentos de Fronteiras sejam crisálidas de núcleos populacionais bem organizados, bem providos de resistência orgânica e perfeitamente aparelhados para se transformarem em futuras cidades. Essa é a fronteira viva.⁹

Andersen¹⁰ destaca que a concepção das “fronteiras vivas” é novamente convertida em programas governamentais com entrada dos governos militares no país (1964-1985), cujas grandes estratégias geopolíticas são moldadas com o auxílio de generais como General Golbery do Couto e Silva e outros da Escola Superior de Guerra (ESG). O projeto Calha Norte na região Amazônica e a construção da hidrelétrica de Itaipu, entre Paraguai e Brasil, converteram-se em duas materializações distintas de uma mesma concepção. O primeiro, na região Amazônica, imbuía-se de cunho defensivo. O segundo, na região do Prata, mostrou-se claramente de caráter ofensivo.

3 Mineração nas fronteiras e a Constituição de 1988

Os recursos minérios guardam elevada importância estratégica para o país, face aos seus impactos econômicos e socioambientais, bem como, no caso específico da mineração de fronteira, aspectos relacionados à segurança e soberania nacional. Por estes motivos, a legislação pátria reserva à União a propriedade das jazidas. Lillian Mendes Haber prescreve que:

o direito minerário encontra sua expressão máxima na Constituição Federal. É ela quem delimita a quem pertence a propriedade dos recursos minerários, quem os normaliza e os regula com suas especificidades inerentes e as obrigações decorrentes desta exploração. Com efeito, a propriedade dos recursos minerários é da União.¹¹

A Constituição Federal de 1988 detalha o que vem a ser essa propriedade da União.

Art. 20 — São bens da União: IX — os recursos minerais, inclusive os do subsolo; § 2º A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para a defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.¹²

e mais:

Art. 176 – As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. § 1º - A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o “caput” deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras, e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas¹³.

9 SOARES, Teixeira. *História da formação das fronteiras do Brasil*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1973.

10 ANDERSEN, Sigrid. *Dificuldades da gestão ambiental em áreas de fronteira: investigando a origem dos conflitos*. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT2-849-562-20080503210927.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2014.

11 HABER, Lillian Mendes. *Aspectos constitucionais do direito minerário*. Disponível em: <<http://pge.pa.gov.br/files/u13/aspectos%20constitucionais.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2014.

12 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

13 BRASIL. Constituição (1988). *Emenda constitucional n. 6, de 15 de agosto de 1995*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/contituicao/Emendas/Emc/emc06.htm>. Acesso em: 02 abr. 2014.

Pela leitura dos dispositivos acima, verifica-se que a União é proprietária das jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais, sendo que estes se constituem em propriedade distinta do solo.

Esta propriedade não renovável da União com características especiais é comercializada pelo concessionário, sob sua conta e risco e o que o concessionário tem como propriedade é o produto da lavra, e não ela em si mesma.

O interesse nacional, conforme a autora, decorre do fato de que os recursos minerários são considerados essenciais, estratégicos para o desenvolvimento econômico do país e a União proprietária e a quem compete privativamente legislar manifesta com estas prerrogativas a soberania do país sobre os seus próprios recursos.

Por esta análise, segundo a autora:

a questão minerária recebeu especial atenção na Constituição Federal uma vez que contemplou de forma específica a propriedade dos recursos minerais; produto da lavra; regimes de exploração dos recursos minerais; definiu a atividade minerária como de interesse nacional; previu o monopólio da União quanto aos recursos minerais e nucleares; criou participação nos resultados ou compensação financeira sobre os recursos minerários (Royalties – art. 155, § 3º); traçou normas de competência legislativa e material; estabeleceu diretrizes para o papel do Estado; teceu paralelo entre a questão ambiental e a minerária e a atividade minerária em terras indígenas.¹⁴

Sobre este último, a participação nos resultados da lavra é assegurada aos indígenas, nos termos da lei. Porém, esta exploração de recursos minerais somente poderá ser realizada em terras indígenas mediante autorização do Congresso Nacional e ouvidas as comunidades afetadas, conforme os artigos 49, IX e 231, § 3º, ambos da Constituição Federal de 1988.

3.1 Mineração na faixa de fronteira

Conforme artigo da lavra de Beatriz Souza Costa e Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2012), a regulação da mineração em Faixa de Fronteira é considerada, pelo senso comum, como proibida, mas ela é permitida nos seguintes termos do artigo 2º, da Lei 6.634/79:

Art. 2º - Salvo com assentimento prévio do Conselho de Segurança Nacional, será vedada, na Faixa de Fronteira, a prática dos atos referentes à: I – alienação e concessão de terras públicas, abertura de vias de transporte e instalação de meios de comunicação destinados à exploração de serviços de radiodifusão de sons ou radiodifusão de sons e imagens; II – construção de pontes, estradas internacionais e campos de pouso; III – estabelecimento ou exploração de indústrias que interessem à segurança nacional, assim relacionadas em decreto do Poder Executivo; IV – instalação de empresas que dedicarem às seguintes atividades: a) pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais, salvo aqueles de imediata aplicação na construção civil assim classificados no Código de Mineração.¹⁵

Segundo a autora:

o motivo para que muitos pensem que a exploração seja proibida é devido a um procedimento complexo; de forma que os requerimentos de pesquisa devem ser protocolizados junto ao Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM -, como estabelece o Código de Mineração e segue em trâmite, de acordo com o art. 21 do Decreto nº 85.064. [...] Dessa forma o procedimento que a empresa deve seguir é entrar com o requerimento junto DNPM, mas o processo,

14 HABER, Lilian Mendes. *Aspectos constitucionais do direito minerário*. Disponível em: <<http://pge.pa.gov.br/files/u13/aspectos%20constitucionais.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2014.

15 BRASIL. *Lei n. 6.634 de 8 de maio de 1979*. Dispõe sobre a Faixa de Fronteira, altera o Decreto-lei nº 1.135, de 3 de dezembro de 1970, e dá outras providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6634.htm>. Acesso em: 02 abr. 2014.

com o devido pronunciamento da autarquia federal, será encaminhado à Secretaria Geral do Conselho de Segurança Nacional para sua apreciação posterior. Portanto, será SG/CSN que deferirá ou negará o assentimento prévio (ar. 2º, da Lei 6.634/79) para a outorga de títulos minerários na Faixa de Fronteira, e não o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM).¹⁶

A autora lembra que a Constituição Federal de 1988 objetiva a Segurança Nacional e a preservação e proteção do meio ambiente, logo toda a legislação pertinente deve ser observada.

Outro impasse, para a exploração, refere-se à regularização das empresas ou pessoas físicas que venham a se habilitar para essa atividade, porque existe a limitação do art. 3º, da Lei 6.634/79:

Art. 3º - Na Faixa de Fronteira, as empresas que dedicarem às indústrias ou atividades previstas nos itens III e IV do art. 2º deverão obrigatoriamente, satisfazer às seguintes condições:

I – pelo menos, 51% do capital pertencer a brasileiros;

II – pelo menos 2/3 dos trabalhadores serem brasileiros e,

III – caber a administração ou gerência à maioria de brasileiros assegurados a estes os poderes predominantes.

Parágrafo único: No caso de pessoa física ou empresa individual (art. 980-A, do C.C./02), só a brasileiro será permitido o estabelecimento ou exploração das indústrias ou das atividades referidos neste artigo¹⁷.

O obstáculo criado pelo art. 3º é a vedação do empresário estrangeiro em atuar na Faixa de Fronteira funilando o desenvolvimento, pois existem grandes empresas com capital equivalente a 50% (cinquenta por cento) brasileiro e 50% (cinquenta por cento) estrangeiro e outras com capital de 50,5% (cinquenta vírgula cinco por cento) brasileiro.

4 Segurança nacional na faixa de fronteira

Costa e Fiorillo¹⁸ destacam que a extensão da Faixa de Fronteira de 150 km de largura é considerada fundamental para a defesa do território nacional. Entretanto, o Brasil possui 15.719 km de fronteiras com 150 km de largura, onde existem 588 municípios em que vivem, moram e se desenvolvem pessoas. A diversidade cultural envolvida é inimaginável.

A longa Faixa de Fronteira confere ao Brasil limites com quase todos os países da América do Sul como: Uruguai, Argentina, Paraguai, Bolívia, Peru, Colômbia, Venezuela, Guiana, Suriname e Guiana Francesa.

Essa imensidão de fronteira demonstra a grandiosidade do País, mas também suas consequências, pois torna complexa a tarefa de Defesa Nacional. Os vazios demográficos impossibilitam o Estado em atuar de forma prescrita na Constituição Federal. A ausência do Estado nessas extensas faixas, de vazio demográfico, expõe o local à atividade de crime transnacional, por exemplo, desmatamentos ilegais, tráfico de animais, biopirataria, contrabando, mineração ilegal, entre outros crimes.

16 COSTA, Beatriz Souza; FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Tutela jurídica dos recursos ambientais minerais vinculada ao conceito democrático de segurança nacional. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 9, n. 18, p. 9-35, jul./dez. 2012.

17 BRASIL. *Lei n. 6.634 de 8 de maio de 1979*. Dispõe sobre a Faixa de Fronteira, altera o Decreto-lei nº 1.135, de 3 de dezembro de 1970, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6634.htm>. Acesso em: 02 abr. 2014.

18 COSTA, Beatriz Souza; FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Tutela jurídica dos recursos ambientais minerais vinculada ao conceito democrático de segurança nacional. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 9, n. 18, p. 9-35, jul./dez. 2012.

A Segurança Nacional passa necessariamente pelo desenvolvimento socioeconômico dessas áreas tão importantes para o Brasil. Nesse aspecto o desenvolvimento mineral em faixas de fronteiras é também crucial para a defesa e Segurança Nacional, pois, onde há desenvolvimento econômico e demográfico, torna-se mais fácil o trabalho do Exército Brasileiro e da Polícia Federal.

Ademais, segundo Sigrid Andersen:

a área de fronteira confinada a rígidos padrões de segurança nacional materializados em legislação e políticas governamentais ao longo de décadas, se contrapõe à necessária flexibilidade exigida pelas políticas de proteção ambiental. No Brasil, os rios internacionais foram estabelecidos sob jurisdição federal, assim com os 150 km de zona de segurança ao longo das fronteiras. As decisões e implantação de projetos nessas áreas, sejam ambientais ou econômicos, são de âmbito ministerial. Se a autoridade de um município brasileiro de fronteira — ainda que seja uma fronteira seca — pretende resolver uma questão ambiental com o município do país vizinho, deve dirigir-se primeiramente a Brasília e será inevitável acionar a embaixada Brasileira para abrir discussões. A autoridade municipal acaba por desistir da iniciativa, desmotivada pelas etapas do procedimento, exigências burocráticas e tempo despendido. Isso explica, em grande parte, o “abandono ambiental” das fronteiras do Brasil. Diferenças de políticas, normas e regulamentações ambientais entre países acabam por se tornar grandes problemas se esta comunicação entre vizinhos não é facilitada.¹⁹

4.1 Base Industrial de Defesa (BID)

No artigo de Costa e Fiorillo²⁰, Base Industrial de Defesa (BID) encontra-se definida como “o conjunto das empresas e instituições civis e militares do País que participam de uma ou mais etapas de pesquisa, desenvolvimento conjunto de empresas e produção, distribuição e manutenção de produtos de defesa, aí incluídas as empresas estratégicas de defesa.”

Dotado dessas riquezas naturais e econômicas, paradoxalmente o país enfrenta desequilíbrios sociais e necessita de estratégia e indústria de defesa à altura dos desafios e restrições que serão impostos ao seu desenvolvimento futuro. A existência de uma base industrial de defesa competitiva e integrada entre espaço, defesa e aeronáutica pode promover o avanço tecnológico com a geração de externalidades dinâmicas significativas, inclusive pela aplicação civil dessas tecnologias de natureza dual em outros setores da economia e regiões que hospedam esses investimentos. Essa indústria é intensiva em ciência e conhecimento, gerando produtos e serviços de alto valor agregado e densidade tecnológica, oportunidades de ocupações científicas com salários elevados, estimulando indiretamente o consumo e a oferta local de conhecimento.

Dependente fundamentalmente dos bens ambientais, a indústria de Defesa Brasileira preliminarmente está obrigada a observar o necessário Licenciamento Ambiental para ser efetivamente implementada. O Licenciamento Ambiental vinculado à indústria de defesa deverá necessariamente ser observado sob pena de fulminado no âmbito judicial, conforme o art. 225, parágrafo 1º, inciso IV da Constituição Federal.

De acordo com Costa e Fiorillo²¹, também no âmbito constitucional, a pesquisa tecnológica (art. 2º, I, alínea “a” da Lei 6.634/79) da indústria de defesa deverá estar voltada preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional (art. 218, parágrafo 2º da Constituição Federal).

19 ANDERSEN, Sigrid. *Dificuldades da gestão ambiental em áreas de fronteira*: investigando a origem dos conflitos. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT2-849-562-20080503210927.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2014.

20 COSTA, Beatriz Souza; FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Tutela jurídica dos recursos ambientais minerais vinculada ao conceito democrático de segurança nacional. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 9, n. 18, p. 9-35, jul./dez. 2012.

21 COSTA, Beatriz Souza; FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Tutela jurídica dos recursos ambientais minerais vinculada ao conceito democrático de segurança nacional. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 9, n. 18, p. 9-35, jul./dez. 2012.

Neste sentido, o Ministério da Defesa noticiou que o governo federal editou o Decreto nº 7970, de 28 de março de 2013, que regulamenta dispositivos da Lei 12.598/2012, marco legal para as compras, as contratações e o desenvolvimento de produtos e sistemas de defesa do país. Sancionada em março de 2012, a Lei 12.598 assinala um ponto de inflexão no modo como o Brasil cuida da indústria de defesa. Além de instituir um marco regulatório para o setor, a norma diminui o custo de produção de companhias legalmente classificadas como estratégicas e estabelece incentivos ao desenvolvimento de tecnologias indispensáveis ao Brasil.

De imediato, a regulamentação traz a possibilidade de credenciar Empresas Estratégicas de Defesa (EED), homologar Produtos Estratégicos de Defesa (PED) e mapear as cadeias produtivas do setor. A norma também permite estimular as Compensações Tecnológicas, Industriais e comerciais e fomentar o conteúdo nacional da Base Indústria de Defesa, bem como incrementar a pauta de exportações de produtos de defesa.

O decreto contempla ainda a criação da Comissão Mista da Indústria de Defesa (CMID), assessoria de alto nível que possibilitará a participação, junto com o Ministério da Defesa (MD), de outros órgãos e entidades (públicas e privadas) no credenciamento das empresas estratégicas de defesa e na homologação dos produtos estratégicos.

Um dos elementos chave do novo decreto é a definição do Termo de Licitação Especial (TLE), uma opção concorrencial que permitirá que as compras e contratações do setor sigam uma lógica baseada não apenas nos custos dos projetos. Segundo o texto da regulamentação, a opção pelo Termo de Licitação Especial exige motivação para que o procedimento especial seja utilizado, permitindo a adoção de critérios com orientação mais estratégica, no intuito de fortalecer a Base Industrial de Defesa.

O decreto também garante às empresas estratégicas de defesa acesso a financiamentos para programas, projetos e ações relativas a bens de defesa nacional. Um aspecto importante, já que, em muitos casos, essas empresas necessitam de condições especiais de financiamento para levar seus projetos adiante, sobretudo iniciativas de maior horizonte temporal.

A próxima etapa da regulamentação da Lei 12.598/2012 será a definição das regras específicas do Regime Especial de Tributação da Indústria de Defesa (RETID), que desonera empresas de encargos diversos. A novidade será regulamentada por ato específico.

5 Poder de polícia e a competência fiscalizatória sobre os recursos minerários

O poder de polícia estatal (na realidade, um poder-dever) reflete a limitação imposta pelo Estado ao direito e às liberdades individuais, no sentido de alcançar o bem-estar coletivo.

Cretella Júnior ensina que:

Poder de polícia e polícia são palavras que traduzem duas noções relacionadas e interpenetráveis inconfundíveis, porque o poder de polícia é o pressuposto ou antecedente lógico da polícia, sendo o primeiro algo in *potentia* e o segundo algo in *actu*. Abstrato, o poder de polícia concretiza-se na polícia, força organizada visível, cuja ação se faz sentir no mundo e no mundo jurídico.²²

O Código Tributário Nacional conceitua o que vem a ser poder de polícia:

Art. 78 – Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes

22 CRETELLA JÚNIOR, José. *Do poder de polícia*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.²³

Para Cretella Júnior²⁴ que “a livre atividade dos particulares, nas sociedades organizadas, tem necessariamente de circunscrever-se a certos limites, fixados pelo Poder Público, que os assinala, definindo, em lei, as garantias fundamentais conferidas aos cidadãos para o exercício dessas liberdades”.

Rivero e Waline²⁵ destacam que “Cabe ao Poder Executivo precisar e completar as prescrições essenciais, assegurando-lhes a aplicação concreta e, mais geralmente, prevenir desordens de qualquer natureza”. Ainda neste sentido, Cretella Júnior afirma que:

A administração analisa cada um dos atos do cidadão, verificando até que ponto tais atividades se harmonizam entre si e com o Poder Público, de tal maneira que a tranquilidade permita aos agrupamentos humanos coexistência de opiniões e de movimentos com o mínimo de prejuízo para a coletividade. Pelo poder de polícia o Estado desenvolve uma série de providências que recaem sobre os administrados, garantindo-lhes o bem-estar, mediante o policiamento de toda conduta exorbitante e danosa de cada um dos componentes do grupo.²⁶

Vê-se que tais entendimentos se aplicam também, especificamente, quanto à atividade mineradora nas fronteiras, bem como sobre os recursos minerários.

Lilian Mendes Haber, em seu estudo quanto à competência fiscalizatória sobre os recursos minerários, pondera o seguinte:

Todavia, para fiscalizar as receitas advindas da exploração, a competência constitucional é comum, ou seja, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. É o teor do art. 23, XI da Constituição Federal: ‘É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios... XI – registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios. É constitucional a lei que habilita os demais entes além da União a editar normas que tratem sobre os aspectos fiscalizatórios da cobrança da receita pela exploração minerária. [...] Na ausência de lei específica para fiscalizar problemas de ordem prática e operacional poderiam ser gerados, já que o ato de fiscalizar decorre do natural poder de polícia de que goza a administração e, como este pode ser limitante da esfera patrimonial do particular, é necessário que seja adequadamente disciplinado para não ferir outros princípios e garantias constitucionais, como o princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV da CF), e o devido processo legal, dentre outros. A cominação de infrações e penalidades, por lei ordinária, tudo em consonância com o princípio do contraditório e da ampla defesa, esculpidos na Carta Magna é necessária em estrita observância à necessidade de implementar uma atividade fiscalizatória que frutifique em uma efetiva arrecadação para o ente estadual, sem, contudo, incorrer em quaisquer medidas confiscatórias. Ademais, o capítulo VII da Constituição Federal que trata da Administração Pública, o caput do artigo 37 e seus incisos elencam os princípios que devem ser obedecidos pela administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.²⁷

Dentre os referidos princípios está previsto no inciso XXII do art. 37 da Constituição Federal de 1988:

23 ABREU FILHO, Nylson Paim de (Org.). *Vade mecum*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

24 CRETELLA JÚNIOR, José. *Do poder de polícia*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

25 RIVERO, Jean; WALINE, Jean. *Droit administratif*. 15. ed. França: Dalloz-Sirey, 1994.

26 CRETELLA JÚNIOR, José. *Do poder de polícia*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

27 HABER, Lilian Mendes. *Aspectos constitucionais do direito minerário*. Disponível em: <<http://pge.pa.gov.br/files/u13/aspectos%20constitucionais.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2014.

Art. 37, [...] XXII – as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastro e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio²⁸.

Não há, portanto, segundo Haber:

Qualquer obstáculo que possibilite o intercâmbio de informações, inclusive quanto ao cadastro das concessionárias exploradoras de recursos minerais e contribuintes do ICMS e compartilhamento e troca de outras informações, haja vista a diretriz estampada no preceito constitucional supra transcrito²⁹.

Nota-se que a responsabilidade compete a todos os entes do Estado quanto à fiscalização, bem como a responsabilidade da expedição de normas reguladoras da atividade minerária.

6 Atividade mineradora na faixa de fronteira e sustentabilidade

O desenvolvimento sustentável perpassa, necessariamente, pela conjugação do crescimento econômico alinhado à preservação do meio ambiente e à consideração dos valores sociais e culturais. Trata-se, em verdade, de um desenvolvimento que supra as demandas do presente sem comprometer o atendimento das necessidades das futuras gerações.

Nesse espeque, vale destacar que o desenvolvimento sustentável se difere do mero desenvolvimento e do crescimento econômico. O primeiro, além de considerar elementos da economia, abrange também questões relacionadas à saúde, à educação e a outros indicadores de bem-estar social. Já o crescimento econômico vincula-se, básica e estritamente, ao incremento do produto interno bruto (PIB) de um país, não encampando outros fatores além dos econômicos.

Por sua vez, conforme destacado alhures, o desenvolvimento sustentável busca dar efetividade aos aspectos do desenvolvimento, porém resguardando-se o atendimento das necessidades das gerações futuras, o que impõe o não esgotamento dos recursos para a satisfação das demandas da atualidade.

Em sua pesquisa, Lilian Mendes Haber afirma que a questão ambiental e minerária estão interligadas na Constituição Federal. É o teor do art. 170 inciso VI:

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. E mais: Art. 225 § 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.³⁰

Haber destaca o seguinte:

É interessante notar que o artigo 225 § 2º estabelece uma presunção constitucional, a de que a exploração de recursos minerais gera sempre um impacto ambiental com danos, já que impõe a obrigação de recuperar o meio ambiente degradado ante esta exploração.

28 BRASIL. Constituição (1988). *Emenda constitucional n. 42, de 19 de dezembro de 2003*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc42.htm>. Acesso em: 02 abr. 2014.

29 HABER, Lilian Mendes. *Aspectos constitucionais do direito minerário*. Disponível em: <<http://pge.pa.gov.br/files/u13/aspectos%20constitucionais.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2014.

30 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Constitucionalmente, não há a possibilidade de que a atividade de mineração não gere dano, este é sabido e consentido ante o interesse nacional que envolve a atividade minerária. Todavia, a Constituição prevê uma reparação por intermédio de recuperação do meio ambiente degradado, com a solução técnica a ser exigida pelo órgão público competente e na forma da lei. E, a obrigação de recuperar os danos causados pela atividade minerária se aplica ao proprietário do solo, em razão da solidariedade adotada no direito ambiental e reconhecida pelos tribunais.³¹

Neste aspecto, são aplicados os seguintes dispositivos ambientais constitucionais a respeito da atividade mineradora:

Art. 225 § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade³².

A Constituição Federal, no art. 225 § 2º, determina que aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado (princípio da obrigatoriedade da recuperação ambiental), de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei, ou seja, é responsabilidade objetiva do empreendedor. A autora assevera que:

A Constituição com este dispositivo deixa claro que não existe atividade minerária sem haja dano ambiental. Todavia, que a exploração traz como consequência a obrigatoriedade de recuperar o meio ambiente degradado, em razão de atividade lícita; sendo o dano, portanto, tolerado desde que mitigado o quanto possível. Também não é qualquer recuperação ao alvedrio do empreendedor, mas sim, solução técnica exigida pelo órgão público competente. Resta saber quem é o órgão público competente. “E este em uma interpretação sistemática da legislação em vigor é órgão do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, a quem compete conduzir o licenciamento ambiental do empreendimento.” [...] Tudo isso precisa estar bem delineado no Estudo de Impacto Ambiental – EIA, do empreendimento, documento técnico apresentado pelo empreendedor e que vai ser analisado pelo órgão ambiental correspondente. [...] O ato que concede a licença prévia ambiental tem natureza de ato jurídico complexo, pois se inicia com uma declaração do Conselho Colegiado e aperfeiçoa-se com o ato do Secretário Estadual de Meio ambiente que emite a licença. Este momento de obtenção da licença prévia é muito importante, em razão de que a atividade minerária está sujeita à rigidez locacional, ou seja, é uma atividade que não se pode escolher o local para exercê-la, pois, condicionada à ocorrência do recurso mineral na natureza. O licenciamento ambiental é composto de etapas. Assim, tanto a licença prévia, quanto à de instalação e a de operação podem ser concedidas com condicionantes e exigências. As primeiras surgem em razão da necessidade de melhor adequar um ponto de projeto e não o inviabilizam, as segundas impedem que a próxima etapa do licenciamento seja alcançada enquanto não se realizarem. Vale ressaltar de tudo o quanto foi visto aqui neste item que a Constituição Federal estabelece a obrigatoriedade de recuperar o meio ambiente degradado, isto é, este deve ser novamente inserido na dinâmica da natureza. Daí a importância do acompanhamento da atividade minerária desde o momento da pesquisa, a qual já produz resultados danosos (como supressão de vegetação que exige autorização específica), durante toda a definição do projeto, sua instalação e operação, bem como posteriormente com o encerramento deste.³³

31 HABER, Lilian Mendes. *Aspectos constitucionais do direito minerário*. Disponível em: <<http://pge.pa.gov.br/files/u13/aspectos%20constitucionais.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2014.

32 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

33 HABER, Lilian Mendes. *Aspectos constitucionais do direito minerário*. Disponível em: <<http://pge.pa.gov.br/files/u13/aspectos%20>

A sustentabilidade e a questão ambiental são fatores muito importantes. Daí sua proteção no âmbito constitucional, enfocando inclusive, o estudo prévio do impacto no meio ambiente já que toda e qualquer atividade mineral gerará dano ambiental, porém, tolerado devido ao interesse nacional.

6.1 Aprimoramento da legislação brasileira na faixa de fronteira

Costa e Fiorillo³⁴ destacam que “a abordagem da questão mineral em faixas de fronteira tem sido uma constante no Senado e Câmara Federais, onde já existem projetos de leis que procuram resolver os impasses e dificuldades existentes”.

Segundo informa os autores, tramita no Congresso Nacional a proposta de Emenda Constitucional nº 00049/2006, de autoria do Senador Sérgio Zambiasi, que dá nova redação ao § 2º, do Art. 20, da Constituição da República, na qual altera a Faixa de Fronteira para 50 km. Justifica o Senador que os mecanismos de segurança, controle e informação instantânea dos quais dispõem o Estado transformaram a legislação brasileira de Faixa de Fronteira, obsoleta e comprometedoras ao desenvolvimento regional. Explica ainda que as regiões fronteiriças são sacrificadas pela geografia e pela história, e que não há mais razão para que o sejam também pelo Direito e pela política. Na realidade não se imporá uma modificação da Constituição de 1988, porque o Art. 20, § 2º é muito claro ao dispor que a Faixa de Fronteira será de “até cento e cinquenta quilômetros de largura”, portanto essa extensão de faixa fronteiriça pode ser diminuída através de lei, ou seja, a modificação da Lei 6.634 de 1979, e não da Constituição.

Salientam ainda que outro Projeto de Lei de nº 3.321/2008 teve iniciativa do Deputado Afonso Hammos, o qual sugere que seja acrescentado na Lei 6.634 artigo isentando do imposto de renda, por dez anos, os empreendimentos que se instalarem, modernizarem, ampliarem ou diversificarem na Faixa de Fronteira. E, discretamente, no final da proposta, revoga o Art. 3º, resolvendo todo o problema com as empresas estrangeiras ao conceder a elas o benefício, vale dizer, a permissão para a exploração na Faixa de Fronteira e isenção do imposto de renda por dez anos³⁵.

Existe ainda a elaboração de um Novo Marco Regulatório da Mineração na Secretaria de Geologia e Transformação Mineral, do Ministério de Minas e Energia, com a mesma pretensão, ou seja, a revogação do Art. 3º, de forma que retiraria a limitação existente atualmente contra as empresas de capital estrangeiro de atuar em Faixa de Fronteira, mas em contrapartida elas deverão gerar mais empregos e investimentos de infraestrutura locacional.

Por fim, o Congresso Nacional está analisando também o Projeto de Lei nº 5.807 de 2013 do Governo Federal para um novo marco regulatório³⁶, cujas linhas mestras assemelham-se àquelas aplicadas ao setor de petróleo. A proposta contém inovações institucionais, como a criação do Conselho Nacional de Política Mineral, órgão consultivo de caráter estratégico, e a Agência Nacional de Mineração, agência reguladora do setor mineral (mudanças regulatórias) como a substituição do regime de prioridade por um sistema de certames públicos para a outorga de títulos minerários e o aumento dos *royalties* incidentes sobre os minérios, bem como o Decreto 7970/2013, que regulamentou dispositivos da Lei 12.598/2012, já mencionado anteriormente.

constitucionais.pdf>. Acesso em: 15 maio 2014.

