

NOVOS DIREITOS

DIREITO E ECONOMIA

ORGANIZADORES

Isabela Battistello Espíndola
Carla Abrantkoski Rister
Gustavo Assed Ferreira

Coleção NOVOS DIREITOS
Celso Maran de Oliveira (organizador)

Isabela Battistello Espíndola

Carla Abrantkoski Rister

Gustavo Assed Ferreira

Organizadores

NOVOS DIREITOS
Direito e Economia

São Carlos

2018

© 2018 by Celso Maran de Oliveira (organizador da Coleção Novos Direitos)

ISBN da Coleção Completa: 978-85-65621-03-8

Direitos dessa edição reservados à Comissão Permanente de Publicações

Oficiais e Institucionais – CPOI

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem a autorização expressa da Editora.

Capa e Projeto Gráfico: Matheus Manzini

Editoração eletrônica: Thaís de Brito Barroso, Samanta do Prado

Normalização: Thaís de Brito Barroso, Samanta do Prado

Dados internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

Novos Direitos : Direito e Economia / Isabela Battistello
Espíndola; Carla Abrantkoski Rister; Gustavo Assed
Ferreira (organizadores) . - São Carlos : CPOI/UFSCar,
2018.

136 p. – (Coleção Novos Direitos, 3).

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-65621-06-9

1. Direito. 2. Economia. I. Espíndola, Isabela Battistello, org. II. Rister, Carla Abrantkoski, org. II. Ferreira, Gustavo Assed, org. IV. Coleção.



Reitor

Wanda Aparecida Machado Hoffmann

Comissão Editorial

Luzia Sigoli Fernandes Costa

Zaira Regina Zafalon

Vice-Reitor

Walter Libardi



Universidade Federal de São Carlos

Comissão Permanente de Publicações Oficiais e Institucionais

Via Washington Luís, km 235 . CEP: 13565-905 .

São Carlos, SP . Brasil

Telefone: (16) 3351-9472 (16) 3306-6900

<http://www.cpoi.ufscar.br> . E-mail: cpoi@ufscar.br

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	5
Capítulo 1	8
DIREITO AO DESENVOLVIMENTO, AS PESQUISAS, AS PESQUISAS REALIZADAS PELAS UNIVERSIDADES, AS PATENTES DE INVENÇÕES E A SUAS INFLUÊNCIAS NO DESENVOLVIMENTO REGIONAL <i>Guilherme Assis de Figueiredo</i> <i>Ailene de Oliveira Figueiredo</i>	
Capítulo 2	25
A GARANTIA DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM CONTRATOS DE BENS IMÓVEIS E SEUS CONTORNOS NA JURISPRUDÊNCIA <i>Joffre Petean Neto</i> <i>Marcus Guimarães Petean</i>	
Capítulo 3	40
HARMONIZAÇÃO TRIBUTÁRIA E INTEGRAÇÃO REGIONAL DO BRASIL <i>Joffre Petean Neto</i> <i>Marcus Guimarães Petean</i>	
Capítulo 4	54
A SEGUNDA RUPTURA ENTRE ÉTICA E DIREITO: a introdução da razão de mercado <i>Carla Abrantkoski Rister</i> <i>Edmundo Alves Oliveira</i>	
Capítulo 5	68
A DISPARIDADE DO CRESCIMENTO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO URBANO NO ESTADO DO PARÁ <i>Geismário Silva Santos</i> <i>Antônio Henrique da Mata Corrêa</i>	
Capítulo 6	84
A REGULAÇÃO DO USO BIOMETANO NO ESTADO DE SÃO PAULO <i>Ruth Carolina Rodrigues Sgrignoli</i> <i>Rafael Antonio Deval</i>	
Capítulo 7	105
AS INDÚSTRIAS CULTURAIS E AS RECENTES PRESSÕES SOBRE A LEGISLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS <i>Miriam Costa Toyama</i> <i>Mauro Rocha Côrtes</i>	
Capítulo 8	121
APLICABILIDADE DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO ÀS CIDADES DO PETRÓLEO FLUMINENSE <i>Elis de Oliveira Pinheiro</i>	

APRESENTAÇÃO

Em um mundo com tantas mudanças, discorrer sobre a necessidade de aprimoramento e adaptação do Direito é algo difícil, mas um requisito frente ao atual contexto da sociedade contemporânea. Os textos que os leitores encontrarão no presente e-book do grupo de trabalho “Direito e Economia” foram apresentados durante o II Congresso Novos Direitos, realizando em outubro de 2017, em São Carlos-SP.

Ao passo que a Economia visa a alocação eficiente de recursos para os indivíduos, para as empresas e à sociedade, ou seja, têm por preocupação as considerações financeiras e a riqueza material, o Direito almeja a justiça e analisa questões sob o enfoque da legalidade. O Direito constitui para a Economia a infraestrutura básica que permite a conceituação de forma quase unificada de institutos como a propriedade e o contrato.

Os textos refletem que por mais que muitos tenham dificuldade de encontrar uma relação entre o direito e a economia, e que estas duas ciências possuem diferenças que dificultam o diálogo entre profissionais de cada área, a relação entre as duas disciplinas pode ser visualizada em diversas questões. Discutir direito e economia é um campo fértil para desenvolver teorias e pensamentos sobre como a sociedade pode enfrentar problemas atrelados a sua organização social e produtiva.

O presente *e-book* conta com oito capítulos, que expressam que entre o direito e a economia é possível estabelecer um diálogo. O primeiro capítulo, de autoria de Guilherme Assis de Figueiredo e Ailene de Oliveira Figueiredo, contextualiza o Direito ao Desenvolvimento, apresentando-o como um direito humano fundamental, carente de defesa e promoção na sociedade atual. Os autores apresentam que o Direito ao Desenvolvimento se faz necessário, sendo que uma das formas de alcançá-lo é por meio da promoção e incentivo ao desenvolvimento da pesquisa, seja esta feita em instituições de ensino superior (como Universidades), empresas particulares ou mesmo por pessoas físicas. Assim, Figueiredo e Figueiredo focam seus estudos no papel das patentes de invenções e das pesquisas realizadas em universidades para o desenvolvimento regional.

O segundo texto, de autoria de Joffre Petean Neto e Marcus Guimarães Petean, ressalta a necessidade de aumento do número de moradias para a população brasileira fez o governo desenvolver programas para o fomento

imobiliário. Neto e Petean mostram que o incentivo também precisava partir do setor privado, e um modo de assegurar essa contribuição e dar mais segurança aos investimentos imobiliários é dado pela Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997.

Neto e Petean também são os responsáveis pelo terceiro texto deste ebook, percorrendo no capítulo intitulado “Harmonização tributária e integração regional no Brasil” sobre como a unificação dos principais impostos incidentes sobre o consumo no Brasil (IPI, ICMS e ISS) pode contribuir para o desenvolvimento e integração regional sul-americana.

No quarto capítulo os autores investigam as relações entre ética e direito, buscando vislumbrar se existe um desdobramento do tema no âmbito econômico. Utilizando-se de autores clássicos da Economia, como Adam Smith e Bernard Mandeville, e de autores contemporâneos, à exemplo de Amartya Sen, Carla Abrantkoski Rister e Edmundo Alves Oliveira analisam aspectos éticos e morais em modelos de desenvolvimento econômico.

O quinto capítulo revela o descompasso entre o crescimento econômico experimentado pelo estado do Pará, superior ao índice nacional, e o excludente modelo de gestão que mantém um crescente número de famílias paraenses desassistidas de água tratada, energia elétrica e sistema de saneamento básico, numa flagrante intenção omissiva na aplicação de recursos públicos neste segmento. Os autores mostram como o direito à moradia, que é um direito social caracterizado por sua dimensão positiva, carece do Estado para efetivá-lo, promovendo políticas de proteção deste direito.

Por sua vez, o sexto capítulo relaciona tecnologia, energia e meio ambiente, mostrando a necessidade da implementação de normas de regulamentação para a injeção do biometano na rede de gás natural, sobretudo no estado de São Paulo, onde esse processo já é uma realidade. Os autores apresentam que a situação existente no estado de São Paulo é tomada como paradigma, tanto no que tange à produção, quanto a distribuição do biogás e do biometano. Assim, mostram como tais processos e procedimentos são regulamentos com vistas a preservação do meio ambiente sem que se perca de vista o desenvolvimento tecnológico.

O sétimo capítulo parte do reconhecimento de que as mudanças nos mercados de bens culturais têm provocado debates com relação ao futuro da legislação de direitos autorais. Os autores observam o crescimento da pressão para

o fortalecimento dos regimes de proteção aos direitos autorais, principalmente por parte das empresas em mercados culturais e seus representantes, e analisam a crise nos mercados de bens culturais e as crescentes pressões para um fortalecimento da legislação.

Por fim, o oitavo capítulo versa sobre estratégias multidimensionais que efetivem o direito ao desenvolvimento das cidades petrolíferas fluminenses, mediante revisão bibliográfica e análise de dados.

Boa Leitura!

Os Organizadores

Capítulo 1

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO, AS PESQUISAS, AS PESQUISAS REALIZADAS PELAS UNIVERSIDADES, AS PATENTES DE INVENÇÕES E A SUAS INFLUÊNCIAS NO DESENVOLVIMENTO REGIONAL

RIGHT TO DEVELOPMENT RESEARCH BY UNIVERSITIES, PATENTS OF INVENTION AND THEIR INFLUENCES IN REGIONAL DEVELOPMENT

Guilherme Assis de Figueiredo¹
Ailene de Oliveira Figueiredo²

RESUMO

O presente artigo objetiva contextualizar o Direito ao Desenvolvimento como Direito Humano estatuído pela Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento em 1986), reconhecendo que para que haja a melhoria das condições de vidas ao ser humano, o desenvolvimento econômico se faz necessário, sendo que uma das formas de obtê-lo é através da pesquisa e desenvolvimento realizados pelas Universidades e empresas particulares e até mesmo por pessoas físicas, pesquisas estas que podem ser tanto a pesquisa dita básica como pesquisas aplicadas, impactando estas em provável desenvolvimento educacional, tecnológico, econômico, cultural e social de determinada região ou país. Qual o papel das patentes de invenções e das pesquisas realizadas em nossas Universidades para com o desenvolvimento regional? Quais entraves impedem a obtenção das patentes de invenção? Porque quase 40% da produção científica da USP é efetivada em coautoria com pelos menos 1 autor estrangeiro? O presente artigo foi elaborado com mapeamento bibliográfico, com método analítico descritivo, com apresentação de proposta.

Palavras-chave: Patente de invenção. Desenvolvimento regional. Pesquisa nas universidades.