34 COSTA, Beatriz Souza; FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Tutela jurídica dos recursos ambientais minerais vinculada ao conceito democrático de segurança nacional. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 9, n. 18, p. 9-35, jul./dez. 2012.

35 COSTA, Beatriz Souza; FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Tutela jurídica dos recursos ambientais minerais vinculada ao conceito democrático de segurança nacional. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 9, n. 18, p. 9-35, jul./dez. 2012.

36 BUSTAMANTE, L. A. C. et al. *Análise do Projeto de Lei de Marco Regulatório da Mineração do Brasil*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, set. 2013 (Texto para Discussão, 137). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-137-analise-do-projeto-de-lei-de-marco-regulatorio-da-mineracao-do-brasil>>. Acesso em: 2 maio 2014.

7 Conclusão

Tendo sido analisadas as definições doutrinárias e os estudos elaborados sobre o tema da mineração nas fronteiras, bem como as normas jurídicas que versam sobre o mesmo objeto, conclui-se que várias são as dificuldades que surgem para a implementação de projetos que visem à exploração, à defesa e aos programas ambientais de sustentabilidade e conservação nas regiões fronteiriças do Brasil.

Dada a enorme extensão das fronteiras brasileiras sem vigilância e sem desenvolvimento sustentável e populacional adequados, favorecem o tráfico de animais silvestres, o contrabando de madeira, a biopirataria, o tráfico de entorpecentes e eventuais invasões estrangeiras. Os mecanismos de segurança, de controle, a burocracia estatal, aliados à obsoleta legislação pátria nas faixas de fronteira, contribuem e comprometem significativamente o desenvolvimento sustentável e a vigilância na região.

Urge redesenhar as políticas estratégicas e legais para as fronteiras de modo a proteger a integridade territorial, especificamente a região amazônica, sua população e seus ecossistemas. O legislador nacional está diante de um grande desafio para o século XXI diante dos ultrapassados conceitos geopolíticos sobre as fronteiras.

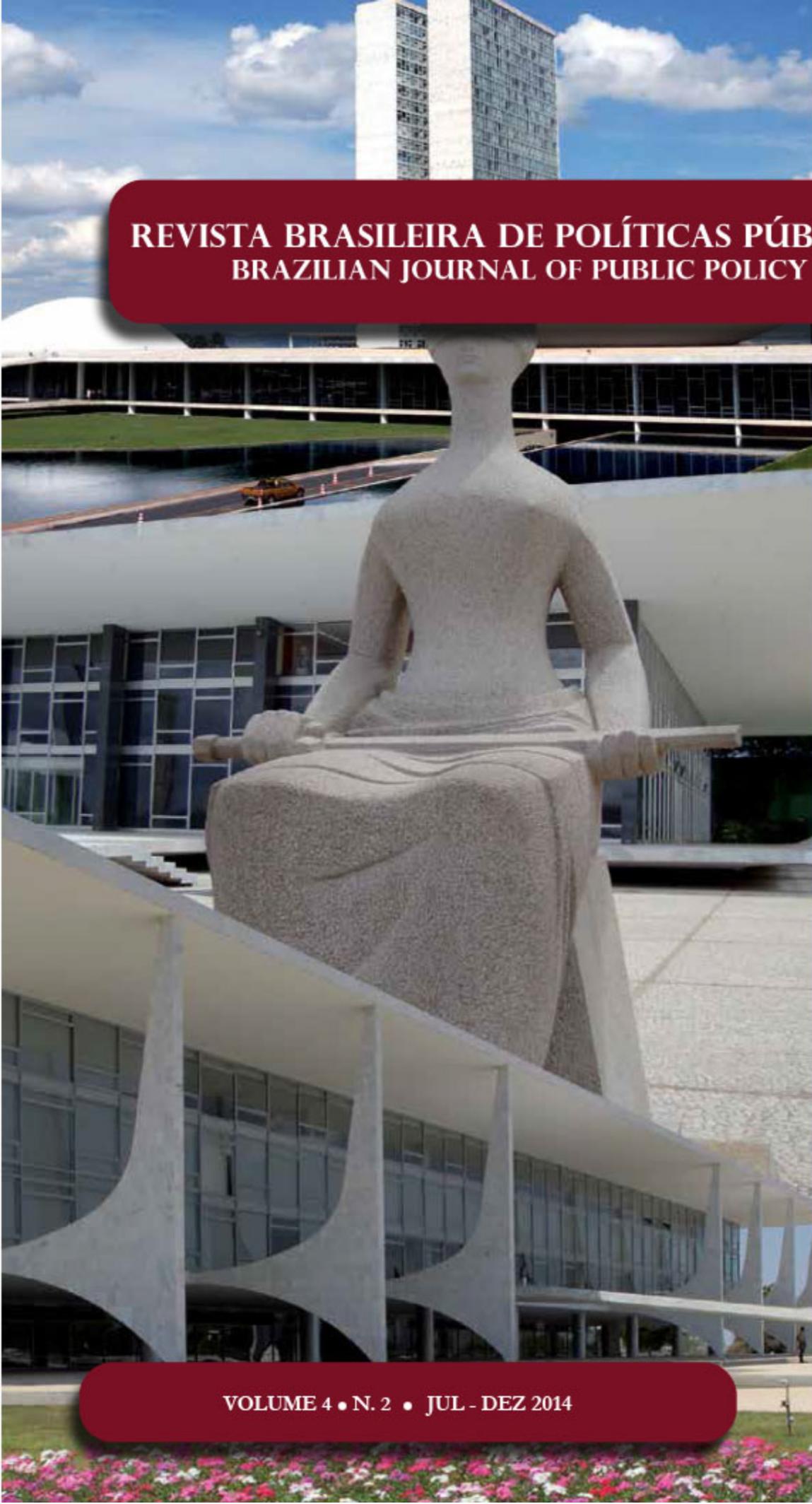
É necessária uma nova visão e conscientização para a criação de uma estratégia para as regiões fronteiriças melhor elaborada e modernizada que propicie uma adequação satisfatória aos desafios presentes e futuros diante da complexidade do progresso sustentável e ecológico, da diversidade humana e da segurança da região. Existem iniciativas de mudanças na lei, porém, na maioria esbarram na morosidade burocrática do Congresso Nacional. Ante as atuais políticas de cunho defensivo e ofensivo das fronteiras, resta ínfima margem à cooperação ambiental internacional, pois o País precisa do potencial existente nas fronteiras e para isso necessita da parceria de seus vizinhos. Desenvolvimento e proteção do meio ambiente são fatores que caminham juntos.

Daí surge também a enorme importância no fomento da Base Industrial de Defesa (BID) para toda a região, propiciando a ampliação das fronteiras vivas. O Brasil precisa urgentemente reformular e modernizar suas leis direcionadas para as regiões de fronteiras, pois será este o legado para todas as gerações futuras. Proporcionar abertura ao desenvolvimento econômico e a políticas mais claras ao desenvolvimento sustentável do meio ambiente, aliado à desburocratização do setor, são medidas que irão ajudar a definir o futuro do País.

Entretanto, se não houver conscientização, discussão pela sociedade e vontade política para pensar o Brasil nas décadas futuras, o atraso e o retrocesso permanecerão a perpetuarem-se e a aumentar ainda mais o problema.

Referências

- ABREU FILHO, Nylson Paim de (Org.). *Vade mecum*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. (Série Práxis).
- ANDERSEN, Sigrid. *Dificuldades da gestão ambiental em áreas de fronteira: investigando a origem dos conflitos*. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT2-849-562-20080503210927.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL. *Decreto nº 7970 de 28 de março de 2013*. Regulamenta dispositivos da Lei nº 12.598, de 22 de março de 2012, que estabelece normas especiais para as compras, as contratações e o desenvolvimento de produtos e sistemas de defesa, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Decreto/D7970.htm>. Acesso em: 16 maio 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). *Emenda constitucional n. 42, de 19 de dezembro de 2003*. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc42.htm>. Acesso em: 02 abr. 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). *Emenda constitucional n. 6, de 15 de agosto de 1995*. Altera o inciso IX do art. 170, o art. 171 e o § 1º do art. 176 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc06.htm>. Acesso em: 02 abr. 2014.
- BRASIL. *Lei nº 6.634 de 2 de maio de 1979*. Dispõe sobre a Faixa de Fronteira, altera o Decreto-lei nº 1.135, de 3 de dezembro de 1970, e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6634.htm>. Acesso em: 02 abr. 2014.
- BUSTAMANTE, L. A. C. et al. *Análise do Projeto de Lei de Marco Regulatório da Mineração do Brasil*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, set. 2013. (Texto para Discussão, 137). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-137-analise-do-projeto-de-lei-de-marco-regulatorio-da-mineracao-do-brasil>>. Acesso em: 2 maio 2014.
- COSTA, Beatriz Souza; FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Tutela jurídica dos recursos ambientais minerais vinculada ao conceito democrático de segurança nacional. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 9, n. 18, p. 9-35, jul./dez. 2012.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Do poder de polícia*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- HABER, Lilian Mendes. *Aspectos constitucionais do direito minerário*. Disponível em: <<http://www.pge.pa.gov.br/files/u13/aspectos%20constitucionais.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2014.
- MATTOS, Carlos de Meira. *Geopolítica e teoria das fronteiras: fronteiras do Brasil*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1990.
- RIVERO, Jean; WALINE, Jean. *Droit administratif*. 15. ed. França: Dalloz-Sirey, 1994.
- SOARES, Teixeira. *História da formação das fronteiras do Brasil*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1972.



REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Transgênicos: uma análise à luz dos princípios jurídicos da precaução e da segurança alimentar

Transgenics: an analysis of the light of legal principles of caution and food safety

Pedro Accioly de Sá Peixoto Neto

Transgênicos: uma análise à luz dos princípios jurídicos da precaução e da segurança alimentar

Transgenics: an analysis of the light of legal principles of caution and food safety

Pedro Accioly de Sá Peixoto Neto**

Resumo

Este trabalho tem como objetivo analisar a propriedade dos transgênicos em face dos princípios da precaução e da segurança alimentar, com suas interfaces com outros importantes valores maiores da proteção do bem ambiental e da dignidade da pessoa humana, em especial da vinculação ao desenvolvimento sustentável e da sadia qualidade de vida. Para isso, inicialmente será realizada uma reflexão sobre a controvérsia da apropriação de seres vivos pelos institutos da propriedade industrial, em especial as patentes, tendo em vista o valor da biodiversidade e os substanciais recursos empregados para o desenvolvimento destas criações do engenho humano. Em seguida, será verificada a questão dos transgênicos em face da segurança alimentar e de outros valores jurídicos que devem ser considerados quando da avaliação da tutela jurídica desses bens imateriais, e das descobertas e indagações da ciência acerca de sua segurança. Na terceira parte, serão feitas as conformações dos transgênicos ao sistema de tutela no plano ambiental brasileiro em decorrência das incertezas científicas que ainda pairam sobre estas tecnologias e que exigem uma compreensão mais ampla da utilização dos princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente. Portanto, em virtude das incertezas científicas que recaem sobre os transgênicos, não há dúvidas da imperiosa necessidade da aplicação dos valores constitucionais ambientais, em especial dos princípios da precaução e da prevenção, a depender do caso, para que ocorra o respeito integral da função social desse bem imaterial e plena adequação ao desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Transgênicos. Direito de propriedade. Dignidade da pessoa humana. Desenvolvimento sustentável. Princípio da precaução. Segurança alimentar.

Abstract

This work aims to analyze the property of transgenic in the face of the principles of precaution and food security, with its interfaces with other important values greater protection of the environment as well and dignity of the human person, especially the linking of sustainable development and healthy quality of life. For this, initially a reflection on the controversy of ownership of living beings by industrial property offices, particularly patents, in view of the value of biodiversity and the substantial resources

* Submetido em 11/02/2014

Aceito em 27/03/2014

** Doutorando em Direito Público pela Universidade de Coimbra. Mestre. Especialista em Direito Constitucional. Advogado e Engenheiro Agrônomo. Professor adjunto I da Universidade Federal de Alagoas. E-mail: peaccioly@gmail.com.

used for the development of these creations of human ingenuity will be held. Then be checked for the transgenic issue in the face of food safety and other legal values that should be considered when assessing the legal protection of these intangible assets, and the discoveries of science and questions about its safety. In the third part, the conformations of transgenics will be made to the system in the Brazilian environmental protection plan as a result of scientific uncertainty still hanging over these technologies and require a broader understanding of the use of constitutional principles of environmental protection. Therefore, because of the scientific uncertainties weighing on transgenics, there is no doubt of the urgent need for environmental application of constitutional values, in particular the principles of precaution and prevention, depending on the case, so that the full respect of the social function occurs this immaterial good and complete adjustment to sustainable development.

Keywords: Transgenic. Property right. Dignity of the human person. Sustainable development. Principle of precautionary. Food security.

1 Introdução

As novas tecnologias agrícolas modificaram de maneira significativa a realidade no campo e nas cidades, contribuindo para aumentar a disponibilidade de alimentos, em quantidade, com novas cultivares adaptadas, o que permitiu a expansão das fronteiras agrícolas para novas regiões produtoras, com conseqüente desenvolvimento das cidades e geração de riqueza e renda. Contudo ocorreu no processo da agricultura empresarial uma redução na diversidade dos alimentos, por meio de uma tendência em diminuir a diversidade dos gêneros alimentícios.

Contudo, dentre essas tecnologias utilizadas no campo, há uma nova categoria oriunda de processos biotecnológicos específicos, que romperam as barreiras tradicionais da evolução natural das espécies causando grande polêmica em diversas áreas da ciência. O que não tem sido diferente no campo jurídico, que tenta acompanhar os debates e conformá-los à realidade *ius* científica, em especial no campo do interesse público, aqui em tela inserido no âmbito da precaução e da segurança alimentar dos novos exclusivos tecnológicos agrícolas transgênicos, que correspondem às novas variedades geneticamente modificadas, devidamente protegidas pelos institutos da propriedade intelectual, a exemplo das cultivares protegidas por patentes.

Há diversos pontos obscuros relativos a possíveis incertezas, quanto a real conformação dessa propriedade industrial moderna, que foram muito pouco iluminados pela óptica do Direito, notadamente pela lente constitucional de certos valores jurídicos, que é determinante para constatar a viabilidade da tutela estatal de uma propriedade como direito fundamental de seu proprietário e suas conformações mais adequadas, o que será, também, analisado neste trabalho.

Neste íterim, pode-se dividir os riscos dos transgênicos em dois tipos principais: os que dizem respeito a saúde humana e os que se relacionam com o ambiente, ambos serão objeto de análise no presente artigo, trazendo luz diante das diversas incertezas científicas que ainda pairam sobre essas tecnologias agrícolas modernas, as quais causam a incidência de diversos princípios jurídicos para sua real adequação diante da indisponibilidade do interesse público.

Dessa maneira, o presente artigo analisará as diversas controvérsias da tutela jurídica dos transgênicos como uma propriedade industrial oriunda da atividade inovadora humana e que merece uma atenção especial do Direito, seja por seu valor econômico na sociedade tecnológica, seja por todas as repercussões que seu emprego apresenta, não somente para o meio ambiente equilibrado, como para a sadia qualidade de vida face e a integração nas políticas públicas de segurança alimentar.

2 Controvérsias do patenteamento de seres vivos

A possibilidade de apropriação, por privados, de seres vivos é uma área muito controvertida, pois tais posições ideológicas divergentes se tornam, por vezes, extremadas. Tal fato é de grande importância, tanto para os países detentores de bom nível tecnológico mas pobres em biodiversidade, quanto para os em desenvolvimento porém ricos em biodiversidade e, com possibilidades mais limitadas de geração desses recursos estratégicos capazes de serem transformados em tecnologias apropriáveis. A esse respeito verifica-se que parte da doutrina já tem aludido a cerca desse debate:

A divisão das opiniões no que se refere ao patenteamento da vida, ou seja, as duas correntes que se formam, a saber: contra ou a favor, acabam por afastar da discussão o crítico desequilíbrio entre a expectativa de ganhos financeiros para os países industrializados e para as grandes corporações transnacionais, de um lado, e o empobrecimento crescente dos países do Terceiro Mundo e a própria sobrevivência física de suas populações, do outro.¹

Existe uma forma de poder que automaticamente se vê diante dos lucros financeiros obtidos a partir do patenteamento, visto que aqueles que detêm o conhecimento das inovações dispõem, em princípio, do monopólio sobre os potenciais lucros financeiros dele decorrentes. Levada ao extremo, essa situação agrava a tendência a aumentar a distância entre sociedades ricas e pobres.²

Contudo, pode ser ponderado que países como o Brasil, quando na edição da Lei nº 9.279/1996, optaram por criar vedações a concessões de patentes em certos setores, como pode ser depreendido do texto do art. 10 desse diploma legal, que vedou essa concessão por entender que deveria ser protegido por outro tipo de instituto, qual seja: a proteção de cultivares, porém de modo excepcional considerou a viabilidade quando se tratar de microrganismos transgênicos, como se vê:

Art. 10. Não se considera invenção nem modelo de utilidade:

I - descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos;

II - concepções puramente abstratas;

III - esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização;

IV - as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética;

V - programas de computador em si;

VI - apresentação de informações;

VII - regras de jogo;

VIII - técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal; e

IX - o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais.³

1 IACOMINI, Vanessa. Os direitos de propriedade intelectual e a biotecnologia. In: IACOMINI, Vanessa (Coord.). *Propriedade intelectual e biotecnologia*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 13-30. p. 25

2 IACOMINI, Vanessa. Os direitos de propriedade intelectual e a biotecnologia. In: IACOMINI, Vanessa (Coord.). *Propriedade intelectual e biotecnologia*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 13-30. p. 25

3 BRASIL. *Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996*. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm> Acesso em: 30 mar. 2014.

Esta vedação inicialmente parte do pressuposto de que os seres vivos se encontram em estado de natureza, ou seja, não são oriundos da atividade inventiva humana, de simples observação ou mesmo identificação. Igual raciocínio pode ser depreendido quando se tratar de produto químico natural isolado de organismo vivo, posição essa nem sempre seguida por certos países desenvolvidos que admitem a possibilidade de apropriação de produtos naturais extraídos e com atividade biológica de interesse econômico.

Há de se considerar, também, que a exceção de microrganismo transgênico é perfeitamente compreensível por se tratar de uma atividade muito importante para as indústrias de fermentação, farmacêutica e de cosméticos. Sendo muito relevante para fomentar essas áreas econômicas e científicas que exigem vultosas quantias e anos de experimentos para a obtenção de microrganismos modificados geneticamente e capazes de expressar importantes funções de interesse econômico e social.

Outrossim, não se pode negar que ainda é bastante controversa a função social dos Organismos Geneticamente Modificados (OGMs), existindo uma série de pontos que deverão ser considerados para que seja possível um uso racional daqueles, mesmo quando do emprego de bactérias e/ou fungos com papel relevante em diversos setores industriais, com destaque para o farmacêutico, viabilizando o aumento da produção em laboratório de substâncias medicamentosas, mas que devem seguir um rigoroso processo de biossegurança.

Nessa direção, deve-se recordar o potencial na esfera das vacinas de DNA com atividade terapêutica e as quais utilizam OGMs no processo produtivo, permitindo que pessoas já portadoras da doença possam melhorar significativamente ou até conseguir a eliminação total do agente patogênico humano.⁴ O que facilita a compreensão da função social dos OGMs, pelo menos na esfera médico-farmacêutica, para seus detentores dos direitos de propriedade industrial.

Também em tempos de socioambientalismo, onde são crescentes os questionamentos em matéria de segurança ambiental, os OGMs no âmbito agrícola cujo controle não pode se comparar com o dos sistemas mais fechados dos laboratórios farmacêuticos, adquire ares de significativos debates sobre seus reais benefícios, diante das dúvidas crescentes dos potenciais riscos ao meio ambiente sadio. Com isso, deverá ser sempre realizado uma adequada análise das informações científicas disponíveis, numa integração entre a segurança ambiental com a segurança alimentar, pois no processo de avaliação de biossegurança dos OGMs de plantas, pragmaticamente deverá ser realizado com todo o rigor estrutural e executório entre estas duas balizas fundamentais.⁵

A defesa da possibilidade de patenteamento de seres vivos tem sido defendida pela doutrina que recorda, dentre outras possibilidades argumentativas, que.

[...] à biotecnologia é premissa indispensável para o desenvolvimento dos países, sobretudo no que concerne aos benefícios imediatos para suas populações, com saúde e alimentação⁶

Essa visão permite que seja constatado o reforço da teoria do estímulo à atividade inventiva pela possibilidade de apropriação privada e, em certos casos, capazes de promoverem uma melhoria nos índices de desenvolvimento no âmbito da saúde e da agricultura.

Quanto à existência, ou não, dos elementos essenciais à concessão de patente para os transgênicos, deve-se notar que os requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicabilidade industrial, podem, perfeitamente, está presentes em tais “inventos vivos”, os quais decorrem do emprego de técnicas avançadas de manipulação genética que direcionam o processo de melhoramento genético para conseguir atingir certos objetivos, que podem ser desde novos processos mais eficientes na produção de medicamentos, a

4 ARMÔA, Geraldo R. G. Desenvolvimento de vacinas na era pós-genômica. In: COSTA, Marco Antonio F. da; COSTA, Maria de Fátima Barrozo da (Org.). *Biossegurança de OGM: uma visão integrada*. Rio de Janeiro: Publit, 2009. p. 220-238. p. 235-236.

5 CAPALBO, Deise M. F. et al. OGM e biossegurança ambiental. In: COSTA, Marco Antonio F. da; COSTA, Maria de Fátima Barrozo da (Org.). *Biossegurança de OGM: uma visão integrada*. Rio de Janeiro: Publit, 2009. p. 190-219. p. 192.

6 IACOMINI, Vanessa. Os direitos de propriedade intelectual e a biotecnologia. In: IACOMINI, Vanessa (Coord.). *Propriedade intelectual e biotecnologia*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 13-30. p. 25.

exemplo da produção de insulina por bactérias geneticamente modificadas que permitem uma produção industrial mais eficiente, até de plantas geneticamente modificadas que apresentam uma maior resistência a pragas e doenças, como será analisado em maior profundidade mais adiante.

Com isso, sob o aspecto dos exclusivos em matéria de vegetais, deve-se recordar que estes são no plano jurídico brasileiro tradicionais tutelados pelo instituto da proteção de cultivares, que exige como na patente que sejam atendidos certos requisitos obrigatórios para que ocorra a denominada distinção entre as cultivares. Nessa direção, parte da doutrina já ensina que deverão ser considerados para a finalidade de distintividade, certas características agrônômicas, com diferenças no tocante aos aspectos de morfologia, de fisiologia e bioquímicos.⁷

Não é possível também olvidar que, apesar da possibilidade em se tutelar seres vivos por institutos da propriedade industrial, há que se considerar a questão da bioética e mais recentemente do biodireito europeu e estadunidense, pois pode se notar que:

A patente atribui um direito ao fato científico, transformando-o em fato econômico, dissociado de valores morais/culturais. A restauração da esfera moral vinculada ao fato econômico e, por conseguinte, científico, vai-se dar por meio da reflexão bioética e um arrojado e um arrojado conceito, que já começa a circular nos meios jurídicos e científicos da Europa e dos Estados Unidos, o biodireito.⁸

Nesse processo de desenvolvimento das tecnologias com seres vivos há consideráveis riscos envolvidos, que exigem grandes investimentos e um tempo considerável até que seja possível diluir todos esses custos, transformado a matéria viva alterada, por meio das técnicas de engenharia genética, em novos produtos e processos sujeitos à apropriação pelos institutos jurídicos da propriedade industrial moderna. A doutrina já tem referido como exemplo de destaque dessas novas criações, no âmbito nacional, o seguinte:

As atividades que ganharam destaque no campo da concessão das patentes em biotecnologia, no Brasil, são basicamente as seguintes: a referente à soja *Roundup Ready*, e a referente à liberação comercial de algodão geneticamente modificado resistente às principais pragas da Ordem Lepidoptera também conhecido como Algodão *Bollgard* Evento 531, para fins de liberação comercial no Brasil. Esses dois produtos (e processos de produção) são de titularidade da empresa transnacional Monsanto.⁹

Também pode ser verificado numa análise do site da Comissão Técnica de Biossegurança (CTNBio), que para além destas variedades anteriormente citadas pela doutrina, nos últimos anos surgiram outros importantes OGMs aprovados para comercialização, totalizando 37 OGMs de plantas cultivadas de natureza alimentar, restritas apenas as culturas da soja (5 OGMs), milho (20 OGMs), algodão (11 OGMs) e feijão (1 OGM), das quais apenas o OGM do feijoeiro é de uma empresa pública de pesquisa nacional.¹⁰

Nessa linha vale destacar, também, que no caso brasileiro pode-se verificar uma particularidade que integra uma estratégia de negócio das grandes empresas biotecnológicas agrícolas, qual seja: a vinculação da proteção intelectual a uma espécie de pacote tecnológico, onde para se obter uma produtividade aceitável, dentro do modelo capitalista, o produtor rural deverá aderir quase que obrigatoriamente a todo um modelo de tecnologias que integram o portfólio da empresa biotecnológica.

7 PLAZA, Charlene Maria C. de Ávila. Notas sobre patentes e certificados de cultivares: conflitos ou complementos de proteção? *Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro, n. 118, p. 93-107, maio/jun. 2012. p.16.

8 IACOMINI, Vanessa. Os direitos de propriedade intelectual e a biotecnologia. In: IACOMINI, Vanessa (Coord.). *Propriedade intelectual e biotecnologia*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 13-30. p. 25.

9 DEL NERO, Patrícia Aurélio. A proteção ambiental da biotecnologia. In: IACOMINI, Vanessa (Coord.). *Propriedade intelectual e biotecnologia*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 139-1692. p. 141.

10 BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Comissão Técnica de Biossegurança (CTNBio). *Resumo geral de plantas geneticamente modificadas aprovadas para comercialização*. Disponível em: <http://www.ctnbio.gov.br/upd_blob/0001/1801.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2014.

No plano evolutivo vale destaque para o fato de que, em terras brasileiras, verificou-se que, segundo a doutrina:

[...] todas as patentes reconhecidas pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial descrevem a codificação da enzima *glifosato oxiredutase*, principal herbicida introduzido na soja sob a marca registrada: *Roundup Ready*. Sendo assim, a partir dos experimentos realizados pela Monsanto foi possível introduzir o destacado herbicida no material genético da soja. Além do mais, as titulares das patentes passaram a ter o direito exclusivo de exploração dos objetos protegidos.¹¹

Com isso, parcela da doutrina afirma que existe uma pressão por parte de grandes corporações para que haja alterações legislativas no sentido de alterar a Lei de Propriedade Industrial Brasileira (Lei n. 9.279/1996) retirando a vedação de patentes de seres vivos, o que iria permitir um maior leque de proteção jurídicas para os exclusivos de plantas transgênicas, inclusive no que se refere ao aumento de ganhos com os *royalties*.¹²

Logo, em matéria de transgenia vegetal, há a necessidade de verificar a possibilidade não de uma dupla tutela de exclusivos, mas o que cada instituto jurídico da propriedade intelectual deseja proteger, evitando-se que haja uma colisão de exclusivos, desnecessárias e danosas ao sistema jurídico da propriedade industrial. O que permite trazer à baila a assertiva doutrinária de que os objetos da tutela da certificação de proteção de cultivar referem-se a nova cultivar obtida pelo melhorista, já a patente, irá atribuir a existência de um invento, com clara delimitação do escopo a ser objeto do exclusivo intelectual concedido pelo Estado, não se referindo aqui a uma espécie de dupla tutela, mas a proteção em campos distintos.¹³

Também, não deve ser esquecido que a possibilidade de tutela jurídica dos organismos transgênicos, pode estar em conformidade com a teoria do estímulo ao surgimento de inovações neste importante campo para o interesse público. Havendo também outras possibilidades bastante benéficas para todo o sistema de geração de novas tecnologias, com a viabilidade de apropriação de exclusivos intelectuais transgênicos. Dentre estas hipóteses vale trazer à tona a seguinte, conforme a doutrina portuguesa: estimular a entrada de novos recursos no sistema de pesquisas e a criação de uma importante base de dados que podem contribuir para retroalimentar todo o sistema de pesquisa e desenvolvimento.¹⁴ Inclusive podendo também atuar com importantes informações que, por exigibilidade legal, podem fornecer dados de teste relevantes para poupar muitos recursos para futuras empreitadas de novos engenhos biotecnológicos.