¹ Graduação em Direito pela Universidade Cândido Mendes Ipanema, Especialista em Teoria do Estado, das Relações Privadas e Processo pela Escola de Magistratura de Mato Grosso do Sul/UNIGRAN, Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela UNIDERP/MS, especializando em Docência no Ensino Superior pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: figeoli@uol.com.br

² Graduação em Direito pela Universidade Cândido Mendes Ipanema, Especialista em Teoria do Estado, das Relações Privadas e Processo pela Escola de Magistratura de Mato Grosso do Sul/UNIGRAN, Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela UNIDERP/MS, Especializada em Docência no Ensino Superior pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: aileneoliveira01@gmail.com

SUMMARY

This article aims to contextualize the Right to Development as a Human Right established by the Declaration on the Right to Development in 1986, recognizing that in order to improve the living conditions of the human being, economic development becomes necessary. One of the ways to obtain it is through the research and development carried out by universities and private companies and even by individuals, research which can be both basic research and applied research, impacting these in probable educational, technological, economic development, cultural and social of a certain region or country. What is the role of patents for inventions and research carried out in our universities for regional development? What obstacles impede the obtaining of patents of invention? Because almost 40% of the scientific production of USP is carried out in co-authoring with at least 1 foreign author? The present article was prepared with bibliographic mapping, with descriptive analytical method, with proposal presentation.

Keywords: Patent. Regional development. University research.

1 INTRODUÇÃO

Várias barreiras foram transpostas ao longo dos anos para que a patente de invenção se efetivasse de maneira mais simples, fácil e barata. O INPI (Instituto Nacional de Patentes Industriais) já disponibiliza a possibilidade de utilização por meio da internet a efetivação do protocolo do pedido de patente de invenção, acompanhamento também pela internet de seu andamento e eventuais exigências, os custos são baixos para as patentes nacionais.

A problemática que o presente artigo busca enfrentar é o custo da patente de invenção internacional, posto que apesar de ser muito mais cara (algo superior a 350 francos suíços) as despesas não param por aí. Existe ainda necessidade de, por exemplo, em alguns países se nomear um procurador residente no referido Estado. Esse é o caso da Inglaterra e outros países, incluindo o Brasil. O valor a ser pago à cada um desses procuradores é expressivo, sendo superior 20.000 dólares americanos para cada, com apresentação de proposta.

Outro ponto a ser abordado pelo artigo é referente as pesquisas e patentes de invenções feitas pelas universidades, verificando se elas imprimem um dinamismo para as regiões que as abrigam, dando impulso à economia, à inovação e a criatividade, o que pode levar ao desenvolvimento regional. Também se questiona

qual a correlação da influência das universidades e suas pesquisas nas regiões urbanas em que estão instaladas, indagando se o dinheiro flui para onde as ideias fluem. O presente artigo foi elaborado com mapeamento bibliográfico, com método descritivo e analítico.

2 RESULTADOS E DISCUSSÃO

2.1 Direito ao Desenvolvimento

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948 proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em seu preâmbulo e em seus artigos 23,25 e 27, §2, muito bem demonstram as preocupações que já haviam naquela época quanto ao direito ao desenvolvimento e progresso, necessário para a obtenção de melhores condições de vida, capaz também de assegurar ao ser humano saúde, bem-estar, alimentação, vestuário e habitação, os quais decorrem do trabalho o qual existe na medida das condições do desenvolvimento econômico de determinado país, sendo ali também delimitada a proteção da produção científica da qual fosse autor e a garantia de participar de seus benefícios. Na Declaração Universal dos Direitos Humanos é definido o fundamento dos Direitos Humanos, qual seja, a dignidade do ser humano, sendo este o fundamento para todos os demais direitos daí decorrentes, com o que até mesmo o direito ao desenvolvimento possui o fundamento inicial na dignidade do ser humano. Neste sentido Comparato (2010, p.32) leciona que:

[...] Percebe-se, pois que o fato sobre o qual se funda a titularidade dos direitos humanos é, pura e simplesmente, a existência do homem, sem necessidade alguma de qualquer outra precisão ou concretização. É que os direitos humanos são direitos próprios de todos os homens, enquanto homens, à diferença dos demais direitos que só existem e são reconhecidos, em função de particularidades individuais ou sociais do sujeito. Trata-se, em suma, pela sua própria natureza, de direitos universais e não localizados, ou diferenciais [...].

Inicialmente, como precursor à Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, foi adotado o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em 1966 pelas Nações Unidas (ONU, 1966). O Pacto entrou em vigor somente em 1976, no qual já constava em seu artigo 15 várias menções ao desenvolvimento, progresso e difusão da ciência, encorajando o desenvolvimento de contatos internacionais e cooperação no domínio da ciência, devendo tais conhecimentos beneficiar a todos, mas com proteção autoral, respeitando a

liberdade do pesquisador indispensável a investigação científica. Nos seguintes termos:

[...] Artigo 15

I- Os Estados parte no presente Pacto reconhecem a todos o direito:
b) De beneficiar do progresso científico e das suas aplicações;
c) de beneficiar da proteção dos interesses morais e materiais que decorrem de toda a produção científica, literária ou artística de que cada um é autor;

IV- Os Estados partes no presente Pacto reconhecem os benefícios que devem resultar do encorajamento e do desenvolvimento dos contatos internacionais e da cooperação no domínio da ciência e da cultura. [...] (BRASIL, 1992)

No Brasil, o referido pacto foi objeto de aprovação e promulgação em 1992, gerando o PNDH- *Programa Nacional de Direitos Humanos* I, II e III, em 1996, 2002 e 2009 respectivamente, trazendo avanços vários na defesa dos direitos humanos, inclusive a inserção em nosso ordenamento jurídico da ação civil pública e mandado de injunção. A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento adotado pela Resolução 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas de 04/12/1986 (ONU, 1986) reconheceu que o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente que resulta em bem-estar da população em geral, com a participação livre e ativa, resultando na distribuição justa dos benefícios daí advindos, conforme se verifica em seu artigo 9, §1 e artigo 10, a seguir expostos:

Artigo 9 - §1-Todos os aspectos dos direitos ao desenvolvimento estabelecido na presente Declaração são indivisíveis e interdependentes, e cada um deles deve ser considerado no contexto do todo.

Artigo 10 - Os Estados dever tomar medidas para assegurar o pleno exercício e o fortalecimento progressivo do direito ao desenvolvimento, incluindo a formulação, adoção e implementação de políticas, medidas legislativas e outras, em níveis nacional e internacional. (ONU, 1986, n.p.)

Portanto, o que se iniciou com a DUDH em 1948, finalizou-se em 1986 com o reconhecimento do Direito ao Desenvolvimento como um Direito Humano. Este processo político e econômico é que resulta em melhores condições de vida para o ser humano e neste sentido deve ser objeto de proteção e fortalecimento notadamente quanto a progresso científico e direitos do autor derivado das pesquisas, cujo tema é objeto deste artigo.

2.2 Patentes de Invenção os entraves a sua obtenção e proposta

As patentes de invenção podem ser solicitadas por meio de protocolo junto ao INPI, tanto para o território nacional quanto para patente internacional. Pode ainda o requerente, no prazo de até 12 meses do protocolo do pedido de patente nacional, optar por fazer também o pedido internacional. Os valores cobrados para o protocolo da patente nacional são pequenos, algo em torno de R\$130,00 inicialmente, e feito pela internet. Já a patente internacional, e aqui cabe um esclarecimento, à rigor não existe patente internacional, uma vez que a proteção é conferida somente nos países em que a patente foi requerida e efetivamente concedida, sendo certo que cada país é soberano na avaliação e concessão da patente, desta forma toda patente sempre é nacional, no entanto há a possibilidade de através de um depósito único fazer o que é conhecido como pedido internacional de patente, que abrange todos os países vinculados ao sistema, é cobrada em francos suíços, algo em torno de 350 francos suíços, sendo certo que tanto o pedido nacional como internacional possuem limites de reivindicações algo em torno de 10 reivindicações, passando deste limite deve-se pagar um valor extra por reivindicações.

Para que se possa fazer um pedido de patente de invenção é necessário nos termos dos arts. 8,9,10 e 11 da lei 9.279 (Brasil, 1996) LPI – *Lei de Patentes Industriais*, que o produto ou processo possua novidade (invenção) em face da atual realidade do estado da técnica no setor, qual seja que para um técnico no setor não seja algo óbvio e evidente o que se pretende requerer como patente de invenção. Para tanto o inventor poderá anteriormente ao protocolo do pedido de patente verificar nos bancos de dados do INPI e no exterior (USPTO – *United States Patent and Trademark Office* e EPO-*European Patent Office*) se o que pretende patentear como invenção é uma novidade ou se já foi objeto de patente anterior. Caso assim não proceda, será nos termos do art. 35, verificado por técnico, a sua patenteabilidade. Outra exigência é que a mesma possa ser objeto de utilização ou produção por qualquer indústria, bem como haja uma suficiência descritiva para que tanto ao avaliador de patentes quanto a sociedade possam compreender e avaliar a extensão dos direitos daquela patente.

É interessante ressaltar que nem todo produto ou processo que possa ser objeto de patente é efetivamente patenteado. Muitas vezes os empresários preferem não fazer a patente, posto que o prazo de vinte anos de exclusividade para a sua

exploração não interessa. Desta forma, o empresário faz a opção consciente de não fazer a patente, e tão somente manter em total sigilo o seu invento, explorando-o por muito mais tempo que o legalmente deferido em lei. Assim é o caso do xarope da Coca-Cola, e outros produtos como muito bem expõe Fontes (2011).

Apesar do risco da utilização da engenharia reversa, outro setor no qual o segredo da patente impera é o de programas de computador, e outros setores onde seria quase que impossível ao detentor da patente averiguar o uso por parte de terceiros e até mesmo de seus concorrentes da sua patente. Há quem defenda que quando se está muito à frente em determinado conhecimento da técnica, o segredo seria preferível à patente de invenção. Aufere tal fato até mesmo de um simples bolo, no qual várias pessoas com os mesmos ingredientes não atingem o objetivo de fazer um bolo delicioso, posto que falta o “como fazer” não bastando a engenharia reversa para todos os casos:

[...] A base da patente é a revelação, a transparência sobre a estrutura da invenção. O inventor põe à disposição da sociedade seu conhecimento mediante a outorga de um prazo de exclusividade. Dessa maneira, a patente qualifica-se como a técnica mais característica de proteger uma invenção, a despeito de alguns setores industriais, como o de alimentos, preferirem manter segredo em sua indústria e não patentear seus produtos. O conhecido guaraná antártico é um bom exemplo, pois sua mistura é mantida em regime de segredo e sua composição nunca foi revelada, o que não ocorreria se houvesse uma patente do xarope desenvolvido para chegar ao saboroso refrigerante [...]. (FONTES, 2011, p. 279).

O pedido de patente deve conter o relatório descritivo em que basicamente se narra o estado da técnica atual no setor que se pretenda a patente. Após indicado quais são as razões pelas quais se pretende a patente de invenção, deve-se indicar o porquê é algo inovador, e também porque é diferente do que já existe no estado da técnica, passando então a expor detalhadamente o produto ou processo para que se obtenham os mesmos.

Após a etapa supracitada, vem às reivindicações. Nos termos do art.25 da LPI, as reivindicações devem ser fundamentadas no relatório descritivo, caracterizando as particularidades do pedido, e definindo, de forma precisa, a matéria objeto da proteção. O local onde o produto ou processo é minuciosamente pleiteado como invenção, o que garantirá no futuro os direitos do inventor. Seguem-se também os desenhos caso necessário. Por fim, o resumo que é uma descrição sucinta da matéria que permite a visualização rápida do estado da técnica e da

solução proposta pela patente de invenção, servindo até mesmo para se verificar o estado da técnica em buscas anteriores ao protocolo da patente.