Essas concessões exclusivos permitiram um reconhecimento do Poder Público no sentido de que é possível a tutela de organismos vivos transgênicos, o que no caso da soja geneticamente modificada, resistente a um tradicional herbicida, confere a seu titular, inicialmente, a obrigação de comercializar ou massificar o invento para que não fique sujeito ao instituto da licença compulsória, nos termos do art. 68 da Lei n.º 9.279/1996 e o direito de exigir a cobrança de *royalties* de quem utilizar essa biotecnologia. Mas gera, também, a obrigação de atender ao critério constitucional do desenvolvimento sustentável, sempre fundada nos princípios da precaução e da sadia qualidade de vida, podendo, em caso de desrespeito, ensejar a aplicação das sanções legais cabíveis no plano cível e penal.

3 Os transgênicos e a segurança alimentar

Os organismos geneticamente modificados (OGMs), também denominados de transgênicos, são oriundos de diversas técnicas biotecnológicas que primam pela inserção de determinadas sequências de DNA, para que esses seres vivos possam apresentar certas características fenotípicas de interesse agrícola. A legislação brasileira sobre a matéria define, nos termos do art. 3º, V da Lei n.º 11.105/2005, esses organismos como: um organismo no qual o material genético (ADN/ARN) tenha sido modificado por qualquer que seja a técnica de engenharia genética.

11 DEL NERO, Patrícia Aurélia. A proteção ambiental da biotecnologia. In: IACOMINI, Vanessa (Coord.). *Propriedade intelectual e biotecnologia*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 139-162. p. 141-142.

12 SÁ, Hélio Sabino de; AZEVEDO, Denise Barros de. Pirataria de sementes: influências e riscos para o agronegócio brasileiro. *Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro, n. 120, p. 23-37, set./out. 2012. p. 35.

13 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Direito de patente e transgenia. *Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro, n. 120, p. 54-67, set./out. 2012. p. 64.

14 MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. Propriedade intelectual e interesse público. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, v. 79, p. 293-354, 2003.

Essas alterações genômicas podem servir a diversos focos de interesse das empresas, seja no campo da dependência de certos insumos agroquímicos —por exemplo, herbicidas—, seja para aumentar a resistência dessas plantas cultivadas a doenças e pragas, ou até mesmo para alterações na composição nutricional —a exemplo da produção de certa proteína importante para o consumo humano ou animal, dantes inexistente naquela espécie vegetal—, objetivando inovar na biodiversidade via tecnologia.

Contudo, não há dúvidas que o constituinte de 1988 procurou tutelar o direito de propriedade, inserindo-o como um direito fundamental, como bem pode ser verificado, de modo expresso, no art. 5º, XXII da CF de 1988. Tal direito, por sua fundamentalidade, encontra-se no rol de vedações a sua supressão, ressalvadas as exceções jurídicas de graves ofensas à sociedade —a exemplo da expropriação decorrente de ato ilícito de aquisição ou de utilização em desconformidade a valores jurídicos ímpares para a sociedade moderna—. Entretanto, há possibilidade da instituição de restrições e conformações ao interesse público.

No entanto, toda propriedade, seja material seja imaterial, deve guardar relação com o cumprimento de sua função social, como disposto no art. 5º, XXIII da CF de 1988, que representa uma adequação desse direito basilar ao interesse da coletividade, que não mais comporta o absolutismo clássico do modelo liberal adotado no passado.

Dentre as principais possibilidades de utilização dos transgênicos na agricultura, em especial no melhoramento genético de plantas cultivadas, pode-se destacar: a) o desenvolvimento de variedades que sejam mais resistentes ao ataque de pragas e doenças; b) a melhoria da capacidade de realização fotossintética de plantas de interesse econômico; e c) o desenvolvimento de variedades que fixam nutrientes ao solo em espécies cultivadas não-leguminosas.¹⁵

Nessa linha, questionamentos podem surgir a cerca da razão de grandes investimentos aplicados em pesquisas que duram anos e as quais podem consumir recursos financeiros significativos no seu processo de desenvolvimento. Tal questão pode ser esclarecida quando se observa, conforme constatado anteriormente no texto, que existe dentro das espécies cultivadas já autorizadas pelo CTNBio a predominância em três grandes culturas de grande interesse econômico: soja, milho e algodão, que conjuntamente representam 97,2% dos OGMs de plantas cultivadas liberadas para comercialização no Brasil.¹⁶

Destes o milho representa 54% dos OGMs autorizados no Brasil, cultura que representa uma grande importância no agronegócio mundial, inclusive para os Estados Unidos da América, que apresenta a maior área cultivada e cuja produção em maior parcela se destina ao mercado interno, o que desperta um grande interesse para as corporações multinacionais na geração de novos transgênicos, que podem atender aos mercados brasileiros e dos Estados Unidos, sendo considerado como “[...] um produto-chave para o mercado de transgênicos [...]”¹⁷

Consequentemente, há predominância nas culturas de maior interesse econômico, que congregam exemplos típicos da agricultura empresarial, utilizando-se, com maestria, o pacote tecnológico que vem conjuntamente com esses OGMs, atendendo aos ganhos de escala das grandes corporações multinacionais detentoras dos direitos de propriedade intelectual, não somente das variedades transgênicas, mas detentores, por vezes, de outros insumos agrícolas que integram este modelo produtivo.¹⁸

O Código Civil Brasileiro de 2002, no seu art. 1.228, § 1º, também ressalta que dentro do campo do exercício dos direitos de propriedade que o ordenamento jurídico confere ao proprietário, encontram-

15 FERREIRA, Paulo Vanderlei. *Melhoramento de plantas: tópicos especiais*. Maceió: EDUFAL, 2006. v.7. p. 632-634.

16 BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Comissão Técnica de Biossegurança (CTNBio). *Resumo geral de plantas geneticamente modificadas aprovadas para comercialização*. Disponível em: <http://www.ctnbio.gov.br/upd_blob/0001/1801.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2014.

17 WILKINSON, John. Transgênicos: a competitividade internacional do Brasil e novas formas de coordenação. *Estudos Sociedade e Agricultura (UFRJ)*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 95-127, 2004. p. 107.

18 Dentre os insumos agrícolas que podem integrar esse pacote tecnológico agrícola empresarial pode-se destacar os herbicidas, os adubos químicos solúveis e até equipamentos e maquinário agrícola, os quais irão maximizar os ganhos destas empresas multinacionais ligadas ao agronegócio.

se os direitos de usar, gozar e dispor. Esses devem sempre guardar relação com o cumprimento das finalidades econômicas e sociais. O que nos traz à baila que:

[...] o direito de propriedade deve, ao ser exercido, conjugar os interesses do proprietário, da sociedade e do Estado, afastando o individualismo e o uso abusivo do domínio.¹⁹

Essa tese da obrigatoriedade do respeito à função social-econômica da propriedade, como um dever inerente ao exercício do direito de propriedade, conforma-se com perfeição à propriedade intelectual, criando um liame indissociável entre propriedade e interesse coletivo, não sendo mais justificável uma propriedade que não contribua, de modo efetivo, para o bem comum o que é, deveras, significativo quando se trata de um direito intelectual tão impactante para a sociedade. Nesse prisma vale recordar a nobre lição da doutrina clássica civilista, em que:

A propriedade está impregnada de socialidade e limitada pelo interesse público. O atendimento ao princípio da função social da propriedade requer não só que seu uso seja efetivamente compatível com a destinação socioeconômica do bem, p. ex., se este for imóvel rural, nele dever-se-á exercer atividade agrícola, pecuária, agropecuária, agroindustrial ou extrativa, mas também que sua utilização respeite o meio ambiente, as relações de trabalho, o bem-estar social e a utilidade de exploração. *Deverá haver, portanto, uso efetivo e socialmente adequado da coisa.*²⁰ (Grifo nosso).

Consequentemente, a doutrina ainda precisa se debruçar com mais afinco em certos pontos ainda obscuros, que merecem luz ante esse princípio basilar da função social, com foco nos riscos envolvidos pela utilização desses “organismos engenheirados”, tendo sido suscitado na literatura que ao encontrar cerca de 716 artigos, apenas 8 abordavam a segurança alimentar dos transgênicos, o que permite depreender que:

A principal conclusão refere-se à pequena produção científica sobre a segurança alimentar dos OGMs no campo da saúde pública, quando comparada aos demais estudos sobre os transgênicos. O escasso número de estudos sobre o tema evidencia que a polêmica sobre a adoção/incorporação desses alimentos justifica-se, entre outros elementos mencionados anteriormente, pela incerteza de seus efeitos sobre a saúde e o meio ambiente, como também pela ausência de dados experimentais.²¹

A realização de mais trabalhos de pesquisa que possam compreender melhor os riscos envolvidos com os transgênicos na agricultura são importantes, desde que isentos de ideologias e/ou conflitos de interesses, o que exige por parte dos órgãos públicos de fomento à pesquisa científica a criação de fundos específicos para a realização do aprofundamento de testes sobre os riscos ambientais e de segurança alimentar. Isso naturalmente poderá atingir interesses comerciais das empresas detentoras da titularidade destes organismos, o que exige uma busca de maior proteção para os emissores de alertas de riscos, objetivando combater possíveis perseguições e trazer mais esclarecimento sobre os riscos associados aos OGMs com os benefícios que podem trazer para a sociedade, sem se prender exclusivamente ao “temor de denúncias abusivas.”²²

Consequentemente, tais inovações da transgenia tenderão a causar debates acirrados na doutrina, pois essas biotecnologias podem causar problemas significativos ao meio ambiente e à saúde da sociedade quando não seguem padrões de qualidade rígidos, cuja biossegurança requer, sempre, uma rigorosa análise dos pressupostos científicos ainda em construção, dada a jovialidade dessas tecnologias agrícolas e de todas as suas repercussões econômicas, sociais e de saúde pública.

19 DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 832.

20 DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 832.

21 CAMARA, Maria Clara Coelho et al. **Transgênicos: avaliação da possível (in)segurança alimentar através da produção científica**. *Histórias, ciência, saúde-Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 16, n.3, p. 669-681, jul./set. 2009. p. 678.

22 FUNDAÇÃO CIÊNCIAS CIDADÃS E ALIANÇA PELO PLANETA. Qual a proteção para os emissores de alerta? In: ZANONI, Magda; FERMENT, Gilles (Org.). *Transgênicos para quem?* agricultura, ciência e sociedade. Brasília: MDA, 2011. p. 277-285. p.279.

Outrossim, quanto ao significado mais coerente para o valor jurídico da segurança alimentar, que decorre de um dos direitos humanos mais essenciais: o direito à alimentação, traz consigo uma posição de destaque para os sistemas jurídicos modernos que têm na proteção da pessoa humana um fundamento maior, fazendo com que sua aplicação diga respeito a um conjunto de atitudes sempre em prol de assegurar que a quantidade de alimentos disponibilizados para a sociedade atenda a requisitos mínimos de diversidade, quantidade e qualidade dentro de padrões internacionalmente aceitos, visando que a sociedade possa ter sempre a seu dispor uma alimentação boa e saudável, como a de padrões do *Codex Alimentarius*.²³

Já quanto ao alcance da segurança alimentar, deve-se ter por norte que a garantia do respeito integral a este valor jurídico deverá compreender uma série de políticas públicas de fomento à produção de alimentos saudáveis e ambientalmente sustentáveis, a fim de que não seja comprometida a oferta abundante alimentar no médio e longo prazos, para não causar sérios problemas na quantidade e qualidade alimentar para as gerações presentes e futuras, pois a fome sempre é considerada um grande flagelo que deve ser tratado com a maior atenção por parte do Poder Público. Sua atuação deverá, por conseguinte, incluir o combate à degradação dos recursos naturais imprescindíveis para uma adequada produção agrícola. O que inclui o combate às diversas formas de erosão (solo, genética etc.) e mesmo a utilização irracional dos recursos hídricos e florestais, essenciais para uma agricultura sustentável e com alimentos de boa qualidade.

Seu núcleo se encontra na busca contínua de formas de promoção, não somente da agricultura empresarial com todos os seus maquinários e estratégias industriais, mas também na proteção e estímulo da agricultura familiar que atua na ponta da produção de outros importantes gêneros alimentícios, que nem sempre são do interesse desta agricultura moderna, mas que são fundamentais para a diversificação da base nutricional das populações locais e regionais. Para além, este viés prol agricultura tradicional da segurança alimentar, principalmente das variedades de cultivares tradicionais que, devidamente adaptadas a este modelo agrícola, também evita outros problemas de natureza social e ambiental, por permitir o combate ao êxodo rural e as migrações para as periferias das grandes cidades, com consequente aumento da violência e degradação do meio ambiente por ocupações desordenadas do solo urbano, geralmente em áreas de encosta e margens de rios, manguezais e áreas lacustres de grande importância para os serviços ecológicos.

Deve-se considerar também que os custos elevados, desde o desenvolvimento do produto e/ou processo biotecnológico agrícola até que seja possível sua comercialização, promovem um aumento no risco do investimento privado no setor, o que acarreta transferência do custo para o consumidor final. Com isso, desperta-se um interesse de parte das grandes empresas de biotecnologias apenas para certos setores que permitem uma considerável margem de lucro e venda em escala, encontrados nos segmentos mais competitivos do agronegócio.

Mesmo considerando os pontos favoráveis à função social dos cultivares transgênicos, há que se considerar, também, que a transgenia mesmo caminhando na direção das grandes *commodities* agrícolas, não deixa de apresentar riscos em relação aos impactos ambientais que possam vir a ocorrer se a biotecnologia aplicada não atender a todos os requisitos de biossegurança. Uma vez que por se tratar de áreas cultivadas bastante extensas e de grande diversidade climática e da biodiversidade, com a falta de gerência adequada aos riscos desta atividade, o meio ambiente poderá vir a ser bastante prejudicado.

Também no plano alimentar, cujo consumo frequente e em maior escala desses alimentos, há que se observar os possíveis riscos à segurança alimentar e nutricional dos consumidores, que têm o direito de saber quais os riscos que estarão sujeitos com a ingestão de tais alimentos, o que exigirá uma considerável bateria de testes de curta, média e principalmente de longa duração para aferir o grau de segurança desses produtos.

23 O *Codex Alimentarius* corresponde a uma referência internacional de padrões para normas relacionadas à alimentação para a saúde dos consumidores. Atua como uma importante comissão da Organização Mundial da Saúde (OMS) e da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura e (FAO).

Com isso, deve-se considerar que existe uma relação jurídica entre as biotecnologias agrícolas com a crescente importância global de atenção ao valor jurídico da segurança alimentar, levando a importantes pontos de interface com o atendimento a função social desses exclusivos e o interesse público do desenvolvimento tecnológico e econômico, sem falar de que o direito de propriedade industrial biotecnológico tem natureza de direito fundamental, mas que deverá sofrer ponderações necessárias a melhor conformação jurídica e das interações com a academia.^{24 25}

A doutrina já tem suscitado a ocorrência dessa significativa concentração da transgenia, pois:

[...] os estudos que procuram avaliar os impactos da proteção de cultivares e o eventual aumento dos investimentos privados em pesquisa se limitam às espécies de grande valor comercial, como soja, arroz, algodão, trigo, hortaliças e ornamentais, e desconsideram os seus reflexos sobre as espécies de pouco valor comercial, mas de grande importância social. Dificilmente o setor entre interesse comercial.²⁶

Há de se considerar, também, o fato da grande importância da agricultura na economia globalizada, sendo considerada “[...] condicionante fundamental da estrutura econômica de um Estado, com ramificações jurídicas, sociais, culturais e laborais de monta”²⁷ Da mesma forma, pode-se asseverar que a doutrina tem entendido que, com a biotecnologia moderna ocorreu uma verdadeira revolução no plano agrícola, pois no passado a agricultura era fundada nos conhecimentos tradicionais, hoje esta é direcionada no plano das biotecnologias agrícolas, o que causa um direcionamento no campo da valoração da biodiversidade, pois se.

[...] de um lado, no Sul, encontra-se a biodiversidade; do outro, no Norte, encontra-se a tecnologia avançada capaz de explorar tal biodiversidade²⁸.

Por outro lado, apesar da grande riqueza da biodiversidade brasileira, o que fornece significativa matéria-prima para a geração de novas biotecnologias agrícolas, a doutrina já tem ressaltado que:

A posição do Brasil é ímpar, em relação a todos os outros países do mundo: é o único país detentor de biodiversidade que também realiza pesquisa científica que pode gerar biotecnologias de inserção nos mercados nacional e internacional. Esta situação justifica que se aprofunde a compreensão sobre os investimentos públicos em pesquisa, sobre as relações entre natureza e propriedade e sobre o direito ao uso de recursos naturais e apropriação de inovações[...]²⁹

A esse respeito vale frisar a importante atuação da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA) que tem desempenhado um papel de destaque para a utilização racional dos recursos da biodiversidade brasileira e para o desenvolvimento agrícola no Brasil, sendo considerada “líder mundial em agricultura tropical”³⁰. Na esfera dos transgênicos é a única empresa nacional que possui um OGM autorizado para comercialização no Brasil, trata-se do feijão resistente ao vírus do mosaico dourado do feijoeiro.³¹

24 PEIXOTO NETO, Pedro Accioly de Sá. A propriedade industrial biotecnológica agrícola e sua função social. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 37, p. 93-107, ago. 2013. p. 101-102.

25 PEIXOTO NETO, Pedro Accioly de Sá. O direito fundamental à propriedade industrial: uma análise à luz do desenvolvimento tecnológico e econômico. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 8, n.2, p. 1174-1201, maio/ago. 2013. p. 1197.

26 SANTINI, Juliana. Os direitos de propriedade intelectual sobre as variedades de plantas (cultivares): uma visão crítica. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 64, p.175-214, out./dez. 2011. p. 211.

27 SALLES, Marcur Maurer de. A biotecnologia agrícola sob a ótica do desenvolvimento. In: IACOMINI, Vanessa (Coord.). *Propriedade intelectual e biotecnologia*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 31-44. p. 32.

28 SALLES, Marcur Maurer de. A biotecnologia agrícola sob a ótica do desenvolvimento. In: IACOMINI, Vanessa (Coord.). *Propriedade intelectual e biotecnologia*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 31-44. p. 32.

29 POZ, María Ester Dal; BARBOSA, Denis Borges. Incertezas e riscos no patenteamento de biotecnologias: a situação brasileira corrente. In: IACOMINI, Vanessa (Coord.). *Propriedade intelectual e biotecnologia*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 93-138. p. 135-136.

30 SARDENBERG, Ronaldo Mota. *Política nacional de C & T e o Programa de Biotecnologia do MCT*. Brasília: Embrapa, 2000. p. 9.

31 BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Comissão Técnica de Biossegurança (CTNBio). *Resumo Geral de Plantas Geneticamente modificadas aprovadas para Comercialização*. Disponível em: <http://www.ctnbio.gov.br/upd_blob/0001/1801.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2014.

Contudo, esse crescente interesse pode ocasionar o surgimento de conflitos na direção do emprego de recursos da biodiversidade, podendo ocorrer uma utilização não sustentável desses recursos, gerando uma ofensa ao mandamento constitucional da preservação da diversidade e integridade do patrimônio genético nacional, como bem reza o art. 225, § 1º, II da CF/1988, inclusive quanto ao possível dano ao bem ambiental pela “contaminação” do material genético nativo, originada de cruzamentos com variedades cultivadas geneticamente modificadas.

Com isso, deve-se realizar obrigatoriamente uma rigorosa avaliação dos riscos que envolvem à segurança alimentar da população, quando do emprego de novas biotecnologias agrícolas, pois não se pode olvidar que:

Na atualidade, a avaliação de riscos tem constituído um importante instrumento, com o objetivo de subsidiar os processos decisórios para o controle e a prevenção da exposição de populações e indivíduos aos agentes perigosos à saúde presentes no meio ambiente. Trata-se de um conjunto de procedimentos que possibilita avaliar e estimar o potencial de danos a partir da exposição a determinados agentes. Sendo assim, embora a avaliação de riscos tenha suas origens relacionadas aos processos de produção, de produtos e resíduos radioativos e químicos, vem, como ferramenta, sendo estendida a outras situações, como as que envolvem os alimentos transgênicos, por exemplo.³²

Para melhor compreender essa temática no plano fático, vale trazer à baila a doutrina de Maria Helena DINIZ que recorda os seguintes casos:

O consumo de ração, baseados em soja transgênica, por vacas, fez com que a produção de leite aumentasse, mas, por outro lado, bezerras por elas paridas apresentaram malformações e, além disso, sofreram inflamações nos úberes e adquiriram moléstias ligadas ao metabolismo. Joaninhas, que comeram pulgões de batatas transgênicas, tiveram sua fecundidade afetada e passaram a pôr menos ovos. Porcas alimentadas com milho transgênico apresentaram falsa gravidez.³³

Diversos alimentos podem conter em sua composição ingredientes de origem transgênica, o que diz respeito à cerca de 60% de alimentos industrializados, principalmente soja, milho e tomate: sorvetes, leite em pó, alimentos para bebês, óleo vegetal, pipoca, cereais matinais, molhos de tomate, *catchup*, sucos dentre outros.³⁴

Tais considerações permitem inferir que muitos alimentos industrializados são consumidos por diversos estratos etários, com ênfase à possibilidade de absorção da parte do DNA responsável pela resistência a antibióticos, e assim interferir na flora microbiana humana contribuindo para a geração de bactérias mais resistentes aos antibióticos, o que causaria graves problemas à saúde pública.

Essa possibilidade é muito importante de ser considerada, pois se constatou em pesquisas o seguinte:

[...] o DNA contido na alimentação de ratos não era totalmente destruído no trato gastrointestinal poderia alcançar a corrente sanguínea e ser temporariamente detectado nos leucócitos ou células do fígado. Existem indícios de que o DNA ingerido possa alcançar células de fetos de ratos [...]³⁵

Indo assim de encontro à função social da propriedade biotecnológica agrícola, com clara ofensa, também, ao princípio da sã qualidade de vida e da segurança alimentar e nutricional, que sempre devem reger a propriedade industrial moderna.

32 FREITAS, Carlos Machado de; SÁ, Ilona Maria de Brito. Por um gerenciamento de riscos integrado e participativo na questão dos agrotóxicos. In: PERES, Frederico; MOREIRA, Josino Costa (Org.). *É veneno ou é remédio*: agrotóxicos, saúde e ambiente. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2003. p. 211-250. p. 217.

33 DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 845.

34 DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 845.

35 NODARI, Rubens Onofre; GUERRA, Miguel Pedro. Plantas transgênicas e seus produtos: impactos, riscos e segurança alimentar (Biossegurança de plantas transgênicas). *Revista de Nutrição*, Campinas, v. 16, n.1, p. 105-116, jan./mar. 2003. p. 107-108.

Outra possível situação de risco diz respeito a potenciais casos de intoxicação e/ou alergias que decorrem da presença de substâncias inexistentes ou em pequenas quantidades nas não-transgênicas, e que podem ser potencializadas quando da modificação genética. Tal tese pode ser depreendida pelo fato de que:

No caso da variedade transgênica *Soja Roundup Ready*, os testes realizados não foram suficientes para discriminar as possíveis variações nas 16 proteínas alergênicas presentes na soja.³⁶

No ano de 2000, foram identificados nos Estados Unidos e em outros países produtos alimentícios contendo derivados de uma variedade de milho *Bt* liberada somente para consumo animal devido ao seu potencial alergênico.³⁷

Nessa linha é possível compreender que, quando os transgênicos são direcionados dentro de um pacote tecnológico vinculado a determinados agroquímicos, podem levar a maiores concentrações nas aplicações dessas substâncias tóxicas, o que poderá acarretar a presença mais frequente desses produtos químicos que serão consumidos pelas pessoas, aumentando as possibilidades de problemas de saúde no curto, médio e até no longo prazo.

Em pesquisas mais recentes realizadas com organismos transgênicos, as quais buscaram avaliar a toxicidade em longo prazo de um herbicida e de uma variedade de milho transgênico, levaram pesquisadores italianos e franceses a levantar uma bandeira vermelha sobre os riscos que envolvem essa questão, pois afirmaram que, decorrente das perturbações de natureza significativa no campo bioquímico e fisiológico, verificados por testes em laboratório com animais de ambos os sexos, os organismos geneticamente modificados, ou seja, agrícolas, comestíveis e pesticidas formulados deverão ser avaliados com bastante cautela, via realização de análises científicas acuradas de longo prazo objetivando trazer maior segurança quanto a seus potenciais efeitos tóxicos.³⁸

Em síntese, a problemática é deveras preocupante, pois se constatou que ocorreu uma redução na sobrevivência dos ratos que ingeriram o cereal transgênico, tanto os do sexo masculino quanto os do sexo feminino, inclusive com a presença de grandes tumores mamários malignos nas fêmeas, e com interferências hormonais significativas.³⁹ Já nos machos, constatou-se congestões hepáticas e necroses mais elevadas que nos animais que não ingeriram esses alimentos, além de problemas renais graves (nefropatias), quatro vezes mais tumores palpáveis e deficiências renais crônicas para ambos os sexos.⁴⁰

Tais estudos levantam a questão das incertezas científicas quanto à segurança alimentar desses produtos agrícolas transgênicos, o que não quer dizer que esteja exigindo uma análise de probabilidade absoluta, o que seria no mínimo desproporcional e pouco razoável em matéria de novas tecnologias alimentares. Mas sim que ocorram testes de longa duração, capazes de auferirem a segurança quanto ao consumo continuado de tais alimentos engenheirados.

Sob tal prisma, vale a posição da doutrina que, ao tratar da questão da certeza científica no plano do princípio da precaução, destaca que: “quando estamos a tratar de ameaça hipotética de dano plausível, fundamental é determinar qual o grau de segurança que já nos permite adotar uma conduta de precaução ainda que não predomine uma certeza científica na matéria.”⁴¹

36 NODARI, Rubens Onofre; GUERRA, Miguel Pedro. Plantas transgênicas e seus produtos: impactos, riscos e segurança alimentar (Biossegurança de plantas transgênicas). *Revista de Nutrição*, Campinas, v. 16, n.1, p. 105-116, jan./mar. 2003. p. 108.

37 NODARI, Rubens Onofre; GUERRA, Miguel Pedro. Plantas transgênicas e seus produtos: impactos, riscos e segurança alimentar (Biossegurança de plantas transgênicas). *Revista de Nutrição*, Campinas, v. 16, n.1, p. 105-116, jan./mar. 2003. p. 108.

38 SÉRALINI, Gilles Eric et al. Spiroux de. Long term toxicity of a Roundup herbicide and a Roundup-tolerant genetically modified maize. *Food and Chemical Toxicology*, London, v.50, n. 11, p. 4221-4231, nov. 2012. p. 4230.

39 SÉRALINI, Gilles Eric et al. Spiroux de. Long term toxicity of a Roundup herbicide and a Roundup-tolerant genetically modified maize. *Food and Chemical Toxicology*, London, v.50, n. 11, p. 4221-4231, nov. 2012. p. 4221.

40 SÉRALINI, Gilles Eric et al. Spiroux de. Long term toxicity of a Roundup herbicide and a Roundup-tolerant genetically modified maize. *Food and Chemical Toxicology*, London, v.50, n. 11, p. 4221-4231, nov. 2012. p. 4221.

41 MOTA, Maurício. Princípio da precaução no direito ambiental: uma construção a partir da razoabilidade e da proporcionalidade.

Consequentemente pode ser verificado que, diante da possibilidade de um dano à saúde de difícil reparação, a exemplo do aumento da incidência de doenças crônicas em testes com animais que ingeriram o produto agrícola transgênico, a incidência do princípio jurídico da precaução, e não da prevenção, deve ser considerada, pois tais dúvidas causadas por esses experimentos científicos permitem que esse valor jurídico venha a brotar.

[...] como um instrumento de prudência diante das tomadas de decisão, quando situações que causem dúvida, pela insuficiência de conhecimento científico, produzam incertezas. O escopo da precaução é ultrapassar a prevenção.⁴²

Contudo, não se pode olvidar que, no plano comparado, parte da doutrina portuguesa tem se posicionado no sentido de que apesar da distinção entre esses dois princípios jurídicos tradicionais publicistas, não se poderia exigir de modo excessivo no plano da precaução *in dubio pro natura* um grau de exigibilidade de segurança próximo ao “risco zero”⁴³. Pois seria no mínimo uma afronta aos valores constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, levando a um desestímulo das inovações da transgenia, as quais poderiam trazer também certos benefícios ao interesse público e à toda a sociedade, podendo integrar políticas públicas de segurança alimentar, desde que devidamente conformada e segura.

Quanto ao significado do princípio da precaução deve-se ter em conta que se trata de um instrumento jurídico-ambiental e que tem alcançado uma significativa popularização nos últimos tempos, traduzindo uma necessidade de, em questões ambientais ainda sujeitas a uma série de dúvidas e incertezas científicas, buscar a criação de um leque mínimo de proteção maior ao bem ambiental sadio e de fundamental importância para as sociedades modernas e do conhecimento, sem, naturalmente, enveredar por um ativismo estremado de a tudo querer invocar uma precaução desproporcional e incoerente com a ordem e a segurança jurídica, tão necessárias para a realização de um direito ambiental que, ao mesmo tempo que limita as ações danosas ao meio ambiente, também deverá ser promotor dos desenvolvimentos econômico, social e cultural em balizas sustentáveis para as gerações presentes e futuras.

Além disso há de ser considerado que, sob o aspecto do alcance do valor jurídico da precaução, apesar de ainda apresentar controvérsias quanto as suas balizas, remete à necessidade de em determinadas situações, onde se encontra em tela dúvidas plausíveis de segurança ambiental, a exigência de serem analisados os prós e os contras da liberação ou não de um transgênico, tendo por conta que muitos danos ambientais são de difícil reparação e/ou restituição à condição de sanidade ambiental anterior, o que se encontra intrinsecamente integrado na base do interesse público, que deverá prevalecer em matérias de grande relevo para a sociedade.

Outro ponto que merece destaque é que ainda persiste o desconhecimento da população aos possíveis riscos da utilização dos transgênicos, o que torna imperiosa a necessidade de clara divulgação e esclarecimento aos consumidores sobre as questões envolvidas, pois:

[...] é premente que se estabeleça uma política nacional de biossegurança que instrumentalize e envolva a sociedade civil organizada e todos os órgãos do governo responsáveis pela fiscalização.⁴⁴

Também, deve ser considerado que os transgênicos alimentares deverão ser analisados sob o plano da equivalência substancial de sua composição, ou seja, deve-se comparar os alimentos oriundos de OGMs com seus equivalentes não transgênicos, afim de poder estabelecer um indicativo de segurança para aqueles,

Revista de Direito Ambiental, São Paulo, n. 50, p. 180-211, abr./jun. 2008. p. 195.

42 SOUZA, Júpiter Palagi de; SOUZA, Larissa Oliveira Palagi de. Princípio da precaução: pesquisas biotecnológicas, mudanças climáticas, disputas econômicas e organismos geneticamente modificados. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 59, p. 185-199, jul./set. 2010. p. 194-195.

43 SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de direito: lições de direito do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 67-70.

44 RIBEIRO, Isabelle Geoffroy; MARIN, Victor Augustus. **A falta de informação sobre os organismos geneticamente modificados no Brasil**. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v.17, n.2, p. 359-368, 2012. p. 366.

sem, no entanto, dispensar a realização de outros testes científicos de biossegurança. Tal avaliação implica necessariamente que sejam adotadas medidas básicas para contribuir com preciosos dados para se chegar a uma adequada segurança alimentar dos transgênicos, dentre as quais podem ser destacados os testes de potencial alergênico, pois pode-se ter um aumento na presença de certas substâncias, que podem desencadear um aumento do potencial alérgico do alimento.⁴⁵

Para além será deveras relevante para assegurar o direito da informação do consumidor que haja a devida rotulagem dos produtos alimentares que contém um ou mais transgênicos para consumo humano ou animal, com destaque normativo para o Decreto n. 4.680, de 24 de abril de 2003, que estabeleceu no art. 2º. a obrigatoriedade de ser informado ao consumidor quando este alimento contiver mais de 1% de transgênicos.

Para reforçar esta obrigatoriedade o legislador ordinário brasileiro, por meio do art. 40 da Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005 também deixa claro a obrigação de ser informado nos rótulos sobre a presença de OGMs. Neste prisma entende parte da doutrina que mormente à alegação da indústria quando ao aumento dos custos com esta rotulagem não é plausível diante do direito à informação e que tais dados podem ser empregados para a rastreabilidade de determinado produto, o que contribui para a biovigilância.⁴⁶

Outrossim, exige-se, para que seja cumprido tal compulsoriedade da rotulagem, que haja uma intensa fiscalização nos principais alimentos que possam conter esses OGMs, com destaque para o milho, a soja e seus derivados que são encontrados em muitos alimentos que compõe a dieta de milhões de brasileiros. Também deveria haver maior divulgação por meio de propagandas na mídia sobre a existência do símbolo “T”, que foi criado por meio da Portaria n. 2.658, de 22 de dezembro de 2003 para designar a presença de transgênicos em alimentos.

Ainda a respeito das problemáticas que envolvam as biotecnologias, um importante instrumento que dispõe sobre a política nacional de biotecnologia é o Decreto n. 6.041, de 08 de fevereiro de 2007, que estabelece balizas para o fomento de um ambiente institucional brasileiro adequado ao desenvolvimento deste setor estratégico. Em seu anexo dispõe das áreas consideradas prioritárias, com destaque para a agropecuária ligada a melhoria da competitividade nacional, por meio do incentivo ao desenvolvimento de novos produtos e/ou processos, como plantas transgênicas que possam coexistir com as variedades convencionais.

Assim, diante da problemática da segurança alimentar acerca do consumo de alimentos geneticamente modificados, constatado por trabalhos científicos, deve-se ponderar com bastante cautela à luz dos princípios da precaução, da sadia qualidade de vida e da dignidade da pessoa humana, que não deve ser exposta desnecessariamente a riscos consideráveis à incolumidade da saúde do indivíduo. Devendo-se levar em consideração que ainda existem várias questões a serem elucidadas sobre os potenciais riscos dos inventos biotecnológicos, tanto à saúde humana, quanto para os possíveis impactos ao planeta.⁴⁷

4 Os transgênicos no plano ambiental

Além da problemática alimentar, existem outros valores jurídicos que se encontram relacionados, direta ou indiretamente, aos transgênicos na agricultura, no que diz respeito à função social, com especial destaque para os possíveis danos ambientais que podem surgir pelo cultivo, atingindo um bem jurídico indisponível para a garantia da sadia qualidade de vida e das gerações presentes e futuras, em balizas sustentáveis como bem disposto no art. 225, *caput* da *Magna Carta Brasileira*.

Nesse ínterim, vale destaque para a diretriz da doutrina clássica que:

45 BELÉM, Márcio A. F. Equivalência substancial da composição de alimentos derivados de plantas geneticamente modificadas (PGM). *Biotecnologia Ciência & Desenvolvimento*, Brasília, v. 14, p. 140-149, 2000. p. 142-144.

46 CAMARA, Maria Clara Coelho; NODARI, Rubens Onofre; GUILAM, Maria Cristina Rodrigues. Regulamentação sobre bio(in) segurança no Brasil: a questão dos alimentos transgênicos. *INTERthesis*, Florianópolis, v. 10, n. 1, p. 261-286, jan./jul. 2013. p. 273.

47 CHEN, Daniel Shem Cheng. O século da biotecnologia e a patenteabilidade de micro-organismos transgênicos. *Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro, n. 115, p. 35-42, nov./dez. 2011. p. 41.

Na atualidade, o meio ambiente, constituindo objeto de preocupação do Direito, reveste-se de um valor de caráter fundamental. Esse traço de “fundamentalidade” reporta-se ao reconhecimento de que o direito ao ambiente sadio constitui a expressão de um valor inerente à dignidade humana.⁴⁸

Essa “fundamentalidade” impositiva da Constituição Brasileira de 1988, que integra uma das camadas do princípio maior da dignidade da pessoa humana, requer a máxima cautela com esse bem jurídico integrante do melhor interesse público. Adquire, assim, ares sensíveis no plano da utilização de organismos geneticamente modificados que possam causar danos de significativa monta ao meio ambiente, o que permite a análise de possível ofensa ao bem coletivo maior das sociedades modernas e assentadas no desenvolvimento sustentável, qual seja a tutela do bem ambiental, e não aquele fundado em visões privatistas dos ganhos a qualquer custo.

A atividade agrícola por si já causa uma simplificação da biodiversidade, o que aumenta os riscos de maiores incidências de pragas e doenças, as quais podem ocasionar a falta de determinados alimentos, como já demonstra a história da agricultura, provocando o surgimento da escassez extrema que gera a fome. Nessa óptica, vale destaque para o caso irlandês de meados do Séc. XIX, em que:

A batata, originária dos Andes, foi introduzido na Europa no Século XVII, e no início do Século XIX já era um produto extremamente popular, tendo se transformado na base da economia e da dieta alimentar da Irlanda. Entretanto, em 1845 as plantações irlandesas devastadas por uma praga causada por um fungo, causando uma fome sem precedentes.⁴⁹

Impõe-se, assim, uma avaliação dos principais pontos que podem ocasionar danos significativos ao meio ambiente, pois se toda atividade agrícola causa, direta ou indiretamente, impacto ambiental esse deve estar circunscrito a um campo tolerável, cujos benefícios possam suplantar os malefícios da atividade humana produtiva, assegurando o porvir das presentes e futuras gerações humanas. Tal perspectiva permite afirmar que diante dessas biotecnologias engenheiradas é de notar que:

O tipo de sociedade e desenvolvimento que atualmente existem, produzem riqueza ao mesmo tempo em que geram degradação ambiental. Por esta causa é preciso desenvolver um paradigma novo de sociedade que não repita os equívocos e erros do velho e integre mais humanamente os seres na sociedade. E estabeleça relações mais benevolentes para com o meio ambiente.⁵⁰

Dentre as possibilidades que devem ser consideradas, parte da doutrina suscita a respeito de possíveis danos ao meio ambiente, quais sejam: poluição genética, superpragas, danos a espécies circundantes ou possibilidade de transferência desses genes a espécies nativas⁵¹. Essas possibilidades são bastante plausíveis e requerem uma cautela considerável para evitar que ocorram danos de difícil reparação, ferindo o bem ambiental por vezes de forma irreversível e causando prejuízos às gerações presentes e futuras que necessitam desses recursos naturais para uma sadia qualidade de vida.

Nesse ínterim, quanto à poluição genética, pode-se considerar que ocasionaria a difusão via reprodução entre as espécies não transgênicas com as modificadas, o que reduziria a possibilidade de controle, podendo ocorrer de duas formas: uma horizontal e outra vertical. No primeiro caso ocorreria devido à disseminação desse material, afetando outras áreas agrícolas e até de preservação ambiental. Já a vertical afetaria o solo, o subsolo e até o lençol freático.⁵²

48 COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. *Proteção jurídica do meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 11.

49 FREITAS, Marcio Luiz Coelho de. O valor da biodiversidade. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 68, p. 277-303, out./dez. 2012. p. 280-281.

50 EMERIQUE, Lilian Balmant. Reflexões sobre pobreza e ecologia social. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 78, p. 273-307, jan./mar. 2012. p. 303.

51 LEITE, Marcelo. Arautos da razão: a paralisia no debate sobre transgênicos e meio ambiente. *Novos Estudos – CEBRAP*, São Paulo, n.78, p. 41-47, jul. 2007. p. 43-44.

52 CARVALHO, Patrícia Luciane de. Poluição genética: análise do plantio transgênico. In: IACOMINI, Vanessa (Coord.). *Propriedade intelectual e biotecnologia*. Curitiba: Juruá, 2009. p.163-180. p. 175-176.

A utilização indiscriminada de modificações genéticas que objetivam a inserção de genes de resistência a insetos-praga ocasionam desequilíbrios ecológicos, que podem interferir no ciclo natural desses insetos, podendo transformar-se em espécies de “superpragas” de difícil controle no curto e médio prazos, acarretando sérias distorções nos processos produtivos do agronegócio. A esse respeito vale frisar o nobre exemplo suscitado na literatura, em que:

Uma constatação inquestionável: os insetos hoje susceptíveis ao *Bt* no futuro serão resistentes a ele. Resta saber em quanto tempo. Se houver uma grande área plantada com variedades transgênicas resistentes a um inseto, somente os espécimes com resistência sobreviverão. O acasalamento entre estes insetos gerará progênes recombinantes, as quais eventualmente apresentarão maior nível de resistência. Após vários ciclos de recombinação, deverão aparecer insetos resistentes ao gene *Bt*.⁵³

Com o aumento rápido da frequência de insetos resistentes ao *Bt*, o uso atual de formulações comerciais à base de *Bt* em lavouras orgânicas fica comprometido, como também o desenvolvimento de produtos com este tipo de inseticida, considerado muito menos tóxico que os demais.⁵⁴

Com isso, há um conflito explícito entre o direito da propriedade do transgênico como exclusivo industrial, que visa aumentar a produtividade agrícola melhorando a competitividade do setor do agronegócio, face aos riscos que podem afetar o meio ambiente equilibrado e à segurança para as gerações futuras da preservação da biodiversidade, o que acaba por atingir o princípio maior da dignidade da pessoa humana. Tal assertiva é de fácil constatação pela seguinte posição da doutrina:

Sem sombra de dúvida, na corriqueira (infelizmente) colisão entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, há de prevalecer a maximização da efetividade ao segundo, na medida em que expressão maior do princípio da dignidade da pessoa humana, cujo alcance depende da garantia ao direito à vida; e não qualquer vida, mas uma vida sadia, só obtida por força da preservação e reparação dos processos ecológicos essenciais.⁵⁵

Apesar disso, deverá ser observado diante de um conflito de valores jurídicos basilares um ponto de equilíbrio, podendo ser solucionado por meio da ponderação, que tradicionalmente é empregada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e que se utiliza de um sopesamento entre direitos em questão, buscando a resolução do conflito dentro da melhor realização do direito, com conseqüente alcance do interesse público na resolução dos litígios na sociedade moderna e tecnológica, principalmente diante do viés político-ideológico entre uma tradicional objetividade das concessões de patentes e certificados de proteção de cultivares com a liberalização para comercializar os produtos oriundos da transgenia.^{56 57}

Contudo, diante dessas novas tecnologias agrícolas transgênicas, as quais podem ser direcionadas para atender certos interesses do mercado, podem até agravar mais os riscos da atividade agrícola. Dentre esses vale frisar a problemática do mau uso dos agrotóxicos, os quais podem ser bastante recalcitrantes no ambiente, seja nos alimentos, seja como resíduos ou ainda como contaminantes do solo ou das águas fluviais e/ou subterrâneas, quando estão relacionados ao denominado pacote tecnológico transgênico — por exemplo, planta resistente à ação de determinado herbicida, permitindo aplicações em quantidades maiores e conseqüentemente aumentando os riscos de contaminação das sementes, do solo e da água—, o

53 NODARI, Rubens Onofre; GUERRA, Miguel Pedro. Plantas transgênicas e seus produtos: impactos, riscos e segurança alimentar (Biossegurança de plantas transgênicas). *Revista de Nutrição*, Campinas, v. 16, n.1, p. 105-116, jan./mar. 2003. p. 110.

54 NODARI, Rubens Onofre; GUERRA, Miguel Pedro. Plantas transgênicas e seus produtos: impactos, riscos e segurança alimentar (Biossegurança de plantas transgênicas). *Revista de Nutrição*, Campinas, v. 16, n.1, p. 105-116, jan./mar. 2003. p. 110.

55 AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. A perda da propriedade pelo descumprimento de sua função socioambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 67, p. 191-205, jul./set. 2012. p. 202-203.

56 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2.ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Melhoramentos, 2012. p.117-118.

57 ASSIS, Christiane Costa. Ponderação de direitos fundamentais: uma crítica discursiva. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v.19, n. 34, p. 31-39, ago. 2012. p. 36-37.

que acarretaria o ferimento do bem ambiental, que nos termos do artigo 225, *caput* da CF de 1988, trata-se de “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”.

Tal natureza jurídica desse bem coletivo, alçado pelo constituinte originário à posição de baliza mestre da sadia qualidade de vida —valor jurídico ambiental de intrínseca relação com uma das principais esferas da dignidade da pessoa humana—, permite que esse não esteja no campo da disponibilidade privada, ressalvada sua utilização de modo sustentável em conformação com o princípio do desenvolvimento sustentável para atendimento de uma destinação pública, condizente com seu status constitucional.

Sobre essa espécie de bem público vale ressaltar a nobre lição doutrinária em que:

Nessa categoria de bens não está presente o sentido técnico de propriedade, tal como é conhecido esse instituto no Direito. Aqui o que prevalece é a *destinação pública* no sentido de sua utilização efetiva pelos membros da coletividade. Por outro lado, *o fato de servirem a esse fim não retira ao Poder Público o direito de regulamentar o uso, restringindo-o ou até mesmo o impedindo, conforme o caso, desde que proponha à tutela do interesse público.*⁵⁸ (Grifo nosso).

Assim, quando direcionada tal transgenia para a dependência do denominado pacote tecnológico de agrotóxicos, esse deve ser avaliado com bastante cautela, decorrente do esperado acréscimo nas aplicações dessas substâncias de potencial danoso ao bem ambiental, pois há de se considerar que:

Os agrotóxicos são substâncias que possuem incrível potência para produzir danos, pois se acumulam nos tecidos dos seres vivos, penetrando, inclusive, nas células germinativas e, por conseguinte, provocando alteração do próprio material genético cuja hereditariedade se consubstancia e de que depende a forma do futuro.⁵⁹

Vale ressaltar que o Brasil já apresenta recordes no consumo mundial de agrotóxicos atingindo desde 2008 o posto de maior mercado consumidor global desses produtos químicos, o que leva a uma crescente preocupação com a sadia qualidade do ambiente, pois os agroquímicos, conforme sua persistência no ambiente e ecotoxicidade poderão causar sérios desequilíbrios em diversos importantes processos ecológicos, desde a atividade microbiana do solo, com comprometimento nos processos de ciclagem de nutrientes, até mesmo na redução da biodiversidade por meio de extinção de espécies mais sensíveis.⁶⁰

Ocorre que nessas hipóteses deverá incidir o valor constitucional da precaução, pois a plausibilidade de dano é considerável. Valendo recordar os exemplos de contaminação de lençóis freáticos por agrotóxicos em outros países de intensa atividade agrícola (Estados Unidos, Canadá etc.), o que ainda é muito pouco estudado no Brasil. Sob tal perspectiva, vale destacar a afirmativa que:

O conhecimento brasileiro sobre os impactos na qualidade da água subterrânea encontra-se ainda em estágio inicial quando comparado com países como Estados Unidos, Canadá ou Alemanha. A identificação de áreas potencialmente contaminadas ainda é incipiente em nosso país, decorrente de uma histórica falta de políticas públicas para a gestão de águas subterrâneas acoplada ao desconhecimento da população e do governo sobre a importância dos aquíferos para o abastecimento público.⁶¹

Com isso pode-se verificar que, como toda nova tecnologia, os transgênicos podem oferecer riscos diretos ou indiretos que devem ser ponderados ante à possibilidade de prejuízos ao bem ambiental. Isso permite afirmar, diante dessas dúvidas consideráveis que, fundadas no preceito maior do desenvolvimento

58 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 1129.

59 FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. O princípio da prevenção e a gestão dos riscos dos agrotóxicos no Brasil. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 62, p. 119-139, 2011. p. 135.

60 REBELO, Rafaela Maciel et al. *Produtos agrotóxicos e afins comercializados em 2009 no Brasil: uma abordagem ambiental*. Brasília: IBAMA, 2010. p. 17-20.

61 RIBEIRO, Maria Lúcia et al. **Contaminação de águas subterrâneas por pesticidas: avaliação preliminar**. *Química Nova*, São Paulo, v. 30, n. 3, p. 688-694, maio/jun.2007. p. 694.

sustentável, na sadia qualidade de vida e na indisponibilidade da tutela ambiental, é possível empregar a assertiva doutrinária de que:

[...] o que deve prevalecer na ponderação de valores envolvidos é a precaução sobre o direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado frente aos interesses econômicos.⁶²

Também deve ser considerado a questão da erosão genética, ou seja, a perda de diversidade genética pelo emprego de variedades transgênicas que podem “contaminar” importantes variedades convencionais, daí a importância estratégica da manutenção de bancos de germoplasmas em locais devidamente protegidos de um possível cruzamento com os OGMs, evitando que ocorra um risco significativo para a segurança alimentar. Consequentemente, faz-se necessário a realização de testes de avaliação sobre o risco de erosão genética, o que pode ser realizado por meio da avaliação criteriosa que deve levar em conta os perigos envolvidos com determinação de graus de severidade, reversibilidade e duração⁶³.

Assim, não se pode olvidar no plano do direito comparado que:

De um ponto económico, quase todos concordam que a constituição de direitos da propriedade intelectual sobre *criações do espírito humano* ou sobre meras *prestações empresariais* contribuem para aumentar o preço dos bens e serviços e para reduzir a escolha aquisitiva dos consumidores, pelo menos no *curto prazo*. Crê-se que a constituição destes *direitos subjetivos privados absolutos* somente é tolerada na medida em que a sua fruição pelos respectivos titulares provoca efeitos favoráveis, no *longo prazo*; efeitos favoráveis que, saliente-se devem superar os efeitos desfavoráveis.⁶⁴ (Grifo do autor).

Também nesse campo protetivo ambiental, vale destaque para a doutrina constitucional portuguesa, que nos recorda de modo enfático a existência de deveres jurídicos impositivos constitucionais que não se encontram na esfera da disponibilidade do ente estatal, pois:

No plano prático, a consideração do ambiente como tarefa ou fim normativo-constitucionalmente consagrado implica a existência de autênticos *deveres jurídicos* dirigidos ao Estado e demais poderes públicos. Estes deveres jurídicos subtraem à disponibilidade do poder estatal a decisão sobre proteção ou não proteção do ambiente. Por outras palavras: não está na livre disposição dos poderes públicos decidir se o ambiente (os elementos naturais da vida) devem ou não ser protegidos e defendidos. A imposição constitucional é clara: *devem!*⁶⁵ (Grifo do autor).

Consequentemente a solução para tal conflito de valores constitucionais de grande importância, leva à aplicação do princípio da proporcionalidade, com a devida ponderação desses valores maiores, o que permite seguir a nobre lição da doutrina constitucionalista alemã de que:

Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A *máxima da proporcionalidade em sentido estrito*, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades *jurídicas*. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio

62 CARVALHO, Patrícia Luciane de. Poluição genética: análise do plantio transgênico. In: IACOMINI, Vanessa (Coord.). *Propriedade intelectual e biotecnologia*. Curitiba: Juruá, 2009. p.163-180. p. 175.

63 SOUZA, G. A.; MARTINS, E. R. Análise de risco de erosão genética de populações de fava-d'anta (*Dimorphandra mollis* Benth.) no Norte de Minas Gerais. *Revista Brasileira de Plantas Medicinais*, Botucatu, v. 6, n. 3, 2004. p. 42.

64 MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. *Biotecnologia(s) e propriedade intelectual: obtenções vegetais, conhecimentos tradicionais, sinais distintivos, bioinformática e bases de dados, direito da concorrência*. Coimbra: Almedina, 2007. v. 2. p.1003.

65 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.181.

antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da colisão. Visto que a aplicação de princípios válidos – caso sejam aplicáveis – é obrigatório, e visto que para essa aplicação, nos casos de colisão, é necessário um sopesamento, o caráter principiológico das normas de direito fundamental implica a necessidade de um sopesamento quando elas colidem com princípios antagônicos. Isso significa, por sua vez, que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é deduzível do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais.⁶⁶

Nessa direção deverá ser levado em conta também os serviços e funções dos ecossistemas para a sociedade, pois estes são determinantes para uma sadia qualidade de vida e a realização de inúmeras atividades econômicas imprescindíveis para a garantia de um desenvolvimento sustentável. Desta forma é possível destacar o valor dessas funções ecossistêmicas para a coletividade, o que leva parte da doutrina a defender, inclusive, o pagamento por tais serviços prestados pela natureza como forma de assegurar uma maior proteção, principalmente nas áreas produtivas, visto que mesmo as áreas de agricultura realizam serviços ambientais relevantes, com destaque para a redução das emissões de gás carbônico e até de sequestro do carbono.⁶⁷

O bem ambiental tem papel de destaque na ponderação de valores necessários para a resolução desse complexo problema dos tempos modernos, entre a proteção jurídica dos organismos vivos engenheirados com a conformação do interesse público do desenvolvimento sustentável e da sadia qualidade de vida, face à indisponibilidade do bem ambiental.

Nesse prisma não é possível prescindir de um órgão com capacidade técnico-científico capaz de analisar o contexto de cada um dos OGMs que irão, ou não, ingressar na produção agrícola brasileira, visto que a doutrina já tem verificado que, diferente de outros países, no plano nacional dos transgênicos “[...] é que as normas não se baseiam em um princípio específico e sim são pautadas na avaliação caso a caso [...]”⁶⁸, papel este que deverá ser realizado por meio de uma avaliação criteriosa do CTNBio, diante da indisponibilidade do interesse público da biossegurança em matéria de OGMs, fundados nas atribuições legais amplas, em termos de OGMs, conferidas pelo art. 14 e respectivos incisos da Lei n. 11.105/2005, inclusive emitir relatórios técnicos importantes por exemplo para a determinação dos graus de riscos destes organismos, incluindo análises de publicações científicas relacionados com a biossegurança.

Contudo, há de ser considerado que parte da doutrina, ao analisar a atuação do CTNBio, considera que as vitórias ligadas ao princípio da precaução, em matéria de OGMs, deve-se a decisões judiciais impostas ao governo e ao CTNBio, o que exige um repensar quanto à aplicação desse valor jurídico ambiental, na busca de uma participação maior da sociedade nos debates desse comitê, incluindo formas de maior legitimação democrática, a exemplo da realização de audiências públicas, pelo menos em matérias mais controversas, sem a necessidade de ajuizamento de ações judiciais.⁶⁹

Portanto, no atual modelo jurídico adotado pelo Brasil, com a gradual reaproximação de uma interpretação jurídica fundada em valores éticos e morais.

[...] os valores humanos se sobrepõem aos elementos patrimoniais, devendo-se lembrar que o Direito existe para o homem, incumbindo-lhe, precipuamente, garantir sua proteção integral.⁷⁰

66 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2.ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Melhoramentos, 2012. p.117-118.

67 PRIA, Adolfo Dalla; DIEDRICHSEN, Anita; KLEMZ, Claudio. Pagamentos por serviços ambientais: uma estratégia para a conservação ambiental nas regiões produtivas do Brasil? *Sustentabilidade em debate*, Brasília, v. 4, n. 1, p. 317-340, jan./jun. 2013. p. 336.

68 CAMARA, Maria Clara Coelho; NODARI, Rubens Onofre; GUILAM, Maria Cristina Rodrigues. Regulamentação sobre bio(in) segurança no Brasil: a questão dos alimentos transgênicos. *INTERthesis*, Florianópolis, v. 10, n. 1, p. 261-286, jan./jul. 2013. p.272.

69 ZANONI, Magda *et al.* O biorrisco e a comissão técnica nacional de biossegurança: lições de uma experiência. In: ZANONI, Magda; FERMENT, Gilles (Org). *Transgênicos para quem? agricultura, ciência e sociedade*. Brasília: MDA, 2011. p. 244-276. p. 245-246; 274.

70 FARIAS, Cristiano Chaves de. A proteção do consumidor na era da globalização. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 369, p. 119-139, set./out. 2003. p.72.

Os transgênicos, no plano ambiental, com sua tutela no campo de um direito fundamental dos seus proprietários, deve estar correlacionado ao atendimento de uma função social da propriedade, por tratar-se de adequações de natureza pública no âmbito privado.

5 Considerações finais

Essa estratégica área das tecnologias agrícolas modernas tem grande papel na agricultura atual, em especial fundada na segurança alimentar e nutricional como integrante de uma das esferas do mínimo existencial, que compõe a base do direito humano à alimentação, não podendo este ser tratado com desdém, mas sim com toda a carga eficaz de um direito dos mais basilares integrados ao princípio maior da dignidade humana, o que adquire ares controvertidos na esfera dos transgênicos.

Diante desse contexto pode ser vislumbrado que a tutela dos transgênicos, perante sua função social da propriedade, desempenha papel estratégico na busca de uma melhor agregação de valor no campo de um bem econômico. Contudo, no campo da precaução diante das incertezas científicas ainda imperantes da transgenia, deve o intérprete realizar uma profunda reflexão jurídica ponderativa, que pode ser bem direcionada pela opção do constituinte originário que inseriu, de modo implícito, no corpo do art. 225, *caput* da Carta Maior de 1988 a determinação de que se deve levar sempre em conta o valor maior da sustentabilidade e da sadia qualidade de vida como norte a ser perseguido pelo direito, inclusive quanto ao direito fundamental da propriedade, quer seja material, quer seja imaterial.

Consequentemente, pode-se também afirmar que tal matéria não pode ser analisada destoante do bem ambiental, como bem de uso comum do povo e que reflete diretamente sobre o modelo de Estado que tem no ser humano o cerne de toda a ordem jurídica, com a adoção da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Brasileiro, fazendo com que surja um juízo de sopesamento que deverá se nortear por uma proporcionalidade fundada em valores bioéticos e autossustentáveis no curto, médio e longo prazos.