O prazo de vigência da patente de invenção, nos termos do artº.40 da LPI, é de 20 anos da data do depósito, ou 10 anos no mínimo da data da sua concessão. Todavia, o que ocorre é que a concessão da patente é muito demorada, podendo passar dos 12 anos.

O trâmite do pedido de patente junto ao INPI é demorado e complexo, mas, em síntese, passa pelo exame formal preliminar, publicação do pedido, exame técnico e o deferimento/indeferimento do pedido e recursos pertinentes. Os inventores são então intimados via Revista do INPI, com possibilidade de utilização de sistema *push* de notificação por e-mail dos prazos e despachos havidos, tudo muito simples e funcional.

O inventor possui também as suas obrigações, tais como a de acompanhar a tramitação o seu pedido, através da Revista do INPI, conhecida como RPI- *Revista de Patentes Industriais*, deve pagar as anuidades cobradas pelo INPI. A partir do segundo ano do depósito, deve o inventor no prazo de até 03 anos após o depósito, pedir o exame técnico da patente e por fim e não mais importante é que o inventor deve explorar o seu invento ou licenciá-lo de forma voluntária ou pode até mesmo ser compelido a fazê-lo de forma compulsória.

Da mesma forma, o pedido de patente internacional é efetivado, mas com possibilidade de utilização de papel (A4) e com várias vias (04), todas numeradas, os procedimentos são quase que idênticos, ressaltando o custo um pouco mais elevado com o preço em francos suíços, algo em torno de 250 a 350, transformados em reais pela cotação do dia do protocolo. A grande dificuldade das patentes de invenção internacional vem depois, quando o inventor é intimado via carta para que informe em quais países pretenda a que a sua patente seja protocolada, na maioria dos países basta o protocolo e os tramites são via carta ou pela internet, no entanto em países como a Inglaterra, Brasil e outros se fazem necessário a que o inventor possua um procurador residente no país, que receberá as intimações e repassará ao inventor, e o custo de tal serviço se situa na faixa de 20.000 dólares americanos na Inglaterra, como são vários países os que exigem procurador residente no local, o custo passa a ficar muito alto. Desta forma é notável que não se faça uma patente internacional para uma presilha de cabelo, que pode gerar pouco lucro para suportar

tais gastos, mas tão somente a patente de invenção internacional é efetivada para produtos que gerem receita e lucros expressivos para sustentarem tais despesas.

No Brasil, o artigo 216 da LPI determina que todos os atos perante o INPI devem ser praticados pelo inventor ou procurador, qualquer um deles desde que residente, domiciliado ou estabelecido no país, o domiciliado no exterior deverá ter procurador no Brasil, para que o mesmo possa representá-lo ou contratar um agente de propriedade industrial, que são legalmente habilitados conforme determina o Ministério da Indústria e Comércio, para que efetive a representação do inventor perante o INPI. Os advogados podem atuar como procuradores independentemente de cadastramento como agente, somente com a menção da sua inscrição perante a OAB- *Ordem dos Advogados do Brasil*. Desta forma podemos então pensar que a maioria das invenções não tem e nunca terão a proteção legal, posto que os valores exigidos pela burocracia e excessos administrativos são impagáveis, porque na idade da internet ainda precisamos receber intimações pessoais via procurador? Não bastaria a intimação via carta ou *e-mail*?

O grande prejudicado é o pequeno inventor que sempre dependerá da boa vontade e de uma péssima negociação de seu invento para com uma empresa que se interesse em fazer uma patente internacional, notadamente porque no mundo globalizado a produção de um bem pode vir de qualquer país do mundo, as distancias não são mais empecilhos, o art.10 da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, (ONU, 1986), determina que os Estados devam assegurar o fortalecimento progressivo do direito ao desenvolvimento com políticas e medidas legislativas e outras em nível nacional e internacional, nos seguintes termos:

[...] Os Estados deverão tomar medidas para assegurar o pleno exercício e o fortalecimento progressivo do direito ao desenvolvimento, incluindo a formulação, adoção e implementação de políticas, medidas legislativas e outras, em níveis nacional e internacional [...] (ONU, 1986, n.p.)

Muito já se avançou no tocante a utilização de plataforma virtual ofertada pelo INPI para o protocolo dos pedidos de patentes, o valor cobrado é acessível aos pesquisadores, inventores, pessoas físicas e as universidades, no entanto as exigências legais de necessidade de procurador residente no país onde se pretende a concessão da patente e seus custos são entraves absolutamente intransponíveis a grande maioria de pessoas, empresas e universidades instaladas no Brasil e até mesmo no exterior, as grandes empresas transnacionais agradecem o monopólio

criado pelo setor de patentes em seu benefício, qual seja, um inventor será sempre obrigado a negociar inicialmente para com uma grande empresa e os valores que lhe serão pagos são ínfimos em comparação para com o que poderia obter caso possui-se um depósito de patente internacional.

Talvez, mas tão somente talvez, fosse possível imaginar um inventor revoltado que ao se negar entregar uma patente a uma grande empresa a preço vil, fizesse a sua disponibilização na internet (patente aberta) para uso de todos, com os milhões de chineses desempregados, quiçá mais de um bilhão, poderiam os mesmo ao utilizar tais novas tecnologias e produzirem produtos e por fim fazer o enfrentamento necessário as transnacionais, para que o valor do saber transmitido a processos e produtos frutos de pesquisas e que resultem em patentes sejam devidamente remunerados.

A singela proposta que deixo para análise seria a que o Congresso Nacional ou o Poder Executivo pudessem através de Lei ou Portaria, determinar a que o Itamaraty fosse o procurador de todo e qualquer inventor, em todas as localidades no mundo onde o mesmo estivesse funcionando, o que garantiria a viabilidade das patentes internacionais dos inventores, superando o entrave dos impagáveis custos.

3.1 A pesquisa nas Universidades e o desenvolvimento regional

A patente de invenção é um instrumento de indução do desenvolvimento de determinada região ou país, mas também pode ser considerada como uma unidade contraditória na qual uma patente força a existência de outra que possa superá-la, trazendo em si um ciclo virtuoso, em que uma empresa se vê desafiada a produzir novos conhecimentos e pesquisas para fins de se manter à frente de seus concorrentes, neste sentido leciona Maria Macedo (2000, p. 20):

[...] A patente é uma unidade contraditória, protege o inventor, mas também desafia ao desafiar a geração de novas invenções por terceiros, induzindo o seu próprio titular a prosseguir inventando para se manter à frente de seus competidores. Em outras palavras, a propriedade temporalmente limitada e o interesse público da informação divulgada- razão de ser público e privado da patente- é um instrumento de promoção do desenvolvimento tecnológico.

Para que o desenvolvimento econômico de um país ou de uma região ocorra necessário se faz a presença de alguns elementos, entre eles a aquisição ou criação de tecnologia protegida pela propriedade industrial, conforme leciona Fábio Benfatti (2014), qual seja, para que haja o desenvolvimento econômico necessário se faz a

obtenção de tecnologia advinda de pesquisa as quais podem ser realizadas pelas universidades e empresas privadas. Assim:

[...] O desenvolvimento econômico enquanto resultado de um crescimento econômico eficaz, depende-se da concretização dos seguintes elementos: formação de poupança popular, acúmulo de capital, fortalecimento do mercado interno, alcance do mercado externo (exportações), aquisição ou criação de tecnologia protegida pela propriedade industrial. (BENFATTI, 2014, p. 171).

Portanto o desenvolvimento de pesquisas nas Universidades é imprescindível ao desenvolvimento econômico. Qual seria a correlação entre a existência das Universidades em determinada região e o desenvolvimento regional? Teriam as mesmas o poder de induzir ao desenvolvimento econômico? Como dito anteriormente o dinheiro flui para onde as ideias fluem?

Fabrizio Marques (2015) em seu artigo “O DNA da inovação nas metrópoles” cita os estudos do palestrante Mérick Gertler, reitor da Universidade de Toronto, no Canadá, o qual expôs dados extraídos da *Web of Science* e da empresa Thomson Reuters, analisando as redes de colaboração vinculadas a essa produção de pesquisas, e por fim verificando o desempenho de cada região nos anos de 1996 e 2013. Marque obteve a evolução da produção científica em São Paulo com um acréscimo de 400%, estando o Estado de São Paulo em quarto lugar no mundo em aumento de pesquisas, no referido período, demonstrado ainda que as empresas se favoreçam para com uma mão de obra especializada e com as pesquisas e conhecimentos gerados nas universidades.

[...] Os dados sugerem que universidades de pesquisa imprimem um dinamismo para as regiões que as abrigam, dando impulso à economia, à inovação e à criatividade, Entre as 50 Universidades mais bem colocadas no ranking da Times Higher Education, mostrou o reitor, apenas sete estão em aglomerados com menos de 1 milhão de habitantes- nas outras 43, a existência de uma universidade de classe mundial atrela-se a alguma grande região metropolitana, cujas empresas e instituições se beneficiam do conhecimento e dos recursos humanos gerados pela academia, ao mesmo tempo que propõe demandas que desafiam o ambiente acadêmico.[...] (MARQUES, 2015, p. 29).

No entanto um dado salta aos olhos quando se fala em desenvolvimento tanto das pesquisas como da economia regional, qual seria um dos diferenciais da USP- Universidade de São Paulo, que é responsável por 22% da produção científica no Brasil tão somente em seu campus principal? No mesmo artigo Marques informa que os dados bibliométricos da empresa Thomson Reuters informam que em 1990 a

USP colaborava com 350 instituições em 28 países. Em 2014, a colaboração com outras instituições passava de 6.500 instituições sendo estas de 145 países.

Tais dados demonstram que é necessário se buscar o conhecimento produzido em outros centros universitários, para que a pesquisa e inovação se efetivem através de parcerias em benefício econômico da região onde está inserida, gerando também formação de mão de obra qualificada, acordos de licenciamento de tecnologia, patentes e startups. Qual seria a realidade das nossas Universidades em Mato Grosso do Sul (MS)?

Referente ao curso de Química da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), que possui um convênio com uma universidade da Alemanha, e ao que se verifica estamos longe do que seria o ideal, mas o importante é saber o que pode fazer a diferença e no mínimo copiar quem é líder como é o caso da USP, no que tange aos resultados da colaboração entre as instituições, o Estado de São Paulo verificou um crescimento das publicações científicas com autor de mais de um país, no período entre os anos de 2.000 e 2015 de 31,5% para 37,4% a realidade da USP é de 39,69% de todos os seus artigos científicos com pelo menos um autor de outro país, UFSCAR 35,73%, UNICAMP 33,96% de seus artigos científicos com pelos menos um autor de outro país, demonstrando que o caminho é a colaboração entre as instituições.

Outro ponto importante a ser exposto, é o impacto dos investimentos públicos nas pesquisas universitárias, em épocas de crise econômica visa-se preferencialmente alocar recursos com uma visão imediatista, fomentando pesquisas que gerem um retorno rápido e visível, certas áreas que os resultados são mais difusos, demorados ou que não resultem em produtos, é vista como fora das prioridades, as pesquisas feitas nas universidades se dividem em vários tipos como a pesquisa básica que não pretende a obtenção de uma aplicação visível, visa a compreensão de fenômenos e a pesquisa aplicada que visa a compreensão e solução de necessidades específicas e a pesquisa de desenvolvimento que pretende a produção de materiais, sistemas e dispositivos úteis, com a elaboração de protótipos, neste sentido a Universidade deve possuir autonomia para a produção do que se alega ser “conhecimento inútil”, pesquisa na qual o resultado é somente acadêmico aumentando o conhecimento por sobre determinada assunto ou área do conhecimento, mas sem gerar nenhum produto ou bem palpável.

Após a 2ª Guerra Mundial, em que vários progressos científicos foram alcançados no esforço de guerra, como o plástico, radares, energia atômica, motores e outros, o modelo de que caberia ao Estado o desenvolvimento da pesquisa básica e da pesquisa avançada foi dado por Vannervar Bush que era engenheiro nos EUA o mesmo comandou o OSRD- US Office of Scientific Research and Development , departamento este que efetivava os esforços de guerra no tocante a pesquisas, em 1945 expôs um artigo (ciência a fronteira sem fim) no qual dizia que o Estado deveria proceder ao suporte e financiamento de pesquisas básica sem pretender a utilização de seus resultados em algo objetivo, mas a pesquisa pelo conhecimento tão somente, cabendo a pesquisa aplicada utilizar posteriormente tais conhecimentos em algo concreto para a sociedade, além do que haveria a formação de talentos científicos, tais colocações serviram para a criação da NSF americana em 1950 e para a criação de agências de fomento inclusive no Brasil.

Atualmente o maior expoente de que vale a pena investir em pesquisa básica sem pretensões de resultado prático é o governo da Coréia do Sul que investe 4% do seu PIB em pesquisa, entre elas na Cidade de Daejeon está sendo construído em experimento em que se busca detectar a existência do axiôn, que é uma partícula que comporia a matéria escura, mas não detectada até a presente data, sendo algo hipotético tão somente, a qual poderia em caso de resultado positivo levar a liderança do país na pesquisa básica neste campo.

Marques (2016), em artigo que se intitula “Os impactos do investimento”, relaciona os objetivos e resultados das pesquisas universitárias para com os seus impactos os quais podem ser até mesmo o que se designa como “conhecimento inútil”, mas que na verdade podem ser os fundamentos de avanços impressionantes da nossa ciência com impactos vários como econômicos, culturais, ambiental, simbólico, social e educacional, notadamente porque a universidade é o local adequado da curiosidade intelectual e assim deve o ser.

Um clássico citado é o caso da invenção do rádio em que Guglielmo Marconi se utilizou do conhecimento já existente de outros cientistas e com o seu pensamento utilitário de posse dos estudos de investigação no campo do magnetismo e da eletricidade feitos por James Clerk Maxwell e Heinrich Hertz procedeu a sua invenção, o que seria um conhecimento acadêmico “inútil” se transformou em algo palpável que na sua época revolucionou as comunicações e a

sociedade, da mesma forma os estudos do inglês Francis Crick e do norte americano James Watson datados de 1953, que descobriram a estrutura do ácido desoxirribonucléico, o DNA, lançou os fundamentos dos exames de diagnósticos a novos tratamentos, e a indústria da biotecnologia e da engenharia genética, muito bem demonstrando que a pesquisa básica deve ser estimulada e respeitada como algo importante para os avanços da ciência e desenvolvimento de nossa sociedade.

[...] No lugar de distinguir os benefícios da ciência básica e da aplicada, atores e instituições do sistema de ciência construíram novas formas de classificar os objetivos da pesquisa, que orbitam em torno de um conceito-chave: o impacto que o investimento pode produzir. Impacto é um conceito bastante amplo e tem várias dimensões, como o social, o econômico e o intelectual. Num estudo de 2005, financiado pelo Departamento de Pesquisa Ciência e Tecnologia de Quebec, no Canadá, os cientistas políticos Benoit Godin e Christian Doré buscaram mapear os diferentes tipos de impacto gerados pela pesquisa e chegaram a uma lista de 11 itens [...] (MARQUES, 2016, p.16).

No Brasil, não há dados consolidados de aplicação de verbas públicas em pesquisa. O único dado disponível é o da Fundação de Amparo à pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) que destinou em 2015, 47 milhões de reais para a pesquisa tida como de avanço do conhecimento (básica) e 62 milhões de reais para pesquisa com vistas a aplicações (aplicada), excluídos 93 milhões de reais com infraestrutura (DOESP, 2015, p. 60), bem demonstrando que tanto a pesquisa básica como a pesquisa aplicada merecem atenção, posto que os resultados com novos conhecimentos podem alavancar futuras pesquisas aplicadas gerando resultados a sociedade.

Outros países investem verbas públicas em pesquisa de forma distinta (COMPARATIVE STYDY ON RESEARCH POLICY, 2015), por exemplo, os EUA aplicaram 53% em 2013 no setor de defesa (armamentos), um terço para ciência básica e o restante para pesquisa em saúde. A União Europeia faz uma divisão igualitária em três partes para ciência básica, pesquisa de interesse de empresas e pesquisa para resolução de grandes problemas da sociedade. A China investe 73% da sua verba pública em pesquisa aplicada, e 22% em pesquisa básica, desta forma verifica-se que as verbas para pesquisa existem em quase todos os países com economia proeminentes, mas possuem variações quanto a sua alocação de acordo com os interesses políticos/econômicos existentes.

Deve-se ressaltar que a pesquisa em universidades voltadas a proteção das patentes e fortalecimento de vínculos para com empresas se deu pela Lei de Inovação Tecnológica de 2004, Lei 10.973 (BRASIL, 2004), a qual obrigou as Universidades a manterem um Núcleo de Inovação Tecnológica (NIT), o qual serviria para proteger e licenciar as patentes geradas nas universidades. Com relação ao tema, Santos (2012) possui uma visão de que muito ainda há por fazer no tocante a patentes e licenciamentos decorrentes de pesquisas universitárias, mas ao mesmo tempo a cooperação com empresas demonstra a sociedade que a pesquisa academia é relevante, nos seguintes termos:

[...] No Brasil, a maior fonte de transferência de tecnologia, tem sido os resultados da pesquisa conjunta realizada em parceria com empresas que, na maioria das vezes, não estão protegidos e nem sempre constituem inovações no mercado. Finalmente é importante ressaltar que mesmo com seus prós e contras, a transferência de tecnologia produz um impacto positivo sobre a percepção da relevância social da academia [...]. (SANTOS, 2012, p. 137).

Santos (2012) também o dilema acadêmico que existe entre a obrigação das universidades divulgarem o conhecimento obtido nas pesquisas, como uma forma de disseminar o saber e devolver a sociedade os investimentos ali realizados e a pretensão de transformar os resultados das pesquisas em mera proteção autorais, o que na maioria das vezes pode relegar o conhecimento a uma pasta de arquivo, caso a mesma não obtenha o êxito de seu licenciamento.

Conclui-se neste tópico que as pesquisas realizadas em universidades podem e devem ser tanto de pesquisas ditas básicas cujo conteúdo servirá na maioria das vezes para alimentar inúmeras outras pesquisas ditas de desenvolvimento e que podem resultar em novos produtos e processos, bem como que as mesmas devem sempre que possível serem realizadas em cooperação para com outras universidades, posto que é a diversidade que gera a massa crítica da criação, como bem demonstrado com o exemplo da USP. Da mesma forma, comprovado está que as regiões em que as universidades estão inseridas possuem desenvolvimento educacional, econômico, social, cultural e científico diferenciado, ofertando a sociedade perspectivas de incorporação das pesquisas na melhoria do desenvolvimento regional.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito ao desenvolvimento é um direito humano e como tal deve ser protegido pelo Estado, necessário se faz a que o Congresso Nacional ou o Poder Executivo através de lei ou decreto estabeleça um novo suporte aos pesquisadores e inventores, permitindo que o Itamaraty nos países onde esteja estabelecido possa ser procurador dos inventores, permitindo que não haja custos excessivos a obtenção da patente dita internacional, posto que se esteja a proteger direito humano ao desenvolvimento, conforme proposta apresentada.

Tendo em vista a realidade das pesquisas e publicação científica realizadas pela USP e demais universidades que se destacam em pesquisa e publicações verificaram que um dos diferenciais é certamente a cooperação feita com outras universidades, sendo que a USP possui 6.500 termos de cooperações, tais números resultam em 39,93% de artigos científicos com pelo menos um autor estrangeiro, denotando que o caminho é a abertura das universidades à cooperação em pesquisas, para fins de se inserir com destaque na geração do desenvolvimento regional no local onde estão localizadas. Conclui-se que o desenvolvimento regional se efetiva também com e pelas pesquisas científicas realizadas pelas universidades, criando e desenvolvendo avanços sociais, econômicos, culturais, educacionais e tecnológicos.

REFERÊNCIAS:

BENFATTI, Fábio Fernandes Neves. **Direito ao Desenvolvimento**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

BRASIL, Decreto-lei nº 591, de 06 julho 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Anexo ao decreto que promulga o pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais/MRE** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 jul. 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017

BRASIL. Decreto-lei nº 5.648, de 11 de dezembro de 1970. Cria o Instituto Nacional da Propriedade Industrial e dá outras providencias. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 dez. 1970. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5648.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 9.279, de 14 maio de 1996. Arts. 8, 9,10 e 11, Regula direitos e obrigações relativos a propriedade industrial. **Diário Oficial [da] República**

Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 maio 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 10.973, de 02 dez. 2004. Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.973.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017.

COMPARATIVE STYDY ON RESEARCH POLICY. **SPRU/Universidade de Sussex**. 2015. Disponível em: <http://www.sussex.ac.uk/spru/newsandevents/2015h/publications/formas_report>. Acesso em 26 jun. 2017 .

COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Jus podivm, 2010.

DOESP. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**. Seção I, , p.60, 6 abril 2015. Disponível em: <http://www.fapesp.br/estatisticas/balancos/balanco_publicado_DOE_06042016_pg60.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2017.

FEDERMAN, Sônia. **Patentes, Desvendando os seus mistérios**. Rio de Janeiro: Editora Qualitymark, 2006.

FONTES, André R. C. Patente, Invenção e Inovação. In: **Revista da Escola da Magistratura Regional Federal / Escola da Magistratura Regional Federal**. Tribunal Regional Federal da 2.^a Região. Rio de Janeiro: EMARF - TRF 2^a Região, 2010. Edição Especial de Propriedade Intelectual.

MACEDO, Maria Fernanda Gonçalves. **Patentes, pesquisa e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2000.

MARQUES, Fabrício. O DNA da inovação nas metrópoles. **Revista Pesquisa FAPESP**, São Paulo, n. 237, p. 28-32, nov. 2015.

MARQUES, Fabrício. Os impactos do investimento. **Revista Pesquisa Fapesp**, n. 246, p.16-23, ago. 2016.

ONU. 1948. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de Dezembro de 1948 proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, preâmbulo e em seus artigos 23,25 e 27, §2**. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013_001394/139423por.pdf> Acesso em: 26 jun. 2017.

ONU. 1966. **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais** em 16/12/1966. Não paginado. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2017.