Também, por se tratar de uma propriedade oriunda do intelecto humano por opção legislativa, tem status de direito fundamental fundado na livre iniciativa e na teoria do estímulo via tutela estatal de exclusividade dessa propriedade, na busca de uma autonomia tecnológica sustentável, pois a Lei de Biossegurança (Lei nº. 11.105/2005) no seu art. 1º, cria uma espécie de vínculo para a concessão, uso e comercialização, dentre outros para esses organismos transgênicos, como forma, não somente de garantir um fomento científico e tecnológico nas biotecnologias, mas primordialmente assegurar a observância à sanidade ambiental no sentido *lato*, com integral respeito ao princípio da precaução.

Também não se pode olvidar que existe a possibilidade de apropriação privada de seres vivos na ordem jurídica brasileira, tanto no campo dos microrganismos transgênicos, quanto para plantas geneticamente modificadas por serem oriundas da atividade inventiva humana, integrando uma espécie de propriedade imaterial inserida no escopo do direito fundamental da propriedade, que deverá ser tutelada pelo Estado, mas que gera também ao reconhecê-la um dever de tomar todas as medidas necessárias para assegurar, não somente sua proteção, mas o cumprimento integral da função social dessa propriedade.

É possível, então, aqui fazer uma distinção entre a proteção de cultivares e a propriedade intelectual com a comercialização destas criações. No primeiro caso, estar-se diante de requisitos legais específicos de natureza jurídica mais relacionados com características de criações do engenho humano, muitas de forte viés inovativo e que possibilitam um enquadramento jurídico de propriedade imaterial, com as consequentes possibilidades de aquisição de ganhos econômicos e aplicabilidade empresarial estratégica e agregadora de valor a estes exclusivos assegurados pelo Estado a seus titulares.

No segundo caso, verifica-se a relação com os riscos socioambientais, onde é imprescindível a identificação de tal titularidade, uma vez que assim será possível a responsabilização por eventuais

danos que venham a ocorrer advindos de sua utilização comercial por aqueles que auferem lucros com a titularidade, quando da devida autorização da comercialização de produtos que apresentem esses OGMs em sua composição e devidamente autorizados diante da aferição dos riscos pelo CTNBio.

Portanto, pode ser concluído que há vinculação da propriedade tecnológica quanto aos transgênicos, como uma espécie de propriedade imaterial e um direito fundamental alicerçado no mandamento constitucional expresso no art. 5º, XXIII, combinado com o art. 170, III da Carta Maior, onde quaisquer tipos de propriedades tuteladas pelo Estado exigem uma contrapartida, que é o integral respeito a sua função social, a qual somente poderá ser plena se tiver atendido ao comando constitucional do meio ambiente sadio, que assegura o exercício de uma propriedade privada que siga os ditames de um desenvolvimento científico, tecnológico e econômico sustentável no curto, médio e longo prazos para as gerações presentes e futuras, devendo ser integrada na esfera das políticas públicas para a segurança alimentar, contanto que apresente segurança ao consumidor e ao meio ambiente, cuja titularidade é fundamental para possíveis reparações dos danos causados pela comercialização.

Referências

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Direito de patente e transgenia. *Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro, n. 120, p. 54-67, set./out. 2012.
- AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. A perda da propriedade pelo descumprimento de sua função socioambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 67, p. 191-205, jul./set. 2012.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Melhoramentos, 2012.
- ARMÔA, Geraldo R. G. Desenvolvimento de vacinas na era pós-genômica. In: COSTA, Marco Antonio F. da; COSTA, Maria de Fátima Barrozo da (Org.). *Biossegurança de OGM: uma visão integrada*. Rio de Janeiro: Publit, 2009. p. 220-238.
- ASSIS, Christiane Costa. Ponderação de direitos fundamentais: uma crítica discursiva. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v.19, n. 34, p. 31-39, ago. 2012.
- BELÉM, Márcio A. F. Equivalência substancial da composição de alimentos derivados de plantas geneticamente modificadas (PGM). *Biotecnologia Ciência & Desenvolvimento*, Brasília, v. 14, p. 140-149, 2000.
- BRASIL. *Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996*. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm> Acesso em: 30 mar. 2014.
- BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Comissão Técnica de Biossegurança (CTNBio). *Resumo geral de plantas geneticamente modificadas aprovadas para comercialização*. Disponível em: <http://www.ctnbio.gov.br/upd_blob/0001/1801.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2014.
- CAMARA, Maria Clara Coelho et al. Transgênicos: avaliação da possível (in)segurança alimentar através da produção científica. *Histórias, ciência, saúde-Manginhos*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 3, p. 669-681, jul./set. 2009.
- CAMARA, Maria Clara Coelho; NODARI, Rubens Onofre; GUILAM, Maria Cristina Rodrigues. Regulamentação sobre bio(in)segurança no Brasil: a questão dos alimentos transgênicos. *INTERthesis*, Florianópolis, v. 10, n. 1, p. 261-286, jan./jul. 2013.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- CAPALBO, Deise M. F. et al. OGM e biossegurança ambiental. In: COSTA, Marco Antonio F. da; COSTA, Maria de Fátima Barrozo da (Org.). *Biossegurança de OGM: uma visão integrada*. Rio de Janeiro: Publit, 2009. p. 190-219.
- CARVALHO, Patrícia Luciane de. Poluição genética: análise do plantio transgênico. In: IACOMINI, Vanessa (Coord.). *Propriedade intelectual e biotecnologia*. Curitiba: Juruá, 2009. p.163-180.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CHEN, Daniel Shem Cheng. O século da biotecnologia e a patenteabilidade de micro-organismos transgênicos. *Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro, n. 115, p. 35-42, nov./dez. 2011.
- COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. *Proteção jurídica do meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- DEL NERO, Patrícia Aurélia. A proteção ambiental da biotecnologia. In: IACOMINI, Vanessa (Coord.). *Propriedade intelectual e biotecnologia*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 139-162.

- DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- EMERIQUE, Lilian Balmant. Reflexões sobre pobreza e ecologia social. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 78, p. 273-307, jan./mar. 2012.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. A proteção do consumidor na era da globalização. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 369, p. 63-72, set./out. 2003.
- FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. O princípio da prevenção e a gestão dos riscos dos agrotóxicos no Brasil. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 62, p. 119-139, abr./jun. 2011.
- FERREIRA, Paulo Vanderlei. *Melhoramento de plantas: tópicos especiais*. Maceió: EDUFAL, 2006. v.7.
- FREITAS, Carlos Machado de; SÁ, Ilona Maria de Brito. Por um gerenciamento de riscos integrado e participativo na questão dos agrotóxicos. In: Frederico Peres; Josino Costa Moreira. (Org.). *É veneno ou é remédio? agrotóxicos, saúde e ambiente*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2003. p. 211-250.
- FREITAS, Marcio Luiz Coelho de. O valor da biodiversidade. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 68, p. 277-303, out./dez. 2012.
- FUNDAÇÃO CIÊNCIAS CIDADÃS E ALIANÇA PELO PLANETA. Qual a proteção para os emissores de alerta? In: ZANONI, Magda; FERMENT, Gilles (Org.). *Transgênicos para quem? agricultura, ciência e sociedade*. Brasília: MDA, 2011. p. 277-285.
- IACOMINI, Vanessa. Os direitos de propriedade intelectual e a biotecnologia. In: IACOMINI, Vanessa (Coord.). *Propriedade intelectual e biotecnologia*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 13-30.
- LEITE, Marcelo. Arautos da razão: a paralisia no debate sobre transgênicos e meio ambiente. *Novos estudos – CEBRAP*, São Paulo, n.78, p. 41-47, jul. 2007.
- MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. *Biotecnologia(s) e propriedade intelectual: obtenções vegetais, conhecimentos tradicionais, sinais distintivos, bioinformática e bases de dados, direito da concorrência*. Coimbra: Almedina, 2007. v.2.
- MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. Propriedade intelectual e interesse público. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, v. 79, p. 293-354, 2003.
- MOTA, Maurício. Princípio da precaução no direito ambiental: uma construção a partir da razoabilidade e da proporcionalidade. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 50, p. 180-211, abr./jun. 2008.
- NODARI, Rubens Onofre; GUERRA, Miguel Pedro. Plantas transgênicas e seus produtos: impactos, riscos e segurança alimentar (Biossegurança de plantas transgênicas). *Revista de Nutrição*, Campinas, v. 16, n.1, p. 105-116, jan./mar. 2003.
- PLAZA, Charlene Maria C. de Ávila. Notas sobre patentes e certificados de cultivares: conflitos ou complementos de proteção?. *Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro, n. 118, p. 3-23, maio/jun. 2012.
- PEIXOTO NETO, Pedro Accioly de Sá. A propriedade industrial biotecnológica agrícola e sua função social. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 37, p. 93-107, ago. 2013.

PEIXOTO NETO, Pedro Accioly de Sá. O direito fundamental à propriedade industrial: uma análise à luz do desenvolvimento tecnológico e econômico. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 8, n.2, p. 1174-1201, maio/ago. 2013.

POZ, Maria Ester Dal; BARBOSA, Denis Borges. Incertezas e riscos no patenteamento de biotecnologias: a situação brasileira corrente. In: IACOMINI, Vanessa (Coord.). *Propriedade intelectual e biotecnologia*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 93-138.

PRIA, Adolfo Dalla; DIEDRICHSEN, Anita; KLEMZ, Claudio. Pagamentos por serviços ambientais: uma estratégia para a conservação ambiental nas regiões produtivas do Brasil? *Sustentabilidade em debate*, Brasília, v. 4, n. 1, p. 317-340, jan./jun. 2013.

REBELO, Rafaela Maciel *et al.* *Produtos agrotóxicos e afins comercializados em 2009 no Brasil: uma abordagem ambiental*. Brasília: IBAMA, 2010.

RIBEIRO, Isabelle Geoffroy; MARIN, Victor Augustus. A falta de informação sobre os organismos geneticamente modificados no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v.17, n. 2, p. 359-368, 2012.

RIBEIRO, Maria Lúcia *et al.* Contaminação de águas subterrâneas por pesticidas: avaliação preliminar. *Química Nova*, São Paulo, v. 30, n. 3, p. 688-94, maio/jun. 2007.

SÁ, Hélio Sabino de; AZEVEDO, Denise Barros de. Pirataria de sementes: influências e riscos para o agronegócio brasileiro. *Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro, n. 120, p. 23-37, set./out. 2012.

SALLES, Marcur Maurer de. A biotecnologia agrícola sob a ótica do desenvolvimento. In: IACOMINI, Vanessa (Coord.). *Propriedade intelectual e biotecnologia*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 31-44.

SANTINI, Juliana. Os direitos de propriedade intelectual sobre as variedades de plantas (cultivares): uma visão crítica. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 64, p.175-214, out./dez. 2011.

SARDENBERG, Ronaldo Mota. *Política nacional de C & T e o Programa de Biotecnologia do MCT*. Brasília: Embrapa Comunicação para Transferência de Tecnologia, 2000.

SÉRALINI, Gilles Eric *et al.* Long term toxicity of a Roundup herbicide and a Roundup-tolerant genetically modified maize. *Food and Chemical Toxicology*, London, v. 50, n. 11, p. 4221-4231, nov. 2012.

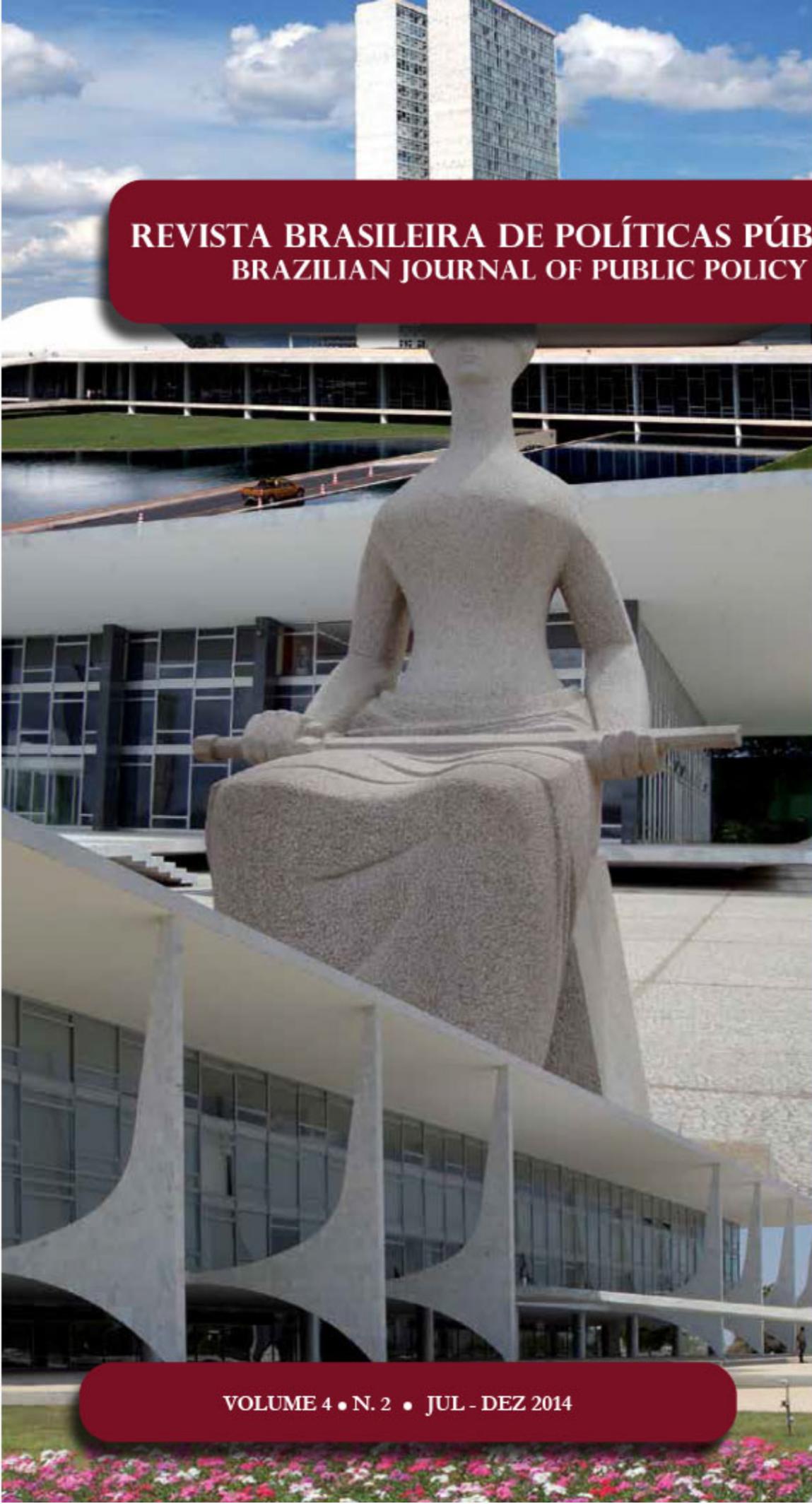
SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de direito: Lições de direito do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002.

SOUZA, Júpiter Palagi de; SOUZA, Larissa Oliveira Palagi de. Princípio da precaução: pesquisas biotecnológicas, mudanças climáticas, disputas econômicas e organismos geneticamente modificados. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 59, p. 185-199, jul./set. 2010.

SOUZA, G. A.; MARTINS, E. R. Análise de risco de erosão genética de populações de fava-d'anta (*Dimorphandra mollis* Benth.) no Norte de Minas Gerais. *Revista Brasileira de Plantas Medicinais*, Botucatu, v. 6, n. 3, p. 42-47, 2004.

WILKINSON, John. Transgênicos: a competitividade internacional do Brasil e novas formas de coordenação. *Estudos Sociedade e Agricultura* (UFRJ), Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 95-127, 2004.

ZANONI, Magda *et al.* O biorrisco e a comissão técnica nacional de biossegurança: lições de uma experiência. In: ZANONI, Magda; FERMENT, Gilles (orgs.). *Transgênicos para quem? Agricultura, ciência e sociedade*. Brasília: MDA, 2011. p. 244-276.



REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Anuência prévia da Anvisa: a
evolução da regulamentação de
uma política de Estado**

**Prior Consent of the National
Health Surveillance Agency
(ANVISA): the evolution of a
State policy regulation**

Dany Rafael Fonseca Mendes
Michel Angelo Constantino de Oliveira
Adalberto Amorim Pinheiro

Anuência prévia da Anvisa: a evolução da regulamentação de uma política de Estado*

Prior Consent of the National Health Surveillance Agency (ANVISA): the evolution of a State policy regulation

Dany Rafael Fonseca Mendes**
Michel Angelo Constantino de Oliveira***
Adalberto Amorim Pinheiro****

Resumo

Este trabalho tem por objetivo apresentar o contexto de evolução do instituto da Anuência Prévia da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) para pedidos de patentes de produtos e processos farmacêuticos, da sua criação, em 1999, às negociações que resultaram na publicação de uma nova Resolução da Diretoria Colegiada da Agência (RDC), em 2013, apresentando a importância do instituto na garantia da qualidade desses pedidos, notadamente com o foco em saúde pública.

Palavras-chave: Inovação. Patentes. Saúde Pública. Anuência Prévia.

Abstract

This work aims to present the context of evolution of the Institute of Prior Informed Consent of the National Health Surveillance Agency (ANVISA) for applications for product patents and pharmaceutical processes, from its creation in 1999, the negotiations that resulted in the publication of a new Collegiate Board Resolution Agency (DRC) in 2013, showing the importance of the institute in ensuring the quality of these applications, especially with the focus on public health.

Keywords: Innovation. Patents. Public Health. Prior Examination.

JEL: O34 (Technological Change; Research and Development – Intellectual Property Rights: National and International Issues).

1 Introdução

Legalmente, a obrigatoriedade de prévia anuência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária para pedidos de patentes¹ de produtos e processos farmacêuticos surgira com a edição da Medida Provisória (MP) nº 2.006,

1 “Patente é um título de propriedade temporária sobre uma invenção ou modelo de utilidade, outorgado pelo Estado aos inventores ou autores ou outras pessoas físicas ou jurídicas detentoras de direitos sobre a criação. Em contrapartida, o inventor se obriga a revelar detalhadamente todo o conteúdo técnico da matéria protegida pela patente” INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. *Instituto Nacional de Propriedade Industrial*. 28 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/portal/>>.

* Submetido em 04/10/2014

Aceito em 05/12/2014

** Mestre em Análise Econômica do Direito (AED) pela Universidade Católica de Brasília (UCB); especialista em Propriedade Intelectual (PI) pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI); e graduado em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP). Atualmente é Consultor da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde e Advogado Associado da Pinheiro & Mello Advogados. E-mail: rafael.dany@gmail.com

*** Doutor em Economia pela Universidade Católica de Brasília (UCB), Mestre em Desenvolvimento Local (UCDB), Administrador, Professor e Pesquisador da área de Economia, com ênfase em Micro e Macroeconomia Aplicada com Econometria. Pesquisador Visitante do Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada – IPEA. E-mail: michelangelo111@gmail.com

**** Advogado, graduado em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto; Pós-Graduado em Contratos Comerciais (UCP-PT); Mestre em Direito Privado (UCP-PT/Rev. UFMG); Doutorando em Economia (Gestão da Inovação e Propriedade Intelectual - Universidade de Aveiro/PT); Doutorando em Biotecnologia (Bionegócios e Marcos Legais em Biotecnologia - UFAL/Renorbio). E-mail: adalbertoapinheiro@gmail.com

de 14 de dezembro de 1999, que alterou a LPI² – Lei de Propriedade Industrial. Naquela ocasião, contemporânea à criação e consolidação da própria da ANVISA, a MP, entre outras modificações, incluía a letra “C” no artigo 229 da LPI, trazendo para a legislação que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial a seguinte redação:

Artigo 229-C. A concessão de patentes para produtos e processos farmacêuticos dependerá da prévia anuência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVS).

Antes da LPI, a legislação brasileira (Código de Propriedade Industrial - Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971) vedava concessão de Direitos de Propriedade Intelectual (DPI) para produtos químico-farmacêuticos e medicamentos, além dos processos de obtenção destes, e, portanto, o País não tinha qualquer expertise para examinar pedidos de patente de tal natureza. Contudo, com a ratificação do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (TRIPS³) no âmbito da OMC, o Brasil não mais poderia impor tal barreira, já que o artigo 27.1 do Acordo estabelece que a concessão de patente para qualquer invenção, de produto ou processo, em todos os setores tecnológicos, é uma atividade vinculada⁴ do Estado. E, portanto, a partir de TRIPS, cabem direitos de propriedade industrial (patente) a qualquer invenção, de qualquer setor tecnológico, desde que esta seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial.

Mesmo diante da falta de expertise necessária à análise de produtos químico-farmacêuticos e medicamentos, além de seus processos de obtenção, ainda que não haja vedação ao exame de patentes por meio de atos complexos (que envolvem a atuação de dois ou mais órgãos da Administração Pública) em TRIPS, não faltaram ataques ao instituto da Anuência Prévia. Entre os pontos mais criticados, os quais serão mais bem esclarecidos nas seções 5.2 e seguintes, estavam as diferenças entre discricionariedade e atividade vinculada da Administração, os limites de atuação da ANVISA e do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), o provável aumento de custos em razão da necessidade de autorização precedente da Agência etc.

Após reedições da MP, o dispositivo da prévia anuência da ANVISA foi formalmente acrescido à LPI por meio da Lei nº 10.196, de 14 de fevereiro de 2001, e, em 23 de junho de 2008, por meio da RDC nº 45/08, os requisitos procedimentais da anuência foram regulamentados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Entretanto, mesmo tendo passado pelo crivo do Congresso Nacional, a inclusão da Agência no processo de análise dos pedidos de patentes de produtos e processos químico-farmacêuticos e medicamentos, além dos processos de obtenção destes, continuou a gerar atrito entre diversos setores e atores afetados pela medida. Nem mesmo dentro do próprio Estado brasileiro, a Anuência Prévia escapou de ser alvo críticas contumazes, e, mencionando apenas o setor da Administração, as primeiras manifestações ³/₄ formais ³/₄ contrárias ao dispositivo partiram do INPI, como se verá na seção 5.2,

2 BRASIL. *Lei Nº 9.279, de 14 de maio de 1996*. Lei de Propriedade Industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm>.

3 O Acordo TRIPS (do inglês *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) é um tratado multilateral, integrante do conjunto de acordos assinados no final de 1994, durante a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) – nascida em 1º de janeiro de 1995, a OMC é uma das agências especializadas da Organização das Nações Unidas (ONU) e todas as suas realizações são o resultado das negociações das quais é foro. A maior parte do trabalho da Organização vem das negociações ocorridas entre 1986 e 1994, chamadas de Rodada Uruguai de Negociações, e daquelas ocorridas no âmbito do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT, sigla em inglês). Atualmente, a OMC é o foro anfitrião de novas negociações, no âmbito da “Agenda de Doha para o Desenvolvimento”, lançado em 2012. Além das negociações comerciais, a Organização desenvolve, entre outros papéis, a implementação e monitoramento de acordos comerciais, a solução de controvérsias no âmbito da Organização, a construção de capacidades comerciais nos países em desenvolvimento e a divulgação do trabalho da Agência (World Intellectual Property Organization - WIPO, 2014). No Brasil o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio foi ratificado por meio do Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. BRASIL. *Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm>.

4 Com a ratificação de TRIPS, portanto, a outorga de patentes em todos os setores tecnológicos não se trata de um poder discricionário, embora haja espaço para diversas escolhas internas dos Estados-Membro da OMC em questões como níveis (critérios) para delimitação dos quesitos de patenteabilidade, determinação da matéria patenteável etc.

sendo, mais tarde, como será exposto na seção 5.3, reforçadas por um posicionamento da Advocacia Geral da União (AGU).

Fora da Administração Pública e mesmo nas relações entre os Estados-Membros da OMC, as críticas dirigidas à Anuência Prévia da ANVISA foram ainda mais agressivas. Contudo, neste trabalho, por questões metodológicas, optar-se-á por analisar apenas as questões de Governo sobre o tema. Então, de volta à esfera estatal, diante das divergências relacionadas com o instituto da prévia anuência, especialmente com relação às questões procedimentais, foi criado um Grupo Interministerial de Trabalho (GTI), o qual será devidamente apresentado na seção 5.4, para equalizar o dispositivo da Anuência Prévia nas várias esferas da Administração Pública Federal brasileira.

Após a publicação do relatório do GTI, sugerindo as alterações de conceitos e procedimentos do dispositivo, faltava regulamentar o fluxo de funcionamento da prévia anuência da ANVISA. E foi com lastro nessa necessidade que a Agência, como será exposto na seção 5.5, realizou uma Consulta Pública para avaliar as sugestões e críticas da sociedade civil à nova RDC sobre conceitos e procedimentos de adequação da Anuência Prévia às propostas do Grupo de Trabalho Interministerial.

Realizada a Consulta Pública, a ANVISA publicou uma nova Resolução da Diretoria Colegiada, tornando o processo mais claro para todos os envolvidos. Assim, a Anuência Prévia, por estar inserida em um ato complexo (exame de um pedido de patente de produto ou processo farmacêutico), é um procedimento que carece de melhoria constante para evitar aumento do *backlog*⁵ de patentes no setor. Portanto, como se verá na seção 6, é preciso atentar ao acompanhamento da evolução da prévia anuência da ANVISA para que, diante da necessidade de interação entre o INPI e a Agência, o dispositivo continue sendo utilizado em prol da saúde pública.

2 Objetivos

O objetivo do presente estudo é apresentar o contexto de criação do instituto da Anuência Prévia da ANVISA para pedidos de patentes de produtos e processos farmacêuticos, das negociações de TRIPS à publicação de uma nova Resolução da Diretoria Colegiada da Agência, apresentando a importância do instituto na garantia da qualidade desses pedidos, notadamente com o foco em saúde pública.

3 Metodologia

Trata-se de uma pesquisa teórica, de abordagem qualitativa e empírica, com revisão bibliográfica de apontamentos específicos sobre o tema, notadamente de documentos oficiais disponíveis ao público, para a reconstrução do desencadeamento de ocorrências que vão do período anterior à criação da Anuência Prévia até a alteração da RDC nº 45/08 da ANVISA. Nessa conjuntura, primeiramente, o estudo exibirá o contexto de criação do instituto da prévia anuência (seção 5.1), apresentando, antes mesmo da contextualização, as diferenças de prerrogativas e funções que existem entre a Agência e o INPI (seção 4).

Como se trata de um trabalho dirigido para a análise de questões internas da Administração Pública brasileira, este documento não exibirá os questionamentos ao dispositivo da prévia anuência que foram $\frac{3}{4}$ e continuam sendo $\frac{3}{4}$ realizados por parte da sociedade civil. Portanto, num segundo momento, este estudo apresentará uma análise dos fatos internos de Governo e, para compreensão do histórico do problema, tais fatos serão expostos na ordem em que ocorreram. Assim, as posições do INPI (seção 5.2),

5 O *backlog* é o acúmulo de depósitos de pedidos de patente no escritório responsável pelo processamento e concessão, ou denegação, desses direitos de propriedade industrial – o INPI, no caso do Brasil. O *backlog* se forma a partir do tempo médio em que um pedido aguarda na fila até que a carta-patente seja concedida, ou denegada, ou seja, normalmente o acúmulo se dá em função do tempo de espera pelo exame. Embora haja divergências sobre os dados, atualmente, estima-se que, no Instituto Nacional da Propriedade Industrial, esse prazo médio seja superior a dez anos, mais que o dobro da média dos países desenvolvidos.

os pareceres da AGU (seção 5.3) e o consequente relatório do GTI (seção 5.4) serão apresentados como acontecimentos que, no âmbito da Administração, culminaram na Consulta Pública da ANVISA para alteração da RDC nº 45/08.

Para finalizar a exposição do histórico de criação e aperfeiçoamento do instituto da prévia anuência, este trabalho apontará os resultados apresentados pela ANVISA para a Consulta Pública (seção 5.5.1), além do texto aprovado para a nova Resolução da Diretoria Colegiada da Agência (seção 5.5.2).

Partindo para a conclusão, o presente estudo pretende demonstrar a importância do instituto da prévia anuência da ANVISA para a saúde pública do País, notadamente para o Sistema Único de Saúde (SUS), especialmente no que tange ao equilíbrio entre o incentivo à inovação tecnológica em saúde e o acesso às inovações provenientes desse mesmo desenvolvimento tecnológico.

4 Referencial Teórico

Buscar referencial teórico para analisar o procedimento de prévia anuência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nos pedidos de patentes de produtos e processos farmacêuticos não é uma tarefa simples. Trata-se de uma especificidade do sistema nacional de propriedade industrial regulado pela LPI⁶ que, embora seja alvo de muitas críticas (tanto positivas quanto negativas) no exterior (de Estados e, especialmente, da indústria farmacêutica), tem recebido poucas avaliações formais. Além da falta de referências internacionais sobre a prévia anuência, o escasso tempo decorrido entre a modificação da RDC, em 2013, e a elaboração deste trabalho deixa poucas opções de referencial teórico atualizado sobre o assunto.

O trabalho mais recente sobre o tema é “Anuência Prévia pela ANVISA: Só Para Proteger a Saúde Pública?”, de Barbosa⁷, analisando-se a evolução jurisprudencial sobre a prévia anuência, especialmente no tocante às competências da Agência. Segundo o autor,

um fluxo mais recente de julgados tem se inclinado a vedar à autarquia sanitária qualquer papel no exame substantivo dos requisitos de invento, novidade, atividade inventiva, aplicabilidade industrial, suficiência descritiva ou unidade de invenção.

Outro ponto reiteradamente frisado por Barbosa⁸ no âmbito da Anuência Prévia da ANVISA é a impossibilidade de cabimento de qualquer discricionariedade na sua aplicação. Ainda nesse sentido, embora o autor se manifeste contra quaisquer manifestações discricionárias da Agência, ele afirma que “que há um dever legal da autarquia sanitária se manifestar no processo sobre as condições de patenteabilidade $\frac{3}{4}$ todas elas $\frac{3}{4}$ e de o INPI considerar tal manifestação”.

Por outro lado, questionando a legalidade da prévia anuência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, especialmente no que se refere às competências da ANVISA, Sichel⁹ afirma que o procedimento reduz a transparência necessária ao processamento dos pedidos de patentes, reduzindo a confiabilidade do sistema de propriedade industrial brasileiro. Mencionando as prerrogativas legais da Agência no exame de pedidos de patente, o autor afirma que o exame de critérios de patenteabilidade “extrapola a competência legal da ANVISA, uma vez que se trata de tema cuja competência exclusiva é do Instituto Nacional da Propriedade Industrial”. Analisando-se a nova Resolução da Diretoria Colegiada sobre o tema, Sichel¹⁰ afirma que a RDC trata do contorno administrativo sobre matéria, mas, ainda segundo o autor, a dúvida sobre o alcance da regulamentação da Agência permanece inalterada, vez que tal Resolução não poderia se sobrepor à legislação em vigor, especialmente à Constituição da República Federativa do Brasil¹¹. Por fim, o autor conclui que a nova RDC trouxe um

6 BRASIL. *Lei N° 9.279, de 14 de maio de 1996*. Lei de Propriedade Industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm>.

7 BARBOSA, D. B. Anuência prévia pela Anvisa: só para proteger a saúde pública? *Revista de Propriedade Intelectual: Direito Contemporâneo e Constituição*, p. 50-107, 16 out. 2014.

8 BARBOSA, D. B. Anuência prévia pela Anvisa: só para proteger a saúde pública? *Revista de Propriedade Intelectual: Direito Contemporâneo e Constituição*, p. 50-107, 16 out. 2014.

9 SICHEL, R. L. Anuência prévia, pela ANVISA: patentes farmacêuticas. *Revista Eletrônica do IBPI*, v. 4, 2013.

10 SICHEL, R. L. Anuência prévia, pela ANVISA: patentes farmacêuticas. *Revista Eletrônica do IBPI*, v. 4, 2013.

11 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>

procedimento de “legalidade duvidosa”, pois, segundo a análise de Sichel¹², as obrigações das partes, especialmente da ANVISA, foram postas no procedimento de exame de patentes “sem o amparo da Lei”.

5 Autarquias e suas Prerrogativas

5.1 Agência Nacional de Vigilância Sanitária

Criada pela Lei nº 9.782, de 26 de janeiro 1999, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária é uma autarquia que opera sob regime especial, ou seja, uma agência reguladora caracterizada pela independência administrativa, estabilidade de seus dirigentes durante o período de mandato e autonomia financeira. A ANVISA tem como campo de atuação todos os setores relacionados a produtos e serviços que possam afetar a saúde da população brasileira e, portanto, sua competência abrange tanto a regulação sanitária quanto a regulação econômica do mercado. Além da atribuição regulatória, a Agência também é responsável pela coordenação do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), de forma integrada com outros órgãos públicos relacionados direta ou indiretamente ao setor saúde. Na estrutura da Administração Pública, a ANVISA está vinculada ao Ministério da Saúde (MS) e integra o Sistema Único de Saúde, absorvendo seus princípios e diretrizes¹³.

5.2 Instituto Nacional da Propriedade Industrial

Criado pela Lei nº 5648, de 11 de dezembro de 1970, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial é a autarquia federal responsável pelo aperfeiçoamento, disseminação e gestão do sistema brasileiro de concessão e garantia de direitos de propriedade intelectual para a indústria. Entre os serviços do INPI, estão os registros de marcas, desenhos industriais, indicações geográficas, programas de computador e topografias de circuitos, as concessões de patentes e as averbações de contratos de franquia e das distintas modalidades de transferência de tecnologia. Na estrutura da Administração Pública, o INPI está vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), com sede e foro no Distrito Federal¹⁴.

6 Resultados e Discussão

6.1 Contexto

Apesar de correrem dentro de um padrão amistoso de relações internacionais, as negociações sobre propriedade intelectual, talvez em razão dos valores presentes e futuros envolvidos nos direitos dessa natureza, são sempre tensas, seja no âmbito da OMC, seja na esfera plurilateral, e, durante a construção e implementação de TRIPS, não foi diferente. Talvez, em razão da adoção prematura das obrigações do Acordo, quiçá pela criação das patentes de revalidação (pipeline¹⁵) para concessões internacionais anteriores ou, mais provavelmente, devido à junção desses e de outros fatores, no Brasil, a internalização de TRIPS foi ainda mais traumática. Os dois pontos citados, implementação prematura do Acordo e o pipeline, por serem mais sensíveis quando se trata da avaliação da atuação do País naquelas negociações, serão

12 SICHEL, R. L. Anuência prévia, pela ANVISA: patentes farmacêuticas. *Revista Eletrônica do IBPI*, v. 4, 2013.

13 AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. 2013. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/home>>.

14 INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. 28 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/portal/>>.

15 O pipeline configura um instituto temporário introduzido pela LPI, em seus artigos 230 e 231, visando trazer diretamente ao sistema jurídico brasileiro as patentes para produtos químicos e processos e produtos de fins farmacêuticos e alimentares, solicitadas no exterior ou no Brasil, que aqui não poderiam ser deferidas em face da proibição da lei de anterior, o Código de Propriedade Industrial de 1971.

abordados abaixo, mas não serão exauridos neste trabalho, pois se trata apenas de uma contextualização para conclusões sobre o instituto da Anuência Prévia da ANVISA.

As regras de TRIPS reconhecem a liberdade dos seus membros de determinar o método mais apropriado de implementação do Acordo, conforme a realidade de cada sistema e/ou prática legal e, no caso dos países em desenvolvimento, especialmente daqueles que possuíam um sistema de propriedade intelectual não consolidado, essa liberdade era fundamental para não criar empecilhos ao avanço (econômico e tecnológico) destes países. Para os Membros em desenvolvimento da OMC, além daqueles de menor desenvolvimento relativo, após as negociações de direitos e obrigações do Acordo, ficou estabelecida a possibilidade de adiar a implementação de algumas obrigações e direitos do Acordo, notadamente no que tange à obrigatoriedade de concessão de patentes para todos os setores tecnológicos.

Na prática, criou-se uma espécie de período de aprendizagem, no qual alguns países que se utilizaram dessa vantagem tiveram até dez anos para se adaptar à nova situação. O exemplo mais emblemático dessa liberalidade dada pelo Acordo é a Índia, que só passou a reconhecer patentes farmacêuticas em 2005 e hoje é conhecida como a farmácia (de genéricos) do mundo. Ou seja, enquanto o Brasil se apressou para internalizar as obrigações e direitos resultantes de TRIPS e, já em 1996, aprovou sua legislação de propriedade industrial, a Índia planejou o estabelecimento do seu próprio sistema de PI, enquanto desenvolvia uma indústria farmacêutica pujante¹⁶. E esse é o resumo de uma das críticas mais contundentes que se faz à postura do Estado brasileiro nas negociações de TRIPS: mesmo se enquadrando na categoria de país em desenvolvimento, o Brasil não tomou proveito de qualquer prerrogativa de prazo $\frac{3}{4}$ necessária à internalização do Acordo por Estados-Membros dessa categoria $\frac{3}{4}$ e, portanto, perdeu uma oportunidade.

As patentes pipeline, por exemplo, possibilitaram depósitos de patentes em campos tecnológicos, especialmente medicamentos e alimentos, para os quais o Brasil não concedia DPI até internalização dos direitos e deveres previstos em TRIPS. Trata-se de um instituto dos mais controversos, pois os pedidos pipeline tiveram um mecanismo de processamento diferente das demais patentes solicitadas no Brasil, já que os pedidos deste tipo passam, apenas, por uma análise formal. O depósito de pedido de patente pelo mecanismo pipeline foi aceito pelo período de um ano, entre maio de 1996 e maio de 1997, revalidando nacionalmente patentes de medicamentos, alimentos e produtos e processos químico-farmacêuticos concedidos em outros países¹⁷. Deixando-se de lado as discussões técnicas sobre a validade jurídica das patentes pipeline, as quais podem mais bem examinadas em Grau-Kuntz¹⁸, a crítica que se faz às negociações do Governo brasileiro durante as discussões de TRIPS pode ser resumida nas seguintes perguntas: por que o Brasil, diferentemente de boa parte dos demais países em desenvolvimento, adotou o instituto de revalidação de patentes? Quais os benefícios do pipeline para o País? Embora haja bons estudos sobre a instituição das patentes pipeline, dois deles já citados neste trabalho, é difícil encontrar um texto científico com respostas plausíveis para ambas as perguntas, e, portanto, a implementação de TRIPS deixou mais esse trauma sobre os direitos e deveres referentes ao Acordo.

Passado esse contexto no qual, estranhamente, o Brasil costumava adotar posições relacionadas aos direitos de propriedade intelectual mais severas que as exigidas em TRIPS, como ocorrera no caso do pipeline e no do parágrafo único do artigo 40 da Lei nº 9.279/1996, o País começou a dar mais atenção ao tema, endurecendo sua posição com relação aos direitos de propriedade intelectual. Se, numa referência à correlação entre incentivo¹⁹ e acesso à inovação, o Brasil pendia para o primeiro lado da

16 NAVES, J. C. A estratégia indiana de proteção patentária de produtos farmacêuticos como forma de incentivar o desenvolvimento de sua indústria local. *Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização*, v. 8, p. 309-332, jan./jun. 2011.

17 MIRANDA, P. H. et al. *Perguntas e respostas sobre patentes pipeline: como afetam sua saúde?* Rio de Janeiro: ABIA - Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS, 2009.

18 GRAU-KUNTZ, K. Sobre a Controvertida Questão da Pipeline. *Revista Eletrônica do IBPI*, ed. especial, p. 82-95, nov. 2009.

19 Apesar de divergir das opiniões dos demais autores que discorreram sobre o tema, pode-se afirmar que, do ponto de vista econômico, o maior defeito das patentes de revalidação é a falta de incentivos para a inovação. Isso se dá, basicamente, porque, numa mera revalidação,

balança, o do incentivo, num dado momento, o País começou a dar ênfase ao acesso, notadamente com relação ao merecimento atrelado aos pedidos de patentes. Um bom exemplo dessa modificação do posicionamento brasileiro pode ser vislumbrado na atuação do País junto à OMC, mais especificamente na sua posição de liderança nas questões relacionadas com o acesso destacadas na Declaração de Doha²⁰, na qual o mundo em desenvolvimento reconhece a importância dos direitos de propriedade intelectual e, consequentemente, as obrigações assumidas em TRIPS, embora os países do grupo afirmem que o Acordo “não impede e não deve impedir que os Membros tomem medidas para proteger a saúde pública”. Nesse novo contexto, de criação de uma política de propriedade intelectual, o Estado brasileiro adotou, entre outras medidas, a prévia anuência da ANVISA como mais uma garantia de manutenção do acesso de cada cidadão à saúde pública.

6.2 Posições do INPI

Em primeiro momento, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, como se depreende do parecer nº 003/00, de 23 de fevereiro de 2000, da lavra de seu procurador-geral, entendeu que competiria à Agência Nacional de Vigilância Sanitária verificar o cumprimento do requisito de patenteabilidade previsto nos artigos 8 e 15 da Lei nº 9.279/1996, qual seja, o da aplicação industrial, e que, não havendo exame dos requisitos de patenteabilidade no caso dos pipeline, tais pedidos não deveriam ser encaminhados à ANVISA²¹. Mais tarde, por meio do Comunicado INPI/DIRPA 02/2001, expedido pela Diretoria de Patentes do Instituto em 02 de abril de 2001, o INPI deliberou por encaminhar à ANVISA os pedidos de patente de produtos ou processos farmacêuticos antes de seu deferimento, somente publicando o despacho de deferimento após a anuência formal da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

6.3 Pareceres da AGU

No exame das atribuições do INPI e da ANVISA, a Procuradoria-Geral Federal (PGF), em 16 de outubro de 2009, por meio do Parecer nº 210/PGF/AE/2009, fixou entendimento jurídico acerca da inteligência do artigo 229-C da Lei nº 9.279/1996. De acordo com o parecer, as atribuições institucionais do Instituto Nacional da Propriedade Industrial e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária seriam específicas e próprias, não havendo como ser confundidas ou mesmo sobrepostas. A Procuradoria concluiu que não seria atribuição da ANVISA promover, por ocasião do exame de Anuência Prévia, análise fundada nos critérios de patenteabilidade (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial), porquanto essa seria uma atribuição própria e única do INPI, conforme, ainda no entendimento da AGU, estaria estabelecido na Lei nº 5.648/1970. Restou ainda fixado no referido parecer que, na análise de prévia anuência, a ANVISA deveria atuar nos limites de sua competência, ou seja, orientada para impedir a produção e a comercialização de produtos e serviços potencialmente nocivos à saúde humana.²²

Mais tarde, o Advogado-Geral da União, com o objetivo de evitar a superposição de atribuições, aprovou parecer pela preservação das competências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária e do Instituto Nacional de Propriedade Industrial para concessão de patentes de medicamentos. De acordo com o parecer, caberia ao INPI analisar o cumprimento dos requisitos previstos na legislação para a concessão de uma patente, enquanto a ANVISA seria responsável por avaliar a segurança e eficácia do

não há incentivos ao investimento, ou seja, não há uma barganha com o Estado, já que este concede um direito de propriedade sem que, em contrapartida, se tenha mais desenvolvimento tecnológico. Portanto, dadas o contexto de negociação conhecido, salvo sejam encontradas novas razões e justificativas para a adoção das patentes pipeline, trata-se, tão-somente, de um presente, concedido pelo País às grandes indústrias multinacionais, por mera benevolência discricionária.

20 WORLD TRADE ORGANIZATION. 14 nov. 2001. *Declaração Ministerial 271 de Doha*. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm>.

21 LICKS, O. B.; LEONARDOS, L. A exegese do artigo 229-c da lei de propriedade industrial após a edição das medidas provisórias 2.006 de 15/12/99, e 2.014, de 21/12/2000, e a promulgação da lei nº 10.196, de 14/02/2001. *Revista da ABPI*, nov./dez. 2002

22 ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. 25 jan. 2011 Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/templatesite_home.aspx>.

medicamento. Segundo o Procurador-Geral Federal, a definição das atividades de cada autarquia traria celeridade ao processo. “Agora as decisões das duas entidades serão mais céleres, seja para conceder ou negar. E caso neguem, a ANVISA poderá com a mesma rapidez autorizar o princípio ativo para a fabricação de medicamentos genéricos”, esclareceu. O parecer reiterou o posicionamento da AGU, de janeiro de 2009, quando as autarquias solicitaram análise sobre as competências para o exame e a concessão de patentes²³.

Num comunicado à imprensa, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária informou que o segundo parecer da AGU apenas mantinha o entendimento anterior de que a ANVISA e o INPI possuem atividades distintas, no que concerne a análise de concessão de patentes, exigindo destes órgãos uma sinergia para que a análise de patentes atenda às necessidades do Brasil. Dessa forma, o posicionamento contido no mais recente parecer da AGU orientaria os trabalhos das duas autarquias para que a concessão de patentes de medicamentos fosse conduzida pelas duas instituições com foco no melhor resultado para a saúde pública e no acesso a medicamentos²⁴.

6.4 Relatório do GTI

Num esforço para promover a compatibilização da inovação com o acesso e a saúde pública, foi criado um Grupo de Trabalho Interministerial no âmbito da Administração Pública. Instituído pela Portaria MS/MDIC/AGU nº 1.956, de 16 de agosto de 2011, e coordenado pelo Ministério da Saúde, o GTI era composto por representantes do MDIC, da AGU, da ANVISA e do INPI. Entre suas atribuições, estava analisar e sugerir o estabelecimento de critérios, mecanismos, procedimentos e obrigações para articulação entre a Agência Nacional de Vigilância Sanitária e o Instituto Nacional da Propriedade Industrial com vistas ao cumprimento do disposto no artigo 229-C da Lei nº 9.279/1996, além de sugerir os possíveis instrumentos formais para sua execução.

Em seu relatório final, tratando do escopo de atuação das autarquias, o Grupo de Trabalho Interministerial publicou:

Ao INPI caberá realizar o exame formal inicial da documentação enviada pelo requerente do pedido de patente; a identificação e envio à ANVISA dos pedidos referentes a produtos e processos farmacêuticos; o exame técnico do pedido em caso de concessão de anuência prévia pela ANVISA; e, a publicação da concessão da patente ou do arquivamento do pedido, na Revista da Propriedade Industrial (RPI).

À ANVISA caberá proceder ao exame técnico dos pedidos de patente dos produtos e processos farmacêuticos encaminhados pelo INPI e a publicação do parecer no Diário Oficial da União (DOU) anuindo ou não o pedido, enviando a decisão para publicação pelo INPI.

No mesmo relatório, o GTI ³/₄ formado pelos órgãos da Administração Pública que estavam diretamente envolvidos na discussão do instituto da Anuência Prévia (MS, MDIC e AGU) ³/₄ apresentou uma proposta de fluxograma com o detalhamento do passo a passo da análise de pedidos de patentes de produtos e processos farmacêuticos. O fluxograma, exposto na Figura 1, foi uma resposta do GTI ao principal problema procedimental que, naquele momento, a prévia anuência apresentava: como o INPI encaminhava os pedidos para a avaliação da ANVISA somente às vésperas de um eventual deferimento da patente, não se tratava de uma autorização prévia e sim de uma anuência posterior.

Nos termos do artigo 229-C da LPI, a ANVISA é responsável por analisar tão-somente uma parte de uma das muitas classes (Classificação Internacional de Patentes ³/₄ IPC) de pedidos de patentes (preparações para finalidades médicas, odontológicas ou higiênicas ³/₄ A61k). Por isso, a agência disporia, em tese, de mais agilidade no processamento dos pedidos de patentes, surgindo daí a necessidade de que

23 ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. 25 jan. 2011 Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/templatesite_home.aspx>.

24 AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. 2013. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/home>>.

a anuência fosse prévia, evitando, assim, que o INPI afundasse custos desnecessários no processamento de pedidos que, dependendo da análise da ANVISA, pudessem não ser anuídos. Afinal, no INPI, mesmo havendo a possibilidade de priorização de exames²⁵ no Instituto, todos os pedidos de patentes depositados, de todas as classes (IPC), vão para a mesma fila de espera e, por isso, os depósitos de “preparações para finalidades médicas” (A61K) acabam levando aproximadamente o mesmo tempo para serem avaliados. Assim, sem a alteração do sistema de anuência prévia, seria possível que vários pedidos pudessem chegar à fase final de exame e, aproximadamente dez anos após o depósito, obter a denegação de anuência da ANVISA.

Ao final dos trabalhos do GTI, o grupo propôs um cronograma para o procedimento de prévia anuência, conforme o passo a passo abaixo:

PASSO 1: O INPI realizará o exame formal inicial da documentação enviada pelo requerente do pedido de patente;

PASSO 2: Após o pedido ser aprovado no exame formal, o INPI fará a identificação do tipo de produto e processo e enviará à ANVISA os pedidos referentes a produtos e processos farmacêuticos;

PASSO 3: A ANVISA procederá ao exame técnico dos pedidos encaminhados pelo INPI e publicará no DOU o parecer de cada pedido anuindo ou não;

PASSO 4: Após publicado seu parecer, a ANVISA devolverá os pedidos ao INPI; e,

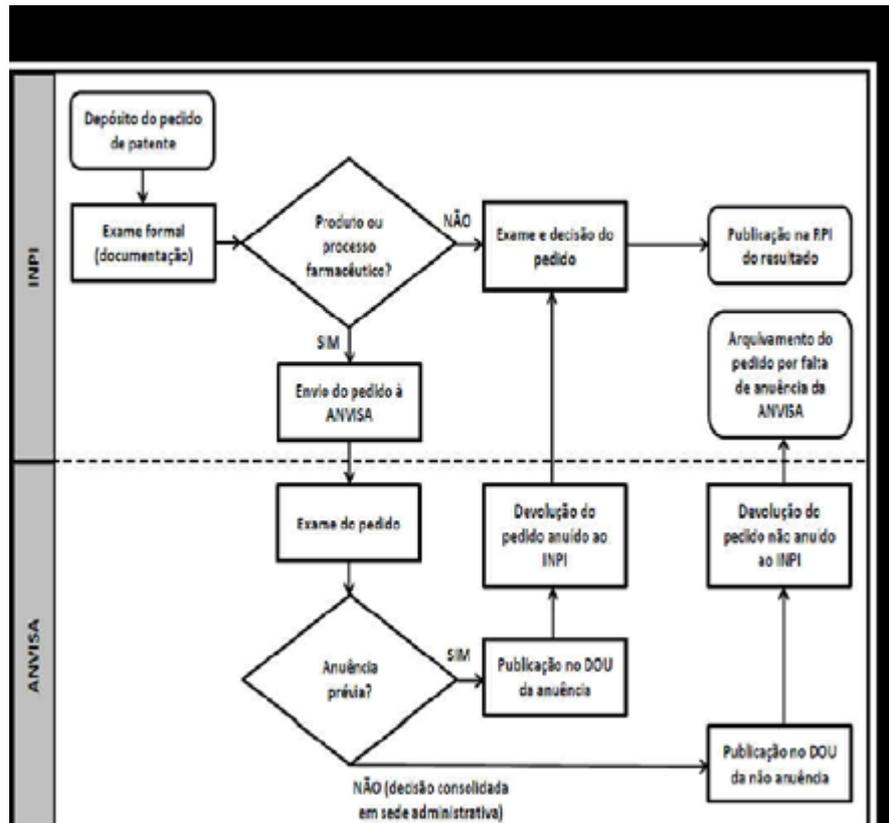
PASSO 5a: Caso o pedido seja anuído pela ANVISA, o INPI procederá ao exame técnico do pedido e publicará a concessão da patente ou o arquivamento do pedido, de acordo com sua avaliação, na Revista da Propriedade Industrial.

PASSO 5b: Caso o pedido não seja anuído pela ANVISA, o INPI arquivará o pedido e publicará este arquivamento na Revista da Propriedade Industrial.

E, para deixar claro, quais seriam as fases e as interferências entre as instituições envolvidas no processo de exame dos pedidos de patentes que seriam submetidos ao procedimento de prévia anuência, o Grupo de Trabalho Interministerial publicou, ainda, um fluxograma, conforme segue abaixo:

25 Como a agilidade na concessão de patentes gera mais competitividade, à medida que um mercado competitivo de medicamentos reduz os preços desses itens a níveis mais próximos do equilíbrio entre oferta e demanda (GICO JR., I. T. *Cartel: teoria unificada da colusão*. São Paulo: Lex, 2006.), não restam dúvidas de que prazos mais curtos de concessão (ou denegação) dessas patentes são benéficos para o SUS ³/₄ que é o maior adquirente desses produtos no Brasil (e um dos maiores do mundo) ³/₄ e, conseqüentemente, para a população brasileira. No sentido de atenuar o problema do *backlog* atinente às demandas do Sistema Único de Saúde, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, por meio do artigo 4º, de sua Resolução nº 191/08 (substituída pela Resolução nº 80/2013, de 19 de março de 2013), passou a informar que “serão examinados prioritariamente, por solicitação do Ministério da Saúde, pedidos de patentes relativos a medicamentos que sejam regularmente adquiridos pelo SUS” (INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. *Resolução 191/08 - Exame Prioritário de Pedidos de Patente no Âmbito do INPI*. 10 out. 2008. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/images/stories/191-2008_ExPrio-Incl.art.4_101008.pdf>.). Nascia, assim, o Exame Prioritário de Medicamentos.

Figura 1 - Fluxo de Análise para Pedidos de Patentes, Envolvendo Anuência Prévia, de Produtos e Processos Farmacêuticos



Fonte: Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial no âmbito da Administração Pública (instituído pela Portaria MS/MDIC/AGU nº 1.956, de 16 de agosto de 2011).

Após as alterações de fluxo propostas pelo GTI, faltava à Agência Nacional de Vigilância Sanitária rever, internamente, por meio de nova Resolução da Diretoria Colegiada, seus procedimentos referentes ao instituto da anuência prévia, como será exposto a seguir.

6.5 Consulta Pública da ANVISA

Como já mencionado, até o fim dos trabalhos do GTI, o procedimento para a Anuência Prévia no âmbito da ANVISA era regulamentado pela RDC nº 45/08 da Agência. No entanto, com as mudanças introduzidas pela proposta do Grupo de Trabalho Interministerial, a atualização da norma se tornou necessária. Assim, para adaptação dos procedimentos ao novo fluxo estabelecido para o dispositivo, a ANVISA elaborou uma proposta de redação para uma nova regulamentação interna, alterando a RDC nº 45/08. Além da inversão no fluxo de análise do pedido de patente, a nova proposta também integrava o foco em saúde pública durante a concessão de DPI relacionados a produtos e processos farmacêuticos. Logo, a nova Resolução da Diretoria Colegiada tem por objetivo atualizar o procedimento administrativo relativo à Anuência Prévia da ANVISA, mediante alteração dos artigos 2º, 4º, 5º, 7º e 8º da RDC nº 45/08. Dentre as principais alterações da proposta, é conveniente citar: i) artigo 2º – modificação do conceito de “prévia anuência”; ii) artigo 4º, *caput* ³/₄ inclusão do foco em saúde pública nos direitos de propriedade industrial; e iii) artigo 4º, § 1º ³/₄ descrição do que se considera contrário à saúde pública.

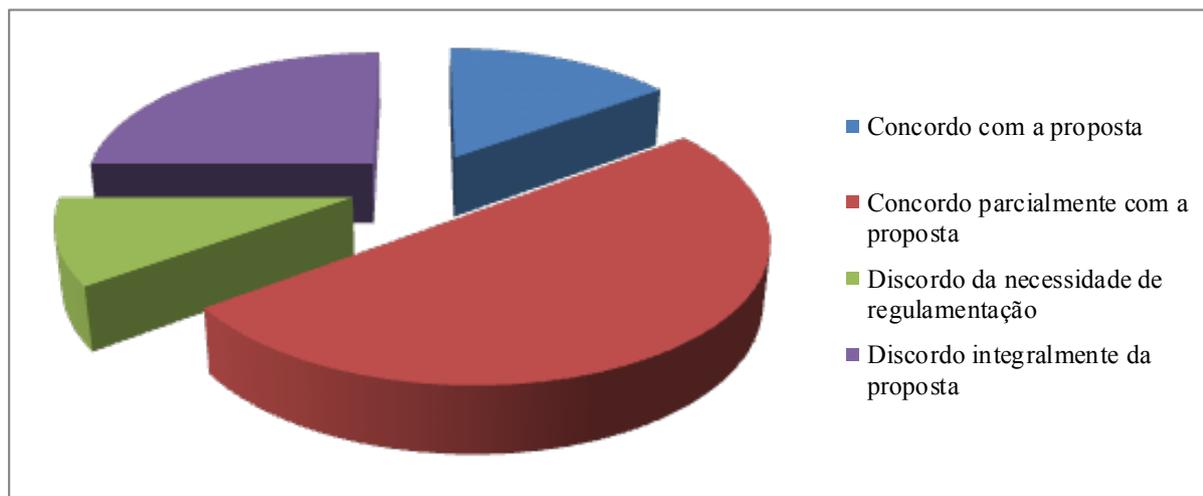
Assim, para os fins de análise e manifestações sobre a referida proposta de nova RDC acerca do procedimento interno referente à Anuência Prévia, em 24 de outubro de 2012, a ANVISA abriu um prazo (de 60 dias) para participação da sociedade na Consulta Pública nº 66 do mesmo ano.