ONU. 1986. **Arts. 9, §1 e 10, da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento.** Não paginado. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

SANTOS, Marli Elisabeth Rüter dos. **Direitos Fundamentais, Direito privados e inovação.** , Porto Alegre: Editora EdiPUCRS, 2012.

Capítulo 2

A GARANTIA DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM CONTRATOS DE BENS IMÓVEIS E SEUS CONTORNOS NA JURISPRUDÊNCIA

THE GUARANTEE OF FIDUCIARY ALIENATION IN CONTRACTS OF REAL ESTATE AND ITS CONTOURS IN THE JURISPRUDENCE

*Joffre Petean Neto*¹

*Marcus Guimarães Petean*²

RESUMO

A necessidade de aumento do número de moradias para a população brasileira fez o governo desenvolver programas para o fomento imobiliário. Ocorre que o incentivo também precisava partir do setor privado, que era receoso no investimento do setor tendo em vista que as garantias em face dos inadimplementos eram pouco efetivas, especialmente representada pelas hipotecas. Em verdade, o principal ponto de reclamação era o fato de que os casos submetidos ao judiciário demoravam não menos do que cinco ou seis anos, conseqüentemente trazendo prejuízos aos credores e descrédito ao instituto. Com efeito, de modo a dar mais segurança aos investimentos imobiliários e também mais celeridade para a resolução das contendas instituiu-se uma lei especial para o caso, com uma espécie renovada de garantia, a alienação fiduciária do bem imóvel. A lei em mote é a 9.514, de 20 de novembro de 1997.

Palavras-chave: Alienação fiduciária. Devolução de parcelas. Inadimplemento contratual.

ABSTRACT

The need to increase the number of housing for the Brazilian population has made the government develop programs for real estate development. The incentive also needed to start from the private sector, which was afraid of the sector's investment, given that guarantees against defaults were ineffective, especially represented by mortgages. In fact, the main point of complaint was the fact that cases submitted to the judiciary took not less than five or six years, consequently bringing losses to

¹ Faculdade de Direito de Franca. E-mail: joffrepn@hotmail.com

² Faculdade de Direito de Franca. E-mail: marcusgpetaan@hotmail.com

creditors and discrediting the institute. In fact, in order to give more security to real estate investments and also more speed to settle disputes, a special law was established for the case, with a renewed guarantee, the fiduciary alienation of the property. The law in motto is nº 9.514, of November 20, 1997.

Keywords: Fiduciary alienation. Repayment of installments. Contractual default.

1 INTRODUÇÃO

Com a criação do Sistema de Financiamento Imobiliário, o mercado de imóveis no Brasil voltou a se aquecer, sobretudo diante das proteções que a nova lei criava. A regulamentação da Lei 9.514/1997 foi dura para os devedores e impingiu uma maior cautela para os aventureiros do mercado imobiliário. Dentre as mudanças, que serão abordadas ao longo deste singelo artigo, vale o destaque para o procedimento extrajudicial de retomada do imóvel em caso de inadimplemento, com prazo exíguo tanto para a purgação da mora quanto para a possibilidade dos leilões.

Com efeito, diante da mudança drástica se comparado com o trâmite da execução de uma hipoteca, com processos que demoravam anos e anos, a jurisprudência teve um importante papel para consolidar a lei, sobretudo diante da enorme celeuma que é cotejar a lei especial com o Código de Defesa do Consumidor. E são estas discussões, conceitos, diferenças e críticas que serão objetos de análise deste artigo.

Este artigo tem como objetivo uma análise crítica sobre a diferenciação do inadimplemento advindo dos contratos imobiliários que contém a alienação fiduciária do bem como garantia daqueles decorrentes de mera promessa ou compromisso sem o pacto. No mesmo passo, serão cotejados estes institutos com os direitos expressos no Código de Defesa do Consumidor, notadamente para identificar se há incompatibilidades ou se poderiam se harmonizar entre si. Para melhor compreensão do tema também são apresentadas as principais características do instituto da alienação fiduciária e das leis envolvidas, especialmente a lei 9.514/1997 e a lei 8.078/1990. Por fim, com base na análise do entendimento majoritário da atual jurisprudência, faze-se uma conclusão crítica.

Este artigo foi elaborado por meio de material bibliográfico, posicionamentos de doutrinas, jurisprudências, teses, monografias, documentos eletrônicos,

reportagens e artigos. A metodologia utilizada fundamentou-se principalmente no método dogmático-jurídico com uso da pesquisa investigativo-dedutiva que viabilizou a compreensão e especificidades do tema.

A utilização da pesquisa bibliográfica facilitou a contextualização do problema e permitiu a crítica mais fundamentada do tema. Por fim, o método empírico foi o mais fundamental, à medida que a busca, análise e estudos dos julgados proporcionou o desenvolvimento crítico estudado.

2 RESULTADOS E DISCUSSÃO

2.1 O sistema de fomento para a elevação do número de imóveis no Brasil

O Brasil teve diversas políticas para incremento da habitação à população, dentre as quais vale citar o Sistema Financeiro da Habitação e o Sistema de Financiamento Imobiliário. O Sistema Financeiro da Habitação (SFH) foi criado pela Lei nº 4.380/1964 e rege a maioria dos financiamentos imobiliários brasileiros. Seu objetivo é promover a construção e a aquisição de casa própria para as classes de baixa renda, principalmente pela possibilidade de utilização de recursos das contas de poupança ou aqueles repassados pelo FGTS.

Já o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI) foi criado pela lei nº 9.514/1997 e veio para atender aos financiamentos imobiliários que ocorrem fora das regras do SFH, notadamente para atender as classes médias e superiores, eis que os limites dos financiamentos são maiores. As vantagens do SFH decorrem do fato do Custo Efetivo Máximo da operação ser regulado e limitado, enquanto que no SFI o Custo Efetivo Máximo é livre e mais caro, conseqüentemente, de maior interesse das instituições financeiras privadas.

Sobre este ponto, vale ser dito que no início apenas estavam autorizadas a operar dentro do SFI as instituições financeiras, os bancos de investimentos, os bancos múltiplos com carteira de crédito imobiliário, as sociedades de crédito imobiliário, as companhias hipotecárias e as associações de poupança e empréstimos, que, astutamente, passaram a atrelar seus ganhos à venda de pacotes e serviços financeiros, lucrando com isto. Posteriormente as incorporadoras e construtoras também integraram o polo e hoje também operam utilizando-se das benesses que a lei 9.514/1997 lhe confere.

Pois é, o lobby financeiro imobiliário é pesado no congresso e sob a desculpa de elevar o número de moradias para a população impuseram suas condições de segurança, sendo que neste artigo explorar-se-á apenas a alienação fiduciária.

2.2 A garantia em alienação fiduciária

Dentre os elementos que compuseram o SFI, um importante ponto na época foi a criação de um novo sistema de garantia, qual seja, a garantia alienação fiduciária, mais segura que a garantia mediante hipoteca utilizada pelo SFH. O problema da hipoteca residia no fato que o imóvel era transferido e incorporado aos bens do mutuário no momento da assinatura do contrato, atribuindo-lhe direito real sobre o imóvel, de modo que o processo para retomada (leia-se: execução da garantia) para a instituição financeira credora do financiamento tornava-se bem moroso e custoso.

Acrescenta-se o fato que a justiça brasileira é histórica e extremamente morosa, nitidamente a utilização da garantia hipotecária dificultava o retorno do capital ao credor, mormente pelo fato da jurisprudência tratar os mutuários como parte mais frágil da relação, inclusive mais dificultosa com o incremento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Com efeito, para evitar tais disputas judiciais, o SFI criou uma forma de garantia que permitisse uma melhor segurança e mais rapidez, a alienação fiduciária do bem imóvel. Uma definição simplória é que a alienação fiduciária em garantia consiste na transferência da propriedade do bem pertencente ao devedor fiduciante ao credor fiduciário sob a condição resolutiva consistente no adimplemento da dívida.

Nas palavras do doutrinador Silvio Rodrigues (2002), a alienação fiduciária em garantia é o negócio jurídico em que o adquirente de um bem o transfere ao domínio do credor que emprestou o dinheiro, para pagar-lhe o preço, continuando a possuí-lo e resolvendo-se o domínio do credor com o pagamento do preço (RODRIGUES, 2002, p. 179). Ou seja, com a alienação fiduciária, o devedor “perde” a propriedade, e o credor, assumindo a propriedade resolúvel do bem, passa a ser o “dono” até que ocorra o pagamento integral da dívida. E como destaca Melhim Namem Chalub e Afrânio Carlos Dantzger, o devedor fiduciante deixa de ser

proprietário para ser “titular de um direito de reacquirição, sob condição suspensiva, e o de fruição da posse direta e dos frutos do imóvel” (CHALHUB, 2000, p. 15).

2.3 A lei de alienação fiduciária

A lei que regulamenta a alienação fiduciária de imóveis no Brasil é a de número 9.514, de 20 de novembro de 1997. A principal finalidade da lei era promover o financiamento imobiliário em geral, segundo condições compatíveis com as da formação dos respectivos fundos. Neste sentido, importante destacar os principais artigos da lei que importam para o presente artigo, quais sejam:

Art. 4º As operações de financiamento imobiliário em geral serão livremente efetuadas pelas entidades autorizadas a operar no SFI, segundo condições de mercado e observadas as prescrições legais.

Art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:

(...)

IV - alienação fiduciária de coisa imóvel.

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

§ 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena:

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá:

I - o valor do principal da dívida;

II - o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário;

III - a taxa de juros e os encargos incidentes;

IV - a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição;

V - a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária;

VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão;

VII - a cláusula dispondo sobre os procedimentos de que trata o art. 27.

Art. 25. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel.

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel. (BRASIL, 1997)

Com efeito, percebe-se que inicialmente a Lei nº 9.514/97 realizou um desdobramento da posse, tornando o fiduciante (devedor) o possuidor direto e o fiduciário (credor) o possuidor indireto do imóvel, até que seja cumprido o pagamento pontual do financiamento. Isto é o que se chama de propriedade resolúvel (art. 22 da referida lei).

Em outras palavras, tem-se que de um lado o imóvel só pertencerá ao mutuário após o cumprimento dos pagamentos de seu financiamento, e de outro que o credor terá uma ótima garantia, amedrontando o devedor que estiver inadimplente, eis que poderia perder rapidamente a propriedade do imóvel.

Diz-se rapidamente, pois o credor fiduciário poderá, diante da inadimplência de mais de 15 (quinze) dias do devedor fiduciante, desde que previamente notificado, valer-se do procedimento de execução extrajudicial previsto nos artigos 26 e seguintes da Lei 9.514/1997 e consolidar a propriedade em seu nome mediante simples ato de averbação praticado pelo oficial de registro de imóveis.

Logo em seguida, consolidada a propriedade, o credor promoverá o leilão extrajudicial do imóvel e, se dois leilões forem frustrados, poderá incorporar o imóvel e livrar-se da obrigação de alienar o bem, tendo a dívida como extinta, sem obrigação de devolução de valores ao devedor fiduciante se a avaliação do bem estiver abaixo do débito.

Desta forma, a introdução da alienação fiduciária no sistema de crédito veio para “desobstruir” a Justiça e tornar mais efetiva as garantias para os investidores, trazendo novos recursos para o mercado.