6.5.1 Resultados

Em decorrência da Consulta Pública nº 66 de 2012, em 30 de março de 2013, a Agência abriu uma Audiência Pública para **debater a proposta** de alteração da RDC nº 45/08, que estabelece os procedimentos para Anuência Prévia aos pedidos de patente de produtos e processos farmacêuticos.

Apesar das acaloradas discussões sobre a proposta da Agência, o relatório de contribuições, produzido pela ANVISA ao final da Consulta Pública, demonstra que a maioria dos participantes (que opinaram formalmente) concorda, ao menos parcialmente, com a proposta de alteração da RDC, como se depreende da relação de opiniões (abaixo).

Figura 2 - Opinião Geral sobre a Consulta Pública (%)



Fonte: Adaptado do Relatório de Contribuições (ANVISA, 2013).

6.5.2 Nova RDC

Ao final de todo esse processo, da publicação da RDC nº 45/08 ao Relatório de Contribuições da Consulta Pública nº 66 de 2012, incluindo-se as sugestões de melhoria dessa última fase, a Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso das suas atribuições, por meio da RDC nº 21, de 10 de abril de 2013, alterou a Resolução que dispõe sobre o procedimento administrativo relativo à prévia anuência da ANVISA para a concessão de patentes para produtos e processos farmacêuticos. Então, após as alterações incorporadas pela nova Resolução, os artigos 2º e 4º da RDC nº 45/08, que envolvem as questões mais polêmicas do instituto da prévia anuência, ficaram assim:

Artigo 2º Para os fins desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - prévia anuência: ato deliberativo da Anvisa expedido com vistas ao atendimento do artigo 229-C da Lei no 9.279, de 1996, no qual a Agência examina o objeto do pedido de patente à luz da saúde pública;

II -

III -

Artigo 4º Após recebimento dos pedidos de patente encaminhados pelo INPI, a Anvisa analisará tais pedidos à luz da saúde pública, mediante decisão consubstanciada em parecer técnico emitido pela unidade organizacional competente no âmbito da Agência.

§1º: Considera-se que o pedido de patente será contrário à saúde pública quando:

I- O produto ou o processo farmacêutico contido no pedido de patente apresentar risco à saúde; ou

II - O pedido de patente de produto ou de processo farmacêutico for de interesse para as políticas de medicamentos ou de assistência farmacêutica no âmbito do SUS e não atender aos requisitos de patenteabilidade e demais critérios estabelecidos pela Lei nº. 9.279, de 1996.

§2º O risco à saúde será caracterizado quando o produto farmacêutico compreender, ou o processo farmacêutico resultar em, substância cujo uso tenha sido proibido no país.

§3º O pedido de patente de produto ou processo farmacêutico será considerado de interesse para as políticas de medicamentos ou de assistência farmacêutica no âmbito do SUS quando compreender, ou resultar em, substância constante das Portarias do Ministério da Saúde que dispõem sobre listas de produtos estratégicos, no âmbito do SUS, e suas atualizações, bem como compreender, ou resultar em, substância pertencente à destinação terapêutica listada nas Portarias supracitadas.

Mesmo tendo passado, com maioria de aprovação, por uma consulta pública, após a edição da nova Resolução da Diretoria Colegiada da Agência sobre a prévia anuência, ainda restam críticas ao procedimento de responsabilidade da ANVISA. Todavia, posto que alguns atores envolvidos no sistema de propriedade industrial brasileiro não estejam plenamente satisfeitos com a renovação da RDC, formalmente, esta foi a alteração mais recente introduzida pela Administração Pública no procedimento de Anuência Prévia.

7 Análises Conclusivas

O instituto da prévia anuência da ANVISA é um importante instrumento na manutenção do equilíbrio entre incentivo à inovação e o acesso à saúde pública de qualidade para os cidadãos brasileiros. Então, no sentido de manter o dispositivo em pleno funcionamento, sem que isso implique em mais custos para os requerentes de patentes de produtos e processos farmacêuticos, sem tampouco impor mais barreiras aos mesmos requerentes de DPI, a Administração Pública Federal do Brasil vem se esforçando para robustecer a opção pela Anuência Prévia, reiterando, por meio das ações aqui informadas, que esta é uma posição do Estado brasileiro.

Os direitos de propriedade concedidos a patentes de produtos e processos farmacêuticos são, como toda e qualquer forma de DPI, uma contrapartida do Estado pelos investimentos em pesquisa realizados pelos inventores, gerando, dessa maneira, mais desenvolvimento tecnológico para todo o País, como se depreende da leitura do artigo 5º, XXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil²⁶. Contudo, a mesma Carta Magna, em seus artigos 6º e 196, informa que a saúde é um direito social e que, portanto, trata-se de um dever do Estado. Nesse delicado equilíbrio, o Brasil precisa garantir que os direitos de propriedade intelectual sejam concedidos nos limites de seu merecimento, evitando, assim, que pedidos de patentes de baixa qualidade passem despercebidos por um exame de concessão de direitos, seja no âmbito do INPI, da ANVISA ou de qualquer outro órgão governamental.

26 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

No desenvolvimento do Complexo Econômico-Industrial da Saúde, o MS tem, na prática, duas preocupações atinentes à qualidade dos pedidos de patentes de produtos e processos farmacêuticos: i) a necessidade iminente de aumento da disponibilidade de genéricos; e ii) a possibilidade, ainda que esta seja uma alternativa utilizada como *ultima ratio* (último recurso), de licenciamento compulsório, caso se configurem os requisitos legais para tanto. Em ambos os casos, existe uma dependência da qualidade dos pedidos de patentes, pois, caso a redação do documento aprovado pelo INPI e pela ANVISA não contenha suficiência descritiva²⁷, não seria possível produzir uma versão genérica do produto, tampouco reproduzir determinado processo de fabricação. Portanto, o instituto da Anuência Prévia da ANVISA é um instrumento importante para a manutenção do equilíbrio entre o incentivo à inovação tecnológica em saúde e o acesso a essas mesmas inovações.

O ideal seria apresentar neste estudo os números referentes à Anuência Prévia, informando, numa base quantitativa, as alterações trazidas pela alteração do procedimento que, formalmente, existe desde 1999. Contudo, era preciso construir uma base teórica, expondo o histórico do instituto de prévia anuência da ANVISA para, em um segundo momento, elaborar uma análise qualitativa e quantitativa dos impactos do procedimento no sistema de exame e concessão de patentes farmacêuticas, sempre com foco no equilíbrio entre inovação e acesso.

27 O requisito de suficiência descritiva obriga que a invenção ou criação deva ser descrita de forma perfeitamente clara e completa de modo a permitir sua reprodução por um técnico no assunto. BRASIL. *Lei N° 9.279, de 14 de maio de 1996*. Lei de Propriedade Industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm>.

Referências

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. 25 jan. 2011 Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/templatesitehome.aspx>>. Acesso em: 04 de outubro de 2014.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. 2013. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/home>>. Acesso em: 04 de outubro de 2014.

ASSUMPÇÃO, E. *Notas sobre Patentes e Biotecnologia*. Rio de Janeiro: Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI; Centro de Documentação e Informação Tecnológica - CEDIN, 2001.

BARBOSA, D. B. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BARBOSA, D. B. Anuência prévia pela Anvisa: só para proteger a saúde pública? *Revista de Propriedade Intelectual: Direito Contemporâneo e Constituição*, Sergipe, v. 3, n. 3, p. 50-107, out. 2014.

BRASIL. *Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971*. Código de Propriedade Industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5772.htm>. Acesso em: 04 de outubro de 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 de outubro de 2014.

BRASIL. *Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm>. Acesso em: 04 de outubro de 2014.

BRASIL. *Lei Nº 9.279, de 14 de maio de 1996*. Lei de Propriedade Industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm>. Acesso em: 04 de outubro de 2014.

BRASIL. *Lei Nº 10.973, de 2 de dezembro 2004*. Lei de Inovação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.973.htm>. Acesso em: 04 de outubro de 2014.

GICO JR., I. T. *Cartel: teoria unificada da colusão*. São Paulo: Lex, 2006.

GRAU-KUNTZ, K. Sobre a controvertida questão da pipeline. *Revista Eletrônica do IBPI*, München, ed. especial, p. 82-95. nov. 2009.

INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. *Resolução 191/08 - Exame Prioritário de Pedidos de Patente no Âmbito do INPI*. 10 out. 2008. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/images/stories/191-2008_ExPrio-Incl.art.4_101008.pdf>. Acesso em: 04 de outubro de 2014.

INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. 28 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/portal/>>. Acesso em: 04 de outubro de 2014.

INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/portal/>>. Acesso em: 28 dez. 2012.

LICKS, O. B.; LEONARDOS, L. A exegese do artigo 229-c da lei de propriedade industrial após a edição das medidas provisórias 2.006 de 15/12/99, e 2.014, de 21/12/2000, e a promulgação da lei nº 10.196, de 14/02/2001. *Revista da ABPI*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 61, nov./dez. 2002.

MENDES, D. R.; OLIVEIRA, M. A.; Pinheiro, A. A. Política nacional de ciência, tecnologia e inovação: avaliação do marco regulatório e seus impactos nos indicadores de inovação. *Revista de Empreendedorismo e Gestão de Pequenas Empresas*, Curitiba, v. 2, n. 1., p. 22-46, quadrimestral, 2013.

MIRANDA, P. H. et al. *Perguntas e respostas sobre patentes pipeline: como afetam sua saúde?* Rio de Janeiro: ABIA - Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS, 2009.

NAVES, J. C. A estratégia indiana de proteção patentária de produtos farmacêuticos como forma de incentivar o desenvolvimento de sua indústria local. *Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 309-332, jan./jun. 2011.

SICHEL, R. L. Anuência prévia, pela ANVISA: patentes farmacêuticas. *Revista Eletrônica do IBPI*, München, v. 4, n. 8, p. 56-66, semestral, 2013.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. 29 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.wipo.int/portal/index.html.en>>. Acesso em: 20 maio 2013.

WORLD TRADE ORGANIZATION. 14 nov. 2001. *Declaração Ministerial 2711 de Doha*. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm>. Acesso em: 04 de outubro de 2014.

WORLD TRADE ORGANIZATION. 29 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.wto.org/>>. Acesso em: 04 de outubro de 2014.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Resultado Fiscal dos Municípios
da Mesorregião Centro Oriental
Paranaense**

**The fiscal performance of
municipalities in the Mesoregion
East Center Paranaense**

Marcio Henrique Coelho
Maritzel Ríos Fuentes Coelho
Marcio Marconato
Luiz Philippe dos Santos Ramos

Resultado Fiscal dos Municípios da Mesorregião Centro Oriental Paranaense*

The fiscal performance of municipalities in the Mesoregion East Center Paranaense

Marcio Henrique Coelho**
Maritzel Ríos Fuentes Coelho***
Marcio Marconato****
Luiz Philippe dos Santos Ramos*****

Resumo

O objetivo deste artigo foi estabelecer um panorama fiscal dos municípios que compõe a mesorregião Centro Oriental Paranaense. Para tanto, cinco momentos temporais foram selecionados: 1995, quando o Conselho Monetário Nacional (CMN) implementou medidas fiscais e de reestruturação das dívidas de estados e do Distrito Federal; 2000, ano de aprovação da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF); 2005, que combinou crescimento do produto nacional com ganhos financeiros reais nas receitas de transferências; 2010, sob os reflexos da crise mundial; e 2012, delimitado por incertezas macroeconômicas e eleições municipais. As variáveis analisadas foram a receita total, a despesa total e o resultado fiscal. As fontes consultadas foram a Secretaria do Tesouro Nacional (STN), o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e o Instituto Paranaense de Desenvolvimento Econômico e Social (IPARDES). A metodologia teve como base a estatística descritiva com a aplicação de medidas de tendência central, de dispersão e de agrupamentos de dados. Os resultados agregados indicaram a existência de deficit fiscais de R\$ 7,1 milhões e de R\$ 11,0 milhões nos anos de 1995 e 2000, respectivamente, situações de superavit fiscais de R\$ 51,2 milhões e de R\$ 30,8 milhões nos anos de 2005 e 2010, nessa ordem, e a ocorrência de um pequeno deficit de R\$ 62 mil no último ano. A LRF e o aumento das receitas influenciaram nos resultados fiscais, embora não seja possível afirmar, em função da rigidez das despesas correntes, que no longo prazo haverá o mesmo comportamento por parte dos gestores públicos.

Palavras-chave: Gasto público. Finanças municipais. Lei de responsabilidade fiscal. Superavit fiscal. Deficit fiscal.

Abstract

The aim of this paper was to establish a fiscal panorama of the municipalities that make up the Mesoregion East Center Paranaense. To this end, five temporal moments were selected: 1995, when the National Monetary Council (CMN) implemented fiscal measures and restructuring of debts of states and the Federal District; 2000, the year of approval of the

* Submetido em 15/09/2014.
Aceito em 16/12/2014.

** Graduado em Economia pela UFSC; Mestre em Economia e Doutor em Engenharia Florestal pela UFPR. Professor do Departamento de Economia da UEPG. E-mail: marhenco@ig.com.br.

*** Graduada em Economia pela UnB; Mestre em Economia e Doutora em Engenharia Florestal pela UFPR. E-mail: maritzel@ig.com.br.

**** Graduado em Economia pela UEPG; Mestrando em Economia pela UEL. E-mail: marconatoce@bol.com.br.

***** Graduado e Mestre em Economia pela UFPR; Doutorando em Economia pela UFRGS. Professor do Departamento de Economia da UEPG. E-mail: luiz.sr@hotmail.com.

Fiscal Responsibility Law (FRL); 2005 which combined the national product growth with real financial gains in revenues from transfers; in 2010, under the impact of the global crisis; and 2012, outlined by macroeconomic uncertainties and municipal elections. The variables analyzed were total revenue, total spend and the fiscal result. The sources consulted were the National Treasury Secretariat (STN), the Brazilian Institute of Geography and Statistics (IBGE) and the Paraná Institute for Economic and Social Development (IPARDES). The methodology was based on descriptive statistics with the application of measures of central tendency, dispersion and data clusters. The aggregate results indicated the existence of fiscal deficit of R\$ 7.1 million and R\$ 11.0 million in 1995 and 2000, respectively, fiscal surplus situations of R\$ 51.2 million and R\$ 30.8 million in 2005 and 2010, in that order, and the occurrence of a small deficit of R\$ 62 thousand in the last year. The LRF and the increase of revenues in fiscal influenced results, although it is not possible to affirm, on the basis of the rigidity of current expenditure, which in the long run there will be the same behavior on the part of public managers.

Key words: Public Spending. FRL total revenue. Total expenditure. Fiscal surplus. Fiscal deficit.

1 Introdução

Com grande frequência, o debate acerca da atuação do setor público na economia encontra posicionamentos teóricos extremados, que perpassam desde uma visão liberal, sob a premissa de um Estado mínimo com convergência de interesses, até uma visão centralizada, quando o Estado se coloca como ator principal no controle das atividades econômicas.

Uma das justificativas para a intervenção do Estado na economia está ancorada no princípio de que os mercados geram alocações ineficientes dos fatores de produção, cabendo ao setor público atuar, em paralelo ao setor privado, na oferta de bens e serviços, com vistas a satisfazer as necessidades de uma população.

Evidentemente, se existe um relativo consenso quanto à importância do Estado na formulação de políticas públicas, ao longo dos séculos sempre houve por parte dos legisladores uma preocupação com o tamanho do setor público e com a eficiência dos gastos.

As crescentes demandas estão exigindo dos governantes estratégias eficazes quanto ao gasto público. Em todos os níveis, o acesso à informação tornou mais democrática a cobrança por resultados e os prefeitos municipais, em função da contiguidade com o munícipe, passaram a ser pressionados com maior intensidade para o estabelecimento de ações, em grande parte, que beneficiem a comunidade no seu dia a dia.

Nos grandes municípios brasileiros, alguns com *status* de estado federado, o vigor econômico está alicerçado na arrecadação de receitas próprias, enquanto nos pequenos municípios a base financeira está estruturada nas transferências constitucionais, o que limita o planejamento e o alcance de políticas públicas locais. A proximidade do contribuinte/eleitor dificulta a atuação do prefeito de uma pequena cidade como arrecadador, pois, temendo o desgaste político transfere o ônus para a União e para os Estados, embora, seja necessário destacar que o compromisso pleno da cidadania não estabelece apenas com o voto, mas com o exercício do voto consciente, participativo e o conhecimento dos direitos sociais, econômicos e ambientais.

Nesse contexto, este trabalho pretende analisar o resultado fiscal dos quatorze municípios que compõem a mesorregião Centro Oriental Paranaense, considerando os anos de 1995, 2000, 2005, 2010 e 2012, destacando a operacionalização da LRF nos últimos três períodos. A hipótese central repousa na premissa de que a LRF impôs aos gestores maior rigor na formatação do orçamento e no consequente gasto, com publicidade, limites e metas. Na organização do texto, as abordagens teóricas sobre o gasto público, com detalhamento da organização tributária das diferentes esferas de poder e a estrutura da LRF, permitiu o estabelecimento de um debate sobre a evolução do indicador nos municípios

2 O Estado e o gasto público

As premissas teóricas para a compreensão do Estado e de suas funções e limites têm nos argumentos de Hobbes, em que a desordem e a injustiça só poderiam ser superadas com uma estrutura política mínima da qual derivam todos os direitos da coletividade, de Locke, quando um contrato firmado entre os cidadãos permitiria a superação de conflitos, assegurando uma proteção contra violações e resultando em uma tolerância mútua, e de Jean-Jaques Rousseau, cuja alienação de direitos e liberdades em favor do Estado representaria a celebração de um contrato social, no qual cada indivíduo está obrigado a ser livre, contribuições importantes¹.

O gasto público, por sua vez, representa um conjunto de opções distribuídas entre as várias funções e atividades do Estado, em que invariavelmente os interesses políticos, muitas vezes espúrios, substituem o princípio da racionalidade econômica ou social, muito embora o controle do gasto ainda se constitua num grande desafio.

Por sua vez, na análise clássica do crescimento do gasto público, lei de Wagner repousa na premissa de que a expansão do gasto tem como consequência natural o progresso social, consubstanciado pelo aumento da população, pela urbanização e pelas mudanças tecnológicas.

Nesse sentido, Silva argumenta que:

Wagner constatou, através de comparações na história e no espaço, um desenvolvimento regular da atividade do Estado e da atividade pública exercida ao lado do Estado por diversas administrações autônomas nos povos civilizados em vias de progresso. Isto se manifesta do ponto de vista extensivo e intensivo: o Estado e os ditos corpos autônomos se encarregam cada vez mais de novas atividades e executam de maneira cada vez mais completa e perfeita aquilo que é o objeto de suas atividades antigas e novas².

Pormenorizando, o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), citado por Giacomoni³, aponta três causas determinantes para a expansão dos gastos públicos:

“[...] 1. O crescimento das funções administrativas e de segurança; 2. As crescentes demandas, por maior bem-estar social, especialmente educação e saúde; 3. A maior intervenção direta e indireta do governo no processo produtivo.”

À medida que cresce o nível de renda, o setor público avança sempre a taxas mais elevadas, de tal forma que a participação relativa do Estado na economia se amplia com o próprio ritmo de desenvolvimento das atividades produtivas de um país.

No estudo de Peacock-Wiseman, citado por Riani⁴, que também analisou a evolução do gasto público, o fator determinante do aumento do gasto se relaciona com a possibilidade de ampliação das receitas públicas, estabelecendo dessa forma um atendimento *a posteriori* das demandas.

Na explicação de Rezende da Silva apud Giacomoni⁵, esse comportamento encontra um respaldo psicológico, pois:

Essa hipótese, vinculada a uma espécie de “teoria da oferta de bens públicos” [...]. A demanda de bens e serviços públicos por parte dos indivíduos é anulada pela não disposição dos mesmos indivíduos em contribuir, via sistema tributário, para o financiamento dos encargos decorrentes desses bens e serviços. Tal equilíbrio é encontrado em época de normalidade e de estabilidade econômica. Em situações de excepcional gravidade — guerras, por exemplo —, o

1 MATTIAS-PEREIRA, José. *Finanças públicas: a política orçamentária no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 8.

2 SILVA, Valquíria. *A dinâmica de intervenção do Estado nas economias capitalistas desenvolvidas: as experiências do Reino Unido e da França*. 1998. 203f. Tese (Doutorado em Economia de Empresas) – FGV, Escola de Administração de Empresas de São Paulo, São Paulo, 1998. p. 41.

3 GIACOMONI, James. *Orçamento público*. São Paulo: Atlas, 1992. p. 21.

4 RIANI, Flávio. *Economia do setor público: uma abordagem introdutória*. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2009. p. 60.

5 GIACOMONI, James. *Orçamento público*. São Paulo: Atlas, 1992. p. 22.

equilíbrio é rompido, pois os indivíduos, reconhecendo a importância da ação pública nesse momento, não opõem maior resistência ao aumento da carga tributária, ao cessar a anormalidade, continuam aceitando os novos níveis tributários.

Uma outra abordagem, a *Public Choice*, atribui a diferença de interesses entre o processo econômico e o processo político como o elemento responsável pela expansão dos gastos públicos, pois em uma economia de mercado haverá concentração de renda com preocupantes impactos sociais e econômicos para as classes menos favorecidas.

Em vista disso, o gestor escolhido pela população democraticamente terá condições de estabelecer políticas públicas que atendam as demandas dos marginalizados, promovendo melhor distribuição de renda e capitaneando o voto desses eleitores. Em um processo contínuo de escolhas, eleitores e políticos poderão conjugar intenções e ações na direção do *Welfare State*, com expansão dos gastos públicos.

Muito embora os pressupostos mais adequados as pretensões das sociedades organizadas se alicercem nas formulações de políticas públicas, as limitações técnicas constituem fortes argumentos para justificar o não atendimento das demandas, pois o resultado da gestão orçamentária, financeira e patrimonial dos diferentes níveis de governos, expresso através do gasto público, será explicitado na prestação de serviços públicos e nos investimentos realizados.

3 Estrutura tributária do Brasil

A atuação do gestor público, cristalizada no orçamento, deve ser balizada por um processo de planejamento contínuo, atentando para os princípios de controle, transparência e responsabilidade, com manutenção da estabilidade econômica por meio da qualidade do gasto público.

Segundo a Secretaria do Tesouro Nacional:

[...] o orçamento de um ente público no Brasil, seja ele o governo federal, os estados ou os municípios, materializa-se por meio de uma lei ordinária de iniciativa do Poder Executivo, de validade anual, em que se estima a receita e se fixa a despesa da administração pública, e é elaborado em um exercício para execução no exercício seguinte, após aprovação do Poder Legislativo⁶.

Assim, as diferentes esferas de poder, a União, os Estados e os Municípios, passaram a ter competências tributárias específicas ou compartilhadas, a partir da Constituição Federal de 1988, para o atendimento das demandas sociais, econômicas e ambientais.

Na distribuição das competências tributárias, a União é responsável pela cobrança do imposto sobre a importação (II), do imposto sobre a exportação (IE), do imposto territorial rural (ITR), do imposto de renda (IR), do imposto sobre produtos industrializados (IPI), do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros ou relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF) e do imposto sobre grandes fortunas (IGF).

De acordo com Riani⁷, a União deverá repassar do total arrecadado para os estados e municípios:

[...] 47% da arrecadação dos impostos sobre a renda e proventos de qualquer natureza e sobre os produtos industrializados da seguinte forma [...]: 22,5% serão destinados ao Fundo de Participação dos Municípios; 21,5% serão destinados ao Fundo de Participação dos Estados; e 3% serão aplicados em programas de financiamento no produtivo das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste.

Por sua vez, os estados têm competência tributária para cobrar o imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços (ICMS), sobre a transmissão causa *mortis* e doação (ITCMD) e sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA).

6 SECRETARIA DO TESOUREIRO NACIONAL (STN). Disponível em: <<https://www.tesouro.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 20 fev. 2014. p. 220.

7 RIANI, Flávio. *Economia do setor público: uma abordagem introdutória*. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2009. p. 207.

Especificamente, conforme relata Riani⁸, os estados e o distrito federal ainda têm direito a:

“[...] 100% do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos por eles, suas autarquias e fundações; 20% dos impostos criados na competência residual da União.”

Na esfera municipal a competência tributária engloba o imposto predial territorial urbano (IPTU), o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN) e o imposto sobre a transmissão *intervivos* (ITBI).

Recebem ainda, recursos de transferências assim configurados:

[...] 100% do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos por eles, suas autarquias e fundações; 50% do imposto sobre a propriedade territorial rural, relativos aos imóveis neles situados; 50% do imposto sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seu território; 25% do imposto sobre a circulação de mercadorias e prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação; e 25% do repasse feitos aos estados sobre o IPI das exportações de produtos industrializados⁹.

A divisão financeira e fiscal estabelecida delegou a cada uma das esferas, atribuições importantes na estruturação do Estado, contudo nos municípios a organização social e urbana, muitas vezes, esbarra na pouca qualificação técnica ou na ingerência política, dificultando as ações.

3.1 A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)

No século XIII o parlamento inglês procurou limitar o gasto da monarquia motivado por pressões da sociedade organizada, que temia o aumento dos impostos para manter as regalias da corte. Posteriormente já no século XVIII, na França passou a existir um controle pleno do orçamento por parte do legislativo. No Brasil a Constituição Imperial de 1824 estabeleceu princípios fiscais na determinação e escrituração de receitas e despesas, listadas no orçamento público.

Wonnacott e Wonnacott relatam que:

[...] Durante o Império (1822-1889) e nos primeiros anos da República, o governo brasileiro restringiu suas despesas, gastando pouco além do necessário para manter as forças militares, construir obras públicas e pagar salários de juizes, legisladores e um grupo relativamente pequeno de oficiais¹⁰.

Mais recentemente, a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, aprovou um conjunto de medidas objetivando equilibrar o orçamento público, com redistribuição financeira. As três esferas de poder passaram a ter prerrogativas de geração e captação de recursos monetários, bem como a sua alocação.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) aprovada em 25 de maio de 2000, tornou-se um importantes instrumento de administração das despesas com pessoal e com a dívida pública, tendo como princípios centrais o planejamento, a transparência, o controle de resultados e a responsabilização.

O planejamento passou a ser exercido com a definição de metas, limites e condições para renúncia, geração de despesas, despesas com pessoal, despesas de seguridade, dívidas, operações de crédito, empréstimos por antecipação de receita orçamentária e concessão de garantias. A transparência se estabeleceu com a divulgação ampla dos planos, orçamentos, leis de diretrizes orçamentárias, prestações de contas e respectivos pareceres. O controle de resultados se concretizou com a formação de metas, qualidade dos serviços públicos, transparência e qualidade das informações e fiscalização efetiva e contínua dos Tribunais de Contas. A responsabilização se efetivou com a suspensão das transferências voluntárias, garantias e contratações de operações de crédito sempre que houver o descumprimento das regras¹¹.

8 RIANI, Flávio. *Economia do setor público: uma abordagem introdutória*. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2009. p. 207.

9 RIANI, Flávio. *Economia do setor público: uma abordagem introdutória*. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2009. p. 207.

10 WONNACOTT, P.; WONNACOTT, R. *Economia*. São Paulo: Makron Books, 1994. p. 95.

11 BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000. Brasília: *Diário Oficial da União*, 05 de maio de 2000. Seção 1, p. 82,

As bases conceituais da LRF foram ancoradas no Código de Boas Práticas para a Transparência Fiscal, elaborado pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), e nas legislações orçamentárias dos Estados Unidos, o *Budget Enforcement Act*, da União Europeia, o Tratado de *Maastricht*, e da Nova Zelândia, o *Fiscal Responsibility Act*, todos no início dos anos 1990¹².

No mesmo período, de acordo com Pereira (2009), citado por HANAOKA *et al*¹³, também passou a existir a determinação do Fundo Monetário Internacional e do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) de ajuste das contas públicas, evitando a ocorrência de deficit orçamentários e estabelecendo o controle dos gastos públicos, dos países interessados em tomar empréstimos.

Diante disso, a Lei Complementar nº 101 estabeleceu que:

As restrições orçamentárias visam preservar a situação fiscal dos entes federativos, de acordo com seus balanços anuais, com o objetivo de garantir a saúde financeira de estados e municípios, a aplicação de recursos nas esferas adequadas e uma boa herança administrativa para os futuros gestores. Entre seus itens está previsto que a cada aumento de gasto precisa vir de uma fonte de financiamento correlata e os gestores precisam respeitar questões relativas ao fim de cada mandato, não excedendo o limite permitido e entregando contas saudáveis para seus sucessores¹⁴.

As despesas totais não poderiam superar as receitas totais no exercício fiscal, tendo sido estabelecidos dois indicadores na legislação: o limite de gasto com pessoal e o limite de estoque da dívida.

O limite máximo da União com gastos de pessoal foi fixado em 50%, divididos em 0,6% para o Ministério Público, 2,5% para o poder Legislativo, 6% para o poder Judiciário e 40,9% para poder Executivo. No caso dos Estados o limite máximo foi fixado em 60%, divididos em 2% para o Ministério Público, 3% para o Legislativo, incluindo o Tribunal de Contas, 6% para o Judiciário e 49% para o Executivo. Nos municípios, o limite máximo também foi fixado em 60%, cabendo ao Legislativo e ao Tribunal de Contas 6% e ao Executivo 54%. Com relação ao endividamento, para a União o limite equivale a 3,5 a receita corrente líquida, para os estados o limite equivale a 2 vezes e para os municípios o limite equivale a 1,2 vezes¹⁵.

Na visão de Vignoli:

A partir da LRF, todos os governos são iguais perante a lei, estando sujeitos às mesmas normas, limites e condições, não podendo mais um financiar o outro, muito menos assumir suas dívidas, como era prática corrente no país. Cada governo estadual, cada prefeitura cuidará de suas contas, e só a população de cada cidade ou de cada estado será premiada ou punida pelos erros e acertos de seus governantes. Diferentemente do que ocorria anteriormente, quando o governo federal negociava a dívida de um desses governos “socializando a dívida” para os contribuintes de outras regiões¹⁶.

O não cumprimento da LRF pode ocasionar ainda, com base no princípio da legalidade, a cassação do mandato ou a reclusão do gestor público.

2000a. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/Visualiza/index.jsp?data=05/05/2000&jornal=1&pagina=82&totalArquivos=152>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

12 SANTOS FILHO, José Emílio dos. *A Lei de Responsabilidade Fiscal e as finanças públicas*: efeitos e consequências sobre os municípios de Alagoas. 2012. 154f. Dissertação (Mestrado em Economia Aplicada) – UFA, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2012. p. 101.

13 HANAOKA, Cássia Harue Takii et al. Efeitos da Lei de Responsabilidade Fiscal sobre as prestações de contas de Prefeituras do Vale do Ribeira. *GETEC*, v.1, n.2, p.1-21/2012. p. 5.

14 BRASIL. *Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000*. Brasília: Presidência da República, 2000b. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/civil03/leis/LCP/Lcp101.htm>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

15 SENADO FEDERAL. *Resolução nº 40 de 2001*. Brasília: Senado Federal, 2001. Disponível em <<http://legis.senado.leg.br/legislacao>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

16 VIGNOLI, Francisco Humberto. Legislação e execução orçamentária. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo. *Economia do setor público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 374.

4 Metodologia

A caracterização da investigação contempla os quatorze municípios da mesorregião Centro Oriental Paranaense, localizada no segundo planalto, com uma área de 21.782,5 km², equivalente a 10,91% do território paranaense, distribuídos em três microrregiões: microrregião de Jaguariaíva, formada pelos municípios de Arapoti, Jaguariaíva, Pirai do Sul e Sengés; microrregião de Ponta Grossa, composta pelos municípios de Carambeí, Castro, Palmeira e Ponta Grossa; e microrregião de Telêmaco Borba, com os municípios de Imbaú, Ortigueira, Reserva, Telêmaco Borba, Tibagi e Ventania¹⁷.

Em termos financeiros, a mesorregião Centro Oriental Paranaense participou em média com 5,23% das receitas totais do estado do Paraná, com destaques para quatro municípios: Ponta Grossa, com participação média de 40,46% nas receitas da mesorregião, Telêmaco Borba e Castro, com médias de 10,83%, e Jaguariaíva, com média de 5,42%.

A pesquisa, de cunho exploratório, utilizou a técnica de estudos de painel com a seleção, na qual foram apurados os anos de 1995, 2000, 2005, 2010 e 2012. No primeiro período, tem destaque as ações do Conselho Monetário Nacional (CMN) na estruturação do arcabouço legal para a reorganização das dívidas de estados e do Distrito Federal, objetivando o equilíbrio orçamentário; no segundo período a aprovação da LRF, estabeleceu a busca pelo equilíbrio e transparência fiscal, com responsabilização dos gestores; no terceiro período o forte crescimento do produto nacional e o vigoroso aumento das transferências constitucionais, desenharam uma nova realidade financeira para os municípios; no quarto período os reflexos da crise econômica internacional e a do aumento nominal das transferências constitucionais; e no quinto ano a existência de um cenário macroeconômico delineado por incertezas, inflação em alta e as isenções e/ou reduções do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), em conjunto com as eleições municipais, resultaram em restrições financeiras.

A existência de superavit ou de deficit nas contas públicas leva a uma compreensão, no geral, de sobra ou falta de recursos financeiros. Entretanto, cabe estabelecer uma distinção básica entre os conceitos de superavit primário (S_{prim}), quando a receita pública corrente (T) é suficiente para cobrir o gasto público corrente (G), de superavit operacional (S_{oper}), quando a receita pública corrente (T) é suficiente para cobrir o gasto público corrente (G), acrescido do pagamento de juros reais da dívida pública (J_{reais}), e de superavit nominal (S_{nom}), quando a receita pública corrente (T) é suficiente para cobrir o gasto público corrente (G), acrescidos do pagamento de juros reais da dívida pública (J_{reais}), mais a correção monetária (C_{monet}) e cambial da dívida (C_{camb}).

Em função da estrutura financeira dos municípios, somadas as dificuldades técnicas para a tomada de recursos de terceiros, a variável selecionada foi o resultado fiscal, expressa pela equação: $S_{prim} = T - G$.

A coleta de dados secundários teve como fontes a Secretaria do Tesouro Nacional (STN), o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e o Instituto Paranaense de Desenvolvimento Econômico e Social (IPARDES). As variáveis analisadas foram as receitas totais (R_{totais}), compostas pelas receitas de arrecadação próprias (R_{prop}) e as receitas de transferências (R_{trans}), as despesas totais (D_{totais}), compostas pelas despesas correntes (D_{corr}) e pelas despesas de capital (D_{cap}), e o saldo primário ou fiscal, superavit ou deficit, expressos em unidades de reais. Nos gráficos a variação relativa permitiu a exposição das situações de superavit fiscal ou de deficit fiscal.

5 Resultados

No ano de 1995, havia fortes expectativas no país quanto ao sucesso das medidas de estabilização econômica implementadas através do Plano Real. Na esfera privada, os setores produtivos procuraram reestruturar seus ganhos financeiros, pois o ganho não operacional que cobria a ineficiência de algumas

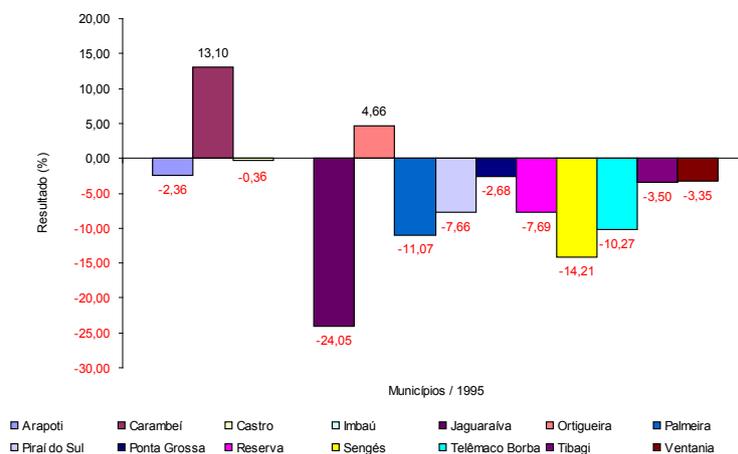
17 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Divisão regional*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/geografia/default_div_int.shtm?c=1>. Acesso em: 10 fev. 2014.

empresas, já não parecia tão atrativo diante da redução da taxa de juros¹⁸. Na esfera pública, a incerteza quanto a manutenção das receitas tributárias, indexadas para reduzir a defasagem entre o fato gerador e a efetiva arrecadação, encontrou na desindexação, estabelecida no plano, uma fonte de incertezas.

Na mesorregião, o ano de 1995 ficou marcado pela existência de deficit fiscal quase generalizado nos municípios. As receitas totais de mais de R\$ 122,8 milhões, não foram suficientes e no consolidado o deficit atingiu R\$ 6,8 milhões. Isoladamente, as quatro grandes economias locais, Ponta Grossa, Telêmaco Borba, Castro e Jaguariaíva, responderam por 73,34% desse resultado. Apenas dois municípios apresentaram superavit, Carambeí, a sexta economia da região com 13,10%, e Ortigueira, a décima economia da região com 4,66% (gráfico 1).

Naquele ano, as receitas oriundas de transferências constitucionais, originadas por repasses da União e do estado do Paraná, representaram 69,93% da receita disponível na mesorregião. O município com menor dependência financeira foi Ponta Grossa, com receita própria de 39,81%, e o de maior dependência foi Reserva, com 92,25% dos recursos vinculados as transferências constitucionais. Na divisão dos montantes, a União respondeu por 33,32% e o estado por 35,67% do total repassado.

Gráfico 1 – Resultado fiscal dos municípios da mesorregião Centro Oriental Paranaense - 1995.



Fonte: STN (2014).

Sob o prenúncio da aprovação da LRF, no ano de 2000 seis municípios apresentaram deficit e oito superavit. O resultado agregado apontou para uma receita total de R\$ 254,4 milhões, com a manutenção da situação de deficit superior aos R\$ 9,6 milhões. Ponta Grossa, a maior economia da região, com receita total próxima dos R\$ 100,0 milhões, apresentou deficit fiscal de R\$ 11,2 milhões.

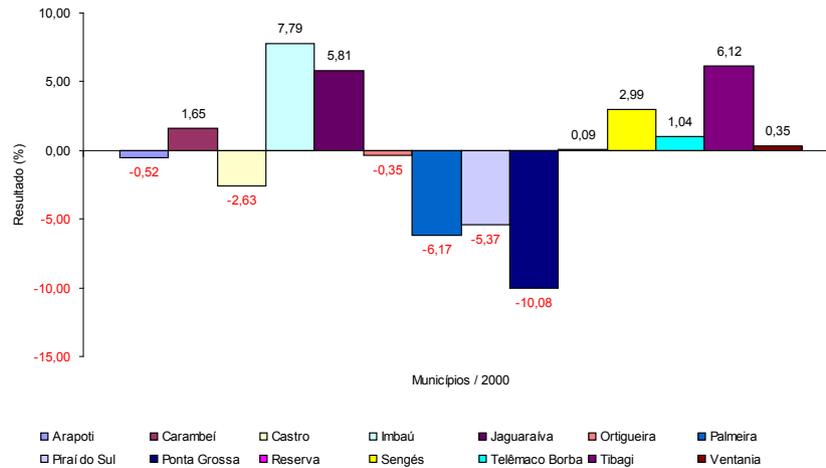
No outro extremo, o recém-criado município de Imbaú, o de menor disponibilidade financeira na mesorregião, exibiu o melhor resultado fiscal com 7,79%, seguido de Tibagi com 6,12%, de Jaguariaíva com 5,81% e de Telêmaco Borba com 1,04%. Dois grandes municípios em termos de arrecadação, Jaguariaíva com receita total superior aos R\$ 12,4 milhões, e Telêmaco Borba com receita total de R\$ 30,4 milhões, reverteram a situação observada anteriormente e passaram para a condição de superavit (gráfico 2).

Com relação às transferências constitucionais, a participação relativa aumentou para 83,21%, o equivalente mais de R\$ 211,7 milhões. O município com a menor dependência foi Telêmaco Borba, com receita própria equivalente a 37,23% da receita total, e o de maior dependência foi Ventania, com receita

18 Taxa Selic média: jun/1994 = 50,62%; jul/1994 = 6,87%; ago/1994 = 3,83%. BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN). *Taxas de juros de operações de crédito*. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pt-br/sfn/infopban/txcred/txjuros/Paginas/default.aspx>> Acesso em: 10 fev. 2014.

própria de apenas 7,54%. Na divisão financeira, a União respondeu por 40,78% do repasse e o estado por 40,52%.

Gráfico 2 – Resultado fiscal dos municípios da mesorregião Centro Oriental Paranaense - 2000.

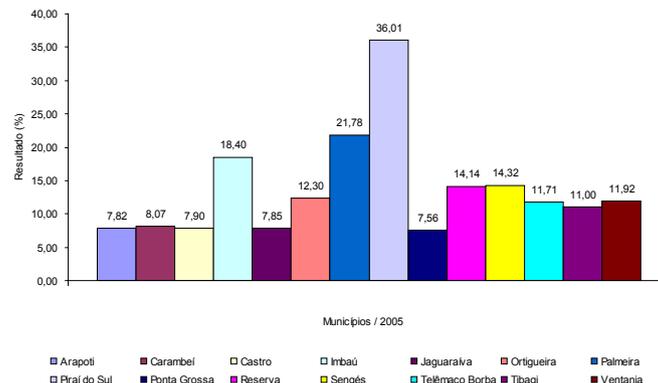


Fonte: STN (2014).

O volume financeiro disponível na mesorregião em 2005 atingiu cifra de R\$ 540,3 milhões. Em relação ao período anterior, esse valor representou um acréscimo médio de 16,26% ao ano, contra uma variação média do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) de 10,82% ao ano¹⁹. As circunstâncias ajudaram na formação de um superavit fiscal generalizado, com valor superior aos R\$ 50,1 milhões. Cabe ressaltar, que 88,69% dos recursos financeiros disponíveis tiveram origem nas transferências constitucionais, ou seja, o correspondente a R\$ 484,6 milhões. O município com a maior receita própria foi Ponta Grossa com 29,63% e Ventania o de menor receita própria com 0,97%. Entre as esferas de poder, a União respondeu por 36,33% do repasse e o Estado por 36,69%.

As quatro maiores economias, Ponta Grossa, Telêmaco Borba, Castro e Jaguaçuva, responderam por 65,07% do superavit, sendo que o maior saldo aconteceu em Ponta Grossa com R\$ 15,1 milhões. Em termos relativos, as diferenças positivas mais expressivas aconteceram nos municípios de Piraí do Sul, a décima economia da região com receitas totais de R\$ 19,5 milhões e superavit de 36,01%, Palmeira, a quinta economia com receitas totais de R\$ 27,7 milhões e superavit de 21,78%, e Imbaú, a economia com menor volume financeiro e receitas totais de R\$ 6,5 milhões e superavit de 18,40%. (gráfico 3).

Gráfico 3 – Resultado fiscal dos municípios da mesorregião Centro Oriental Paranaense - 2005.



Fonte: STN (2014).

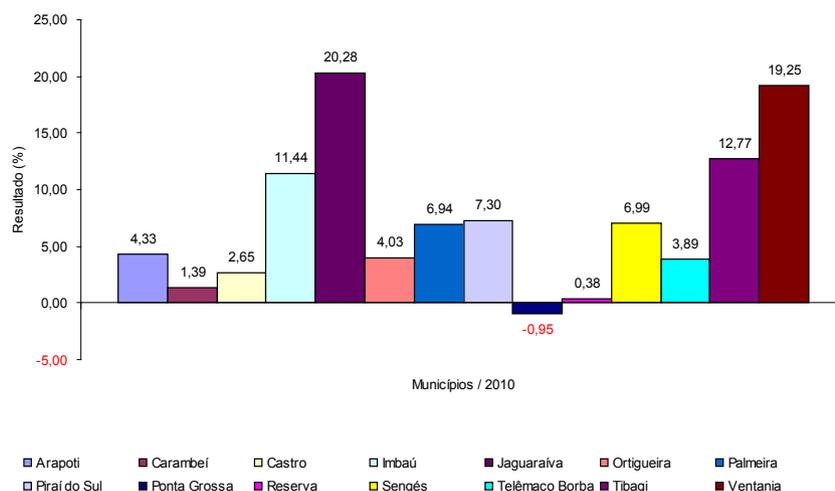
19 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Divisão regional*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/geografia/default_div_int.shtm?c=1>. Acesso em: 10 fev. 2014.

Sob o impacto da crise internacional, o governo federal implementou um conjunto de medidas fiscais com vistas a dar maior competitividade ao produto brasileiro e assegurar o crescimento econômico do país. Nesse bojo, a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) garantiu maior dinamismo interno à economia, mas, em contrapartida, impactou negativamente as receitas dos municípios brasileiros sob dois prismas: diminuição do volume financeiro das exportações totais, nas quais incide o IPI, e redução do IPI sobre a comercialização de automóveis, geladeiras, fogões, máquinas de lavar roupas, etc.

Em 2010 a receita total agregada atingiu R\$ 914,0 milhões e contribuiu na formação do superavit de R\$ 31,3 milhões. Os municípios de Jaguariáiva, com receita total de R\$ 51,9 milhões e superavit de 20,28%, Telêmaco Borba, com receita de R\$ 94,2 milhões e superavit de 3,89%, e Castro, com receita de R\$ 88,0 milhões e superavit de 2,65%, responderam por quase a metade do superavit total. O único município com resultado negativo foi Ponta Grossa, cuja receita de R\$ 355,1 milhões não foi suficiente para cobrir as despesas, gerando um deficit fiscal de 0,95% (gráfico 4).

Com relação as transferências constitucionais, a magnitude atingiu 87,25%, tendo sido a União responsável pelo aporte de R\$ 309,1 milhões e o estado por R\$ 270,4 milhões. Ponta Grossa foi o município com a maior receita própria, de 32,53%, e Pirai do Sul com a menor receita própria, de 0,89%.

Gráfico 4 – Resultado fiscal dos municípios da mesorregião Centro Oriental Paranaense - 2010.



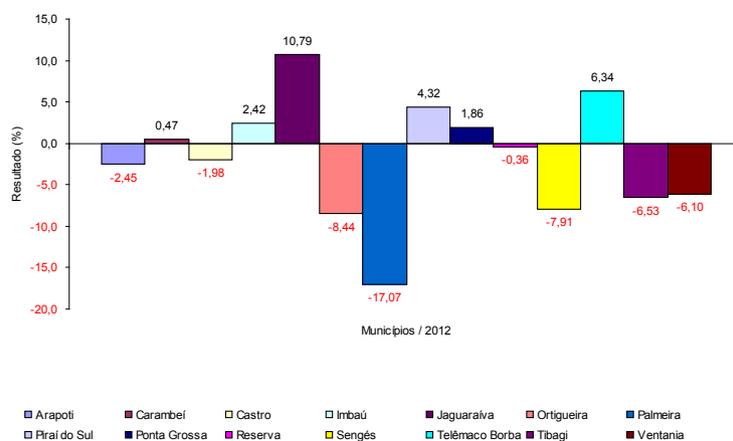
Fonte: STN (2014).

O cenário macroeconômico de ano de 2012 foi delineado por um conjunto de incertezas. O crescimento da inflação e a manutenção das reduções do IPI se somaram às eleições municipais e a pouca flexibilidade na contenção das despesas, principalmente as despesas correntes, impactando negativamente os tesouros municipais.

O volume financeiro disponível na mesorregião atingiu a cifra de R\$ 1,2 bilhão, dos quais R\$ 402,1 relativos as transferências constitucionais da União e R\$ 354,4 milhões do estado. Novamente, o município com maior receita própria foi Ponta Grossa, com 38,65%, e o de menor receita própria foi Sengés, com apenas 0,13%.

Seis municípios apresentaram superavit e oito deficit fiscal, tendo sido o resultado consolidado negativo em R\$ 62 mil. Os maiores superavit relativos aconteceram em Jaguariáiva com 10,79%, Telêmaco Borba com 6,34% e Pirai do Sul com 4,32%. Em termos absolutos, o superavit de Ponta Grossa atingiu R\$ 9,1 milhões, num contexto de receitas de quase R\$ 500,0 milhões. De outra forma, os maiores deficit relativos aconteceram em Palmeira com 17,07%, Ortigueira com 8,44% e Sengés com 7,91% (gráfico 5).

Gráfico 5 – Resultado fiscal dos municípios da mesorregião Centro Oriental Paranaense – 2012.



Fonte: STN (2014).

As situações de superavit dos municípios de Jaguariaíva e de Telêmaco Borba, com grandes parques florestais, podem ter sido impulsionadas pelo aumento no volume das exportações e pelas vendas internas de papel e celulose e de madeira e derivados.

Em todo o período de análise, as receitas totais dos municípios da mesorregião aumentaram mais que a inflação oficial, de 126,56% (IBGE, 2014), configurando ganhos reais. As maiores correções aconteceram nas receitas totais de Reserva, a nona economia da mesorregião com ajuste de 1.479%, e de Jaguariaíva, a segunda economia com ajuste de 1.062,48%. As menores correções aconteceram em Castro, a terceira economia com ajuste de 553,82%, e em Sengés, a décima segunda economia com 704,59%.

6 Considerações Finais

Na segunda metade do século XX, a despesa pública aumentou de forma expressiva em todo o mundo. Em muitos casos a explicação está no atendimento das demandas primárias das sociedades, mas em outros está na má gestão do dinheiro. Em contrapartida, para acompanhar esse quadro, muitos governos lançaram mão da criação e/ou aumento das alíquotas de tributação, gerando um equilíbrio fiscal num patamar mais elevado, penalizando os contribuintes.

No Brasil, as repetidas tentativas de reduzir a inflação esbarraram na existência de deficit público nas três esferas de poder. Durante a década de 1990, um conjunto de medidas do governo central não apenas reafirmou a necessidade de equilíbrio fiscal, mas, sobretudo, estabeleceu limites para o gasto público e penalidades aos gestores públicos. Tais ações culminaram com a aprovação da LRF, importante medida no redesenho das contas públicas.

Os contribuintes têm na figura do prefeito uma autoridade mais próxima para o atendimento de suas necessidades e no caso de cidades pequenas, para não criarem animosidades com os munícipes ou mesmo pelo baixo valor agregado das atividades econômicas desenvolvidas em seus municípios, os gestores públicos formatam uma estrutura pública sustentada pelas transferências constitucionais. O risco financeiro se acentua, pois à medida que há uma redução de um imposto importante, como no caso do IPI, mesmo com crescimento do produto nacional, os municípios poderão ter comprometido o desenvolvimento de suas políticas públicas, num contexto em que são detentores da responsabilidade direta de executar programas e prestar serviços públicos, muitos deles estabelecidos através de convênios com os governos federal e estadual, vinculados a verbas “carimbadas” para áreas como tais como a saúde e a educação.

A mesorregião Centro Oriental Paranaense agrega um conjunto de municípios com grandes variedades de atividades econômicas e magnitudes de receitas e despesas. Por um lado, os municípios de

Ponta Grossa, Telêmaco Borba e Jaguariaíva com participações das transferências constitucionais não superiores aos 70% das receitas totais e, de outro lado, os municípios de Carambeí, Piraí do Sul, Ventania, Sengés e Arapoti com participações relativas próximas dos 95%.

Os resultados fiscais se mostraram compatíveis com os fatos históricos econômicos vivenciados nos períodos analisados. Em 1995, sem um controle muito efetivo das contas públicas, a existência de déficit fiscal generalizado, superior aos R\$ 6,8 milhões no agregado. No ano de 2000, momento em que a LRF começou a ser operacionalizada, a maioria dos municípios apresentou superavit fiscal, embora o município mais importante economicamente, Ponta Grossa, tenha apresentado um considerável déficit de R\$ 9,6 milhões, que contribuiu para o resultado ruim da mesorregião. Em 2005, o forte incremento nas transferências constitucionais impactou positivamente as finanças locais, com a presença de superavit fiscal generalizado. No agregado a mesorregião gerou um saldo de mais de R\$ 50,1 milhões, tendo como destaque positivo o município de Ponta Grossa com um excedente de R\$ 15,1 milhões. Já em 2010, a crise econômica internacional reduziu o volume das exportações brasileiras e o governo federal, para dar mais competitividade ao produto nacional “via preço” reduziu o IPI, afetando as transferências constitucionais. Mesmo assim, o resultado agregado apontou para mais de R\$ 30,5 milhões de superavit fiscal, com destaque positivo para o município de Jaguariaíva, cujo superavit atingiu 20,28%, e destaque negativo para o município de Ponta Grossa, o único com déficit fiscal, de 0,95%. Com perspectivas macroeconômicas ruins, em função da fraca recuperação dos maiores mercados internacionais, o ano de 2012 agregou a incerteza às eleições municipais. Como resultados, a maioria dos municípios apresentou déficit, embora no consolidado tenha existido um pequeno saldo negativo de R\$ 62 mil.

O impacto das transferências constitucionais nas contas públicas foi muito expressivo. No início do período representaram 69,93% e no final chegaram a 88,11% das receitas totais. Cabe ressaltar que as correções nos valores foram superiores a inflação acumulada e que nos grandes municípios a dependência foi menor em função do esforço de arrecadação.

Em um cenário de aumento consistente das receitas totais, o comportamento esperado dos gestores encontra explicação nas formulações teóricas, nas quais o crescimento das funções administrativas e as crescentes demandas por bem-estar são fatores determinantes para a expansão do gasto público.

O equilíbrio fiscal favorece a estabilidade macroeconômica e objetivo maior da União, dos Estados e dos Municípios deve ser a busca pelo déficit nominal zero, ou seja, o setor público deve ser capaz de arrecadar e pagar todas as contas sob pena de comprometer o desenvolvimento de políticas públicas necessárias para arrefecer os desequilíbrios de uma economia de mercado. A vigência da LRF e o aumento das receitas influenciaram nos resultados fiscais, embora não seja possível afirmar, em função da rigidez das despesas correntes, que em longo prazo haverá o mesmo comportamento por parte dos gestores públicos, pois na maioria dos casos, conforme relataram Peacock-Wiseman, o fator determinante do aumento do gasto está relacionado a possibilidade de ampliação das receitas públicas, muito mais baseado em tendências históricas do que na análise dos fundamentos da economia.

Referências

BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN). *Taxas de juros de operações de crédito*. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pt-br/sfn/infopban/txcred/txjuros/Paginas/default.aspx>> Acesso em: 10 fev. 2014.

BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000. Brasília: *Diário Oficial da União*, 05 de maio de 2000. Seção 1, p. 82, 2000a. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/Visualiza/index.jsp?data=05/05/2000&jornal=1&pagina=82&totalArquivos=152>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

BRASIL. *Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000*. Brasília: Presidência da República, 2000b. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/civil03/leis/LCP/Lcp101.htm>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

FREUDN, John E.; SIMON, Gary A. *Estatística aplicada*. Porto Alegre: Bookman, 2000.

GIACOMONI, James. *Orçamento público*. São Paulo: Atlas, 1992.

HANAOKA, Cássia Harue Takii et al. Efeitos da Lei de Responsabilidade Fiscal sobre as prestações de contas de Prefeituras do Vale do Ribeira. *GETEC*, v.1, n.2, p.1-21, 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Divisão regional*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/geografia/default_div_int.shtm?c=1>. Acesso em: 10 fev. 2014.

INSTITUTO PARANAENSE DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL (IPARDES). Disponível em: <<http://www.ipardes.gov.br>> Acesso em: 20 fev. 2014.

MATIAS-PEREIRA, José. *Finanças públicas: a política orçamentária no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

RIANI, Flávio. *Economia do setor público: uma abordagem introdutória*. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2009.

SANTOS FILHO, José Emílio dos. *A lei de responsabilidade fiscal e as finanças públicas: efeitos e consequências sobre os municípios de Alagoas*. 2012. 154f. Dissertação (Mestrado em Economia Aplicada) – UFA, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2012.

SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL (STN). Disponível em: <<https://www.tesouro.fazenda.gov.br>> Acesso em: 20 fev. 2014.

SENADO FEDERAL. *Resolução n. 40 de 2001*. Brasília: Senado Federal, 2001. Disponível em <<http://legis.senado.leg.br/legislacao>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

SILVA, Valquíria. *A dinâmica de intervenção do Estado nas economias capitalistas desenvolvidas: as experiências do Reino Unido e da França*. 1998. 203f. Tese (Doutorado em Economia de Empresas) – FGV, Escola de Administração de Empresas de São Paulo, São Paulo, 1998.

SOUZA, Jobson Monteiro de. *Economia brasileira*. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2009.

VIGNOLI, Francisco Humberto. Legislação e execução orçamentária. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo. *Economia do setor público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

WONNACOTT, P.; WONNACOTT, R. *Economia*. São Paulo: Makron Books, 1994.