2.3 A suposta colidência com o código de defesa do consumidor

Após a promulgação da lei nº 9.514/97 houve um grande movimento de que a lei estaria em desacordo com a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Os artigos do Código de Defesa do Consumidor ditos como colidentes eram:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - subtraiam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado. (BRASIL, 1990, *passim*).

Nitidamente instaurou-se uma disputa entre a exegese das leis, já que o Código de Defesa do Consumidor busca coibir a adoção de qualquer prática que leve a retomada do objeto e a perda dos valores pagos pelo comprador (consumidor), enquanto que a lei da alienação fiduciária de imóveis adota como forma de resguardar os recursos dos seus investidores e o financiamento do crédito imobiliário, por vezes, uma prática “semelhante” (semelhante em aspas, pois indubitavelmente os artigos 26 e 26 da lei 9.514/97 não tem o mesmo tratamento).

A principal diferença é que com a incidência específica da lei 9.514/97, o imóvel é retomado e leilado para a quitação da dívida do fiduciante (consumidor), incluindo todos os encargos decorrentes, quais sejam, os juros convencionais, as penalidades, as multas, os tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas da cobrança e da remada do imóvel, até mesmo o próprio leilão.

Em resumo, pagam-se os encargos, as multas contratuais e as despesas e, ao final do leilão, deduzidos tais valores, o que sobrar é devolvido ao “consumidor” que não conseguiu pagar o imóvel. Os defensores do Código de Defesa do Consumidor entendem que a ordem é subversiva e que o consumidor primeiro deveria ter o retorno das quantias pagas, corrigidas, diga-se de passagem. Mas fica o questionamento, será que o devedor não deve suportar as consequências da inadimplência?

2.4 Evoluções da jurisprudência da alienação fiduciária

Em vista dos constantes embates entre o mercado imobiliário, financeiro e órgãos de classe representativos dos consumidores, a jurisprudência evoluiu ao longo dos tempos, até mesmo porque não havia outra alternativa. E assim tornou-se frequente o recrudescimento de processos judiciais em que os compradores fiduciários tentam rescindir unilateralmente as escrituras públicas com pacto de

alienação fiduciária e pedem de volta a totalidade dos valores pagos corrigidos, aceitando ser descontada apenas uma pequena retenção pelas despesas.

Os motivos dos pedidos de rescisão são diversos e permeiam desde a existência de encargos abusivos até a dificuldade em adimplir a totalidade do contrato. O argumento utilizado para estas ações é o mesmo daquele usado para as ações de rescisão em promessa de compra e venda. O problema é que a promessa de compra e venda é sim sujeita à resilição unilateral, inclusive por falta de recursos financeiros do comprador, conforme lhe permite o Código de Defesa do Consumidor, mas a escritura pública definitiva não tem este condão, eis que dotada de irrevogabilidade e irretratabilidade.

No Estado de São Paulo, aliás, outro grande argumento utilizado pelos causídicos para sustentar a rescisão são as Súmulas do Tribunal de Justiça, em que até mesmo com o inadimplemento do compromissário pode ser feita a rescisão, *in verbis*:

Súmula 1: O Compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem.

Súmula 3: Reconhecido que o compromissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção. (BRASIL, 2010, p. 1).

A base para a construção destas súmulas foi essencialmente o Código de Defesa do Consumidor, e ante o estouro da “bolha” imobiliária brasileira, está havendo uma enxurrada de ações deste tipo e com esta fundamentação jurídica.

Ocorre que tal tese não pode ser confundida ou aplicada para os contratos em que há o pacto de alienação fiduciária.

Muitos advogados estão tentando induzir os juízes a erro misturando os conceitos e características da “promessa ou compromisso de compra e venda de imóvel” com “escritura pública de compra e venda de imóvel com pacto de alienação fiduciária em garantia”, mas os contratos importam consequências totalmente adversas.

Para o primeiro entende-se que de fato é justa a aplicação da rescisão com devolução das parcelas, descontada a cláusula penal pactuada para a hipótese. Aliás, independentemente da alienação do bem ou não.

No entanto, para o contrato de compra e venda definitivo (com escritura pública) e que praticamente só vigora o mútuo de pagar as parcelas vincendas ao financiador, que se garantiu com a alienação fiduciária do bem imóvel, o entendimento mais apropriado é pela impossibilidade de devolução imediata dos valores pagos, pois há um trâmite pré-determinado a ser seguido, que é primeiro a venda do bem para pagamento do financiamento e despesas, e somente após, sobejando crédito com a venda, a devolução ao devedor fiduciante. É o que se extrai da leitura do artigo 27, §§ 4º e 5º da Lei 9.514/1997.

Entender de forma contrária implicaria dizer que não mais existe a alienação fiduciária em garantia, pois, em caso de inadimplemento, bastaria o inadimplente ajuizar uma ação rescisória “unilateral”, até por mera conveniência, para abster-se da garantia dada. Ou seja, a segurança jurídica dos negócios estaria totalmente comprometida.

É prudente dizer que a aplicação do conceito acima não significa descaracterizar ou afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor aos contratos imobiliários, mas sim aplicar a lei especial ao caso concreto. Em outros termos, o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à alienação fiduciária, mas desde que não ocorra conflito com as regras especificamente estabelecidas pela Lei 9.514/97.

Sobre o tema, importante trazer a lume dois julgados atuais, primeiro um do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e depois outro do Superior Tribunal de Justiça, onde prudentemente o julgador atentou-se para esta diferenciação e aplicou corretamente a exegese adequada da lei, a saber:

O desfazimento da avença, conforme pretendido pelos agravados, deve trilhar o rito previsto no artigo 26 da referida lei, com a consolidação da propriedade fiduciária em nome da credora e posterior leilão extrajudicial, apurando-se, se o caso, aquilo que sobejar em relação ao valor solvido pela recorrida. A Lei n. 9.514/97, aplicável à espécie, aparta a incidência de qualquer outro diploma legal, notadamente o Código de Defesa do Consumidor, conferindo-se, pela pertinência, precedente do STJ: “Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Alienação fiduciária de bem imóvel. Alegada violação do art. 53 do CDC. Restituição dos valores pagos. Prevalência das regras contidas no art. 27, pars. 4o, 5o, e 6o, da Lei n. 9.514/97. Decisão reconsiderada. Agravo de Instrumento improvido” (AgRg no Agravo de Instrumento n. 932.750/SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa). O inadimplemento do comprador/mutuário não mais acarreta a resolução do contrato de compra e venda, perfeito e acabado. Cabe ao credor apenas e tão somente a execução do preço financiado, mediante excussão do imóvel

vinculado ao crédito garantido por propriedade fiduciária, nos termos da Lei no. 9.514/97. Não socorre a agravada, portanto, o disposto no artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor. Como os direitos reais de garantia não admitem cláusula comissória (art. 1.428 CC), o credor não tem como se apoderar do bem dado em garantia e do preço já pago. Eventual arrematação por valor superior ao do crédito fará com que o saldo seja restituído aos devedores. Destarte, de rigor a reforma da decisão agravada, afastando a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, de sorte a prestigiar a Lei no 9.514/97, em todos seus aspectos e procedimentos próprios.³ (TJSP, 2017).

O Superior Tribunal de Justiça segue o mesmo caminho e consolida sua jurisprudência, valendo ser destacada a última decisão sobre o caso:

A tese apresentada no recurso especial sustentou violação do art. 27, §§ 4o, 5o e 6o, da Lei n. 9.514/1997, sob o argumento de que, na hipótese de alienação fiduciária em garantia, a devolução das parcelas pagas pelo devedor fiduciante nos casos de rescisão do contrato deveria ser efetuada na forma e condições previstas nesses dispositivos. Isto é, uma vez consolidada a propriedade do imóvel no nome do credor fiduciário, o bem deve ser oferecido em leilão público visando a adimplir o saldo devedor da operação de alienação fiduciária e a quitar as despesas oriundas da realização da hasta pública. Para tanto, após o pagamento da dívida, o credor fiduciário deve proceder de acordo com o previsto no § 4o do art. 27 da referida lei, que assim dispõe: 'Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2o e 3o, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil.' O acórdão proferido pelo Tribunal de origem aplicou a regra prevista no art. 53 do CDC, concluindo que, por se tratar de relação de consumo, foi abusiva a conduta da empresa de reter as parcelas pagas pelo devedor. O argumento exarado no acórdão foi de que 'o desfazimento do pactuado deve sobressair, pois não se vislumbra nenhum óbice, ante o disposto na Lei n. 9.514/97, haja vista ser notória a relação de consumo entre os litigantes' (e-STJ fl. 364). Contudo, o entendimento da Corte local está em manifesto confronto com a jurisprudência do STJ. Partindo-se do pressuposto de que, de fato, houve o referido negócio jurídico – repise-se, circunstância incontroversa nos autos – é inafastável a incidência das disposições previstas na Lei n. 9.514/1997. Portanto, não sendo caso de simples compra e venda de bem imóvel, as disposições do CDC não podem ser aplicadas de forma indistinta, tendo em vista a existência de norma específica que rege a matéria. Reconhece-se que, com a vigência da Lei n. 9.514/1997, a hipótese de inadimplemento por parte do devedor fiduciante sofreu inúmeras críticas da doutrina, mormente porque, em tese, a previsão dos arts. 26 e 27 dessa lei

³ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento no 2231816-26.2016.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Relator J.B. Paula Lima, Data do julgamento 31 de março de 2017.

contrariava a regra do art. 53 do CDC. Entretanto, ao se deparar com a matéria no julgamento do caso concreto, esta Corte Superior posicionou-se no sentido de que o conflito normativo, nessa hipótese, deve-se resolver pelos critérios da cronologia e da especialidade, prevalecendo-se, portanto, a lei especial que disciplina os negócios jurídicos de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis. (STJ, 2015)⁴

Os julgados acima são paradigmáticos, mas não são uníssonos, razão pela qual é necessária a devida atenção à matéria. O Código de Defesa do Consumidor é importantíssimo para a população e para equilibrar a balança negocial, mas também não pode conflitar com normas especiais e posteriores que visem dar segurança jurídica para uma relação contratual. Neste sentido, não mais se permite a “política” de incentivar ou privilegiar os devedores e isto precisa ser aceito por todos, inclusive consumidores.

3 CONCLUSÃO

Como visto, a garantia da alienação fiduciária em contratos de bens imóveis teve maior relevância no Brasil com a introdução da política do Sistema Financeiro Imobiliário, que, ao mesmo tempo que queria fomentar o mercado de imóveis, também queria dar segurança aos investidores que promovessem seu financiamento.

Neste íterim, a garantia da alienação fiduciária, conforme a regulamentação da Lei 9.514/1997, apresentou um cenário de maior segurança e rapidez na resolução das contendas diante de inadimplementos, inclusive e especialmente com um novo procedimento de retomada do imóvel em curto espaço de tempo e de forma extrajudicial.

O fato é que esta mudança causou furor de muitos órgãos de classe, especialmente aqueles que militam sob o manto do Código de Defesa do Consumidor, que veem na Lei 9.514/1997 uma afronta direta aos direitos dos consumidores, considerando as construtoras / incorporadoras / bancos financiadores em “vantagem” em relação aos consumidores, principalmente por “permitir” uma suposta perda das parcelas em casos de rescisão contratual ou não possibilitar a rescisão unilateral com devolução “imediata” das parcelas.

⁴ Superior Tribunal de Justiça; AgRg no AgRg no Recurso Especial nº 1.172.146 - SP (2009/0239649-0), 4ª Turma, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira; Data do julgamento 18 de junho de 2015

Ocorre que são argumentos fundados em bases equivocadas, principalmente de conceito, hermenêutica e teleologia das leis, afora afrontar a cronologia e especialidade da lei criada para o caso, a lei 9.514/97.

Por todo o estudado, tratando-se de alienação fiduciária de bem imóvel, disciplinada pela Lei 9.514/97, entende-se que o inadimplemento não pode gerar a restituição imediata das parcelas pagas, nos termos do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, pois existe um regulamento próprio para esta “restituição”.

E não está se dizendo que deve haver a perda total em favor do credor, mas apenas que o procedimento da lei da alienação fiduciária de bens imóveis deve ser seguida, o que pode implicar em devolução de todas, algumas ou nenhuma parcela ao devedor, de fato. Dependerá do caso a caso e da venda do bem em leilão, pois ao devedor será devido o que sobejar desta venda após deduzidas as despesas previstas em lei e do crédito do financiamento dantes obtido.

Em termos práticos, vigorará a seguinte linha de raciocínio, o devedor fiduciante adquire o domínio do imóvel e o aliena fiduciariamente ao credor fiduciário, como garantia do cumprimento do financiamento para pagamento das prestações para quitação total do preço. Na hipótese de não pagamento da dívida, há a constituição em mora do devedor, com a consolidação da propriedade ao fiduciário, estando ele obrigado a promover a venda extrajudicial do bem mediante leilão. E é mediante a alienação da coisa que o fiduciário obterá a satisfação de seu crédito, sendo obrigado a entregar ao devedor fiduciante a importância que sobejar.

Somente se porventura não for possível a venda do imóvel por valor superior à dívida é que nada será entregue ao devedor fiduciante, mas com a ressalva também que não haverá saldo devedor a ser cobrado, e a dívida, no caso, é considerada extinta (exegese dos parágrafos 5º e 6º do art. 27 da lei 9.514/97).

Com efeito, não há pacto comissório, mas apenas a obrigação de seguir o trâmite especial acordado e previsto. É neste sentido que a jurisprudência tem seu papel fundamental para equilibrar a balança (construtora / incorporadora / financiador x consumidor) e dirimir adequadamente cada conceito e formatação de negócio realizado.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. Alienação fiduciária imobiliária. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, ano 3, n. 10, p. 251-2566, out./dez., 2000.

ALBUQUERQUE, João Batista Torres de. **Da alienação fiduciária em garantia de bens móveis e imóveis**. 2.ed. Araras: Bestbook, 2001.

ALVES, Vilson Rodrigues. **Alienação fiduciária em garantia**. Campinas: Millenium, 1998.

ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. Alienação fiduciária de bem imóvel: o contexto da inserção do instituto em nosso direito e em nossa conjuntura econômica; características. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 1, n.2, p.147-176, abr./jun. 2000.

BRASIL. Decreto-lei nº 9.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 nov. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017

BRASIL. Decreto-lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. Dispoê sobre o Sistema de Financiamento imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 nov. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9514.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Publica, para conhecimento, as Súmulas aprovadas pelo Colendo Órgão Especial, nos termos do artigo 188, SS 3º e 4º, do regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 25 de outubro de 2010. **Lex**: jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais, São Paulo, SP, 06 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPrivado/Sumulas.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2017,

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. A execução extrajudicial do contrato de alienação fiduciária de bem imóvel: exame crítico da lei n. 9.514, de 20.11.1997. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 93, n. 819, p. 65-76, jan. 2004.

BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos Contratos e Teoria Geral do Adimplemento Substancial**. São Paulo: Saraiva, 2007. Coleção Agostinho Alvim. BUZAID, Alfredo. *Ensaio sobre a alienação fiduciária em garantia*: Lei n. 4728, art.66. São Paulo: ACREFI, 1969.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**: alienação fiduciária. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. Cessão fiduciária, securitização, Decreto-lei n.911, de 1969; Lei n.8668, de 1993 e Lei n.9514, de 1997

CORRÊA JUNIOR, Luiz Carlos de Azevedo. A alienação fiduciária em garantia e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, São Paulo, ano 24, v.178, p.9-17, set./out. 2000.

DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. São Paulo: Método, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Alienação fiduciária de bens imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, ano 24, n. 51, p. 235-252, jul./dez. 2001. Parecer

FUCCI, Paulo Eduardo. Aspectos da alienação fiduciária de coisa imóvel. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 87, v. 753, p.80-83, jul. 1998.

GONDINHO, André Osório. Contratos de alienação fiduciária e o código do consumidor. **Ajuris: Revista da associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 2, p. 666-77, mar. 1998. Edição especial.

LOUREIRO, José Eduardo. Alienação fiduciária de coisa imóvel. Homenagem a Biasi Ruggiero. **Revista do Advogado**, Associação dos Advogados de São Paulo, n.63, p.86-95, jun, 2003.

MANCEBO, Rafael Chagas. **A função Social do Contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MIRANDA, Darcy de Arruda; BORBA, José Hélio. O problema da execução do saldo devedor na alienação fiduciária. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 92, v. 812, p.757-762, jun. 2003.

PONTES DE MIRANDA, **Tratado de direito privado**: parte especial. Direitos reais de garantia. hipoteca, penhor e anticrese. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t.XX. RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 28. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v.3.

TÁCITO, Caio. Alienação fiduciária. Código de Defesa do Consumidor. Leilão. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 215, p. 291-294, jan./mar. 1999.

WALD, Arnaldo. Do regime legal de alienação fiduciária de imóveis e sua aplicabilidade em operações de financiamento de bancos de desenvolvimento. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, ano 24, n. 51, p. 253-279, jul./dez. 2001.

Capítulo 3

HARMONIZAÇÃO TRIBUTÁRIA E INTEGRAÇÃO REGIONAL DO BRASIL TAX HARMONIZATION AND REGIONAL INTEGRATION IN BRAZIL

*Joffre Petean Neto*¹
*Marcus Guimarães Petean*²

RESUMO

Não é de hoje que a ideia de se unificar os impostos incidentes sobre o consumo e serviços provoca intenso debate na sociedade brasileira. A questão ganha maior relevo pela crescente necessidade de simplificação do sistema tributário vigente e adequação do país ao processo de integração no Mercosul. É fato que a harmonização da legislação tributária é condição essencial para que o mercado comum funcione como um bloco e que os tributos não impliquem em controles fronteiriços ou mesmo que gerem distorções econômicas que possam vir a desajustar o desenvolvimento do Mercosul. Em síntese, o presente artigo objetiva fomentar a discussão sobre a unificação dos principais impostos incidentes sobre o consumo no Brasil (IPI, ICMS e ISS), através da instituição de um único imposto que incida sobre o valor agregado de produtos e serviços (IVA). A proposta se justifica como forma de contribuir para o desenvolvimento do processo de harmonização tributária e, conseqüente, integração no Mercosul.

Palavras-chave: Harmonização tributária. Integração regional. Mercosul.

ABSTRACT

It is not today that the idea of unifying taxes on consumption and services provokes intense debate in Brazilian society. The issue is further emphasized by the growing need for simplification of the current tax system and the country's suitability for the integration process in Mercosur. It is a fact that the harmonization of tax legislation is an essential condition for the common market to function as a bloc and that taxes do not imply in border controls or even generate economic distortions that could disrupt the development of Mercosur. In summary, this article aims to promote the discussion of unification of the main taxes levied on consumption in Brazil (IPI, ICMS

¹ Faculdade de Direito de Franca. E-mail: joffrepn@hotmail.com

² Faculdade de Direito de Franca. E-mail: marcusgpetaan@hotmail.com

and ISS), through the imposition of a single tax on the value added of products and services (IVA). The proposal is justified as a way of contributing to the development of the process of tax harmonization and consequent integration in Mercosur.

Keywords: Tax harmonization. Regional integration. Mercosur.

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, o desenvolvimento do capitalismo e as transformações decorrentes do processo de globalização tornaram o comércio internacional mais competitivo, levando muitos países a formarem blocos econômicos orientados ao desenvolvimento comum (FIGUEIRAS, 1996). Atentos a esta realidade, os governos de Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai que já vinham de processos não tão satisfatórios de integração, deram início à formação do Mercosul, em março de 1991, com a assinatura do Tratado de Assunção (FIGUEIRAS, 1996)

De modo geral, o Tratado foi instituído com a finalidade de incentivar a integração do bloco através da implementação de tarifas aduaneiras comuns e da livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos (TRATADO DE ASSUNÇÃO, 2017).

A integração pretendida, entretanto, depende de uma aproximação dos sistemas tributários dos países signatários, a exemplo do que se fez na União Européia que, para evitar tratamento diferenciado no comércio e distorções econômicas que comprometeriam o desenvolvimento do bloco, adotou o modelo de tributação sobre o valor agregado (IVA) (BALTHAZAR, 2013).

A experiência europeia demonstrou que o IVA é um caminho viável para se alcançar a harmonização tributária. Isto porque, o IVA por ser neutro e não-cumulativo, incide uma só vez no preço final do bem ou do serviço prestado de modo a facilitar a livre competição entre os países e evitar tratamentos diferenciados (BALTHAZAR, 2013). Em que pese as vantagens, no Brasil, ainda não se instituiu um IVA efetivo, a exemplo do que ocorre nos demais países do Mercosul, o que compromete o avanço do Mercosul para os estágios mais avançados de integração.

O presente estudo adotou, principalmente, o método dogmático-jurídico com uso da pesquisa investigativo-dedutiva (método dedutivo-bibliográfico) para esclarecimento de particularidades específicas sobre o assunto. Para dimensionar o estudo, foram percorridas outras disciplinas do Direito enquanto ciência, tais como o

Direito Constitucional, o Direito Tributário, o Direito Econômico, a Filosofia do Direito e a Teoria Geral do Direito, permitindo uma abordagem plural do objeto em estudo. Assim, com o auxílio dos materiais e métodos citados, objetivou-se analisar com clareza o problema proposto e expor de forma igualmente inteligível as conclusões apresentadas.

2 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Não é de hoje que a ideia de se unificar os impostos incidentes sobre o consumo e serviços provoca intenso debate na sociedade brasileira. A questão ganha maior relevo pela crescente necessidade de simplificação do sistema tributário vigente e adequação do país ao processo de integração no Mercosul.

Atualmente, o país conta com três importantes impostos incidentes sobre consumo, o IPI de competência da União, ICMS de competência dos Estados e o ISS de competência dos Municípios. Ao passo que, a maior parte dos países do Mercosul já adota em nível federal imposto com características do IVA, considerado a melhor técnica de tributação para fins de harmonização tributária devido à sua neutralidade (FIGUEIRAS, 1996). Apesar de necessária, a compatibilização do sistema tributário brasileiro com o processo de integração do Mercosul é extremamente complexa e exige profunda reflexão.

2.1 MERCOSUL – Mercado Comum do Sul

O processo de integração do Mercosul concretizou-se, em 26 de março de 1991, com a assinatura do Tratado de Assunção entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. O objetivo do Tratado foi a criação de um Mercado Comum, entre os países, com vistas ao desenvolvimento econômico aliado à concretização de justiça social (TRICHES, 2003).

Para todos os efeitos, o Tratado buscou modernizar as economias dos países membros para ampliar a oferta e a qualidade dos bens de serviço disponíveis, a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes. A formação do grupo econômico visou atingir à livre circulação de bens e serviços e fatores produtivos entre os países, mediante a supressão dos direitos alfandegários restrições não tarifárias à circulação de mercado ou qualquer medida análoga. A adoção de uma

tarifa externa comum e uma política comercial comum com países que estão fora do bloco (BARBOSA, 2010).

Outro ponto de extrema relevância consiste no compromisso entre os países de harmonizar suas legislações para alcançar atingir o processo de integração. Estabeleceu o Tratado que em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários dos países membros gozarão, nos outros países membros, do mesmo tratamento aplicado ao produto nacional.

Posteriormente, em 09 de maio de 1991, foi promulgado o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul que ficou conhecido como Protocolo de Ouro Preto (BALTHAZAR, 2013). De acordo com referido protocolo, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai resolveram regulamentar a estrutura institucional do Mercosul com a criação dos seguintes órgãos: Conselho do Mercado Comum; Grupo Mercado Comum; Comissão de Comércio; Comissão Parlamentar Conjunta; Foro Consultivo Econômico-Social e a Secretaria Administrativa do Mercosul (BRASIL, 1996, n.p.). Apresentadas as principais considerações sobre o Mercosul, é possível prosseguir o estudo com uma abordagem sobre o sistema tributário no Brasil.

2.2 Do sistema tributário brasileiro

Para permitir uma melhor compreensão e assimilação do tema proposto na presente pesquisa, faz-se necessário, primeiramente, percorrer algumas noções introdutórias, além de apresentar uma visão geral da estrutura do sistema tributário vigente no país, o que será realizado neste tópico.

O sistema de tributação adotado no Brasil é, eminentemente, constitucional e, desta forma, apresenta critérios rigorosos para eventuais alterações. A Constituição Federal estabelece as diretrizes básicas para estruturação do modelo de tributação voltado a proporcionar receitas que garantam as finanças dos órgãos estatais, sem prejuízo da adequação aos valores que o constituinte pretendeu preservar. (CASSONE, 2007).

Neste passo, a Constituição Federal, como corolário lógico da escolha pelo modelo federativo, conferiu competência tributária entre União, Estados e Municípios para instituição e cobrança de tributos, de forma a garantir, ao menos em tese, maior autonomia entre as pessoas jurídicas de direito público.

A Constituição determinou também que o sistema tributário nacional subordina-se a vários princípios e limitações constitucionais, que configuram garantias constitucionais aos contribuintes, a exemplo: do princípio da legalidade (art.150, I); isonomia (art.150, II); irretroatividade (art.150, III, "a"); anterioridade (art.150, III, "b"); proibição de confisco (art.150, IV); capacidade contributiva (art.145, § 1º); além das imunidades tributárias (ICHIHARA, 1997) Desta forma, ao legislador infraconstitucional incumbe editar normas nos contornos estabelecidos pela Constituição que, como visto, trouxe parâmetros rígidos para criação dos tributos.

Os entes federativos devem observar também, nos termos da Constituição Federal (art. 146), as normas gerais sobre Direito Tributário que são estabelecidas mediante lei complementar (CASSONE, 2007). Cabe aqui a observação de que a lei que estabelece as normas sobre Direito Tributário, hoje no país, é o Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172 66), que foi instituída antes da Constituição vigente mediante lei ordinária, mas recebida com *status* de lei complementar, fato este reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (REExt n. 93.850 MG).

Assim, a Constituição Federal outorga a competência tributária, ao passo que o Código Tributário Nacional que tem a função de dirimir conflitos de natureza tributária, regular as limitações constitucionais ao poder de tributar, definir tributos e suas espécies, além de outras especificadas no texto constitucional (CARRAZZA, 2010).

A lei ordinária também desenvolve importante papel, na estrutura do sistema tributário nacional, ao definir a hipótese de incidência dos tributos nos limites outorgados pela Constituição Federal. O sistema constitucional tributário disciplinou, de forma pormenorizada nos artigos 157 a 162, a forma de divisão das receitas arrecadadas, inclusive, com a possibilidade de determinada pessoa política participar do produto da arrecadação de outra. Estabelecidas estas considerações preliminares, parte-se para o necessário aprofundamento de alguns tópicos.

2.3 Da competência tributária

Dentre as faculdades legislativas que o constituinte estabeleceu, figura a de editar normas que disciplinem o sistema tributário. A competência tributária, objeto do presente estudo, se distingue da competência legislativa plena, prevista no artigo 6º do Código Tributário Nacional, que atribui aos entes políticos a competência para

legislarem sobre matérias de Direito Tributário (art. 24 da CF), ao passo que a competência tributária é restrita à atribuição constitucional do poder de criar de tributos.

Não se tratando do foco do presente trabalho, cumpre apenas mencionar que a competência legislativa concorrente está sistematizada no artigo 24, §§ 1º ao 4º, da Constituição Federal. Assim, a competência tributária, objeto do estudo, tem um sentido mais restrito à criação e modificação dos tributos. Por expressa previsão constitucional, cada pessoa política detém competência tributária consistente em prerrogativas legiferantes para legislar sobre a produção de normas jurídicas tributárias (CARVALHO, 2014).

A competência tributária, portanto, está sujeita à observância da Constituição Federal, lei tributária fundamental a partir do qual os processos interpretativos devem ser desenvolvidos. É oportuno ressaltar também que a competência tributária em comento não corresponde a capacidade tributária ativa que consiste na possibilidade de integrar a relação jurídica tributária, na qualidade de sujeito ativo e com funções de cobrar, arrecadar e fiscalizar tributos.

De acordo com a doutrina, as principais características da competência tributária e que auxiliam na compreensão do instituto são: privatividade, irrenunciabilidade, indelegabilidade, incaducabilidade, inalterabilidade e facultatividade. A privatividade refere-se ao fato de que, via de regra, no sistema tributário, a União, Estados, Municípios e Distrito Federal possuem exclusividade para criar determinados tributos (MACHADO, 2007). Por outra perspectiva, a referida característica possui efeito negativo ao recusar competência às pessoas não indicadas na Constituição.

A violação à privatividade, ou seja, a criação de tributo por pessoa política incompetente traz nulidade absoluta que não pode ser sanada sequer com a autorização da pessoa que detinha a competência. É importante observar que a privatividade exige a observância tanto sobre o viés material quanto territorial. Pelo viés material, cada pessoa jurídica somente pode criar o tributo indicado na Constituição. O viés territorial, por seu turno, determina que as leis tributárias apenas tem aplicabilidade sobre os fatos ocorridos no âmbito territorial da pessoa jurídica que a instituiu, de forma a evitar eventuais usurpações.

Assim, não fosse a exigência de observância da privatividade, haveria comprometimento da harmonia entre os entes da Federação. A característica da indelegabilidade determina que o titular não pode ceder a competência que foi outorgada, ou seja, os entes da Federação não podem delegar entre si a capacidade legislativa. Neste sentido, é a previsão expressa do artigo 7º do Código Tributário Nacional:

Art. 7º A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do artigo 18 da Constituição. (BRASIL, 1966).

Por in caducabilidade entende-se que o direito de criar a norma não decai por força do tempo, ou seja, via de regra, não está submetida a qualquer prazo, a mesmo que a Constituição Federal estipule (CARRAZZA, 2010).

Para todos os efeitos, se o exercício da função legislativa é inovar a ordem vigente, não seria mesmo lógico que houvesse a limitação do exercício da competência no tempo. Ademais, o próprio texto constitucional perderia conteúdo à medida em que o tempo fluísse e as competências conferidas não fosse exercitadas (CARVALHO, 2014) Pela característica da irrenunciabilidade infere-se que a competência tributária, via de regra, não pode ser renunciada.

Por inalterabilidade entende-se que a competência tributaria não pode ser ampliada pelos entes federativos. Somente a Constituição Federal, por meio de emenda constitucional, pode alterá-la. Por fim, a característica da facultatividade disciplina que as pessoas políticas são livres para utilizar ou não a competência conferida pela Constituição. A implementação ou não do tributo fica ao alvedrio de cada ente político, valendo-se do juízo de oportunidade e conveniência. Superadas estas considerações preliminares, parte-se, doravante, para o estudo dos impostos.

2.4 Dos impostos

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 3º, define tributo como “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei, e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Geraldo Ataliba traz valiosa lição sobre o tema:

Juridicamente define-se tributo como obrigação jurídica pecuniária, ex lege, que se não constitui em sanção de ato ilícito, cujo sujeito ativo é uma pessoa pública (ou delegado por lei desta), e cujo sujeito passivo é alguém nessa situação posto pela vontade da lei, obedecidos os desígnios constitucionais (explícitos ou implícitos) (ATALIBA, 2004, p.33).

Pois bem. Os impostos que são objeto propriamente do estudo e que se enquadram no conceito de tributo, podem ser definidos como o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

Há entendimento de que a particularidade dos impostos reside na destinação do produto da arrecadação para o pagamento das despesas gerais do Estado, sem que haja contraprestação (CASSONE, 2007), ou seja, não vinculado (ATALIBA, 2004). Este entendimento, todavia, recebe críticas porque, nos termos do art. 4, II, do CTN, o destino do produto arrecadado é irrelevante para fins de classificação. Haveria, influência das Ciências das Finanças que escapa de conceitos jurídicos (CARRAZZA, 2007).

A característica essencial do imposto reside em não depender de que o Poder Público desenvolva qualquer atividade específica para que ele seja instituído ou cobrado. O fato que traz o dever jurídico de levar aos cofres públicos o imposto é uma situação da vida do contribuinte, relacionada a seu patrimônio, independente do agir do Estado (MACHADO, 2004) De acordo com Amaro (2003, p. 81):

[...] os impostos, que, além de atenderem aos requisitos genéricos integrantes do conceito de tributo, apresentam as seguintes características: a) são instituídos mediante a previsão legal de fatos típicos (em geral - mas não necessariamente - nominados na norma definidora de competência), que, uma vez, ocorridos, dão nascimento à obrigação tributária; b) não se relacionam a nenhuma atuação estatal divisível e referível ao sujeito passivo; c) não se afetam a um determinado aparelhamento estatal ou paraestatal, nem a entidades privadas que persigam fins reputados de interesse público.

O constituinte determinou (arts. 153 a 156 da CF), detalhadamente, os campos materiais que incidirão os impostos e as pessoas políticas com competência para instituição. O autor Paulo de Barros Carvalho (2014) apresenta divisão dos principais impostos existentes no Brasil, nos seguintes termos:

- Impostos que gravam o comércio exterior que seriam o imposto de importação (art. 153, I, da CF) e imposto de exportação (art. 153, II, da CF), hoje, de competência da União.
- Impostos sobre o patrimônio e a renda, dentre os quais se destacam o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (art. 156, I, da CF) de competência dos Municípios; impostos sobre a propriedade de veículos automotores de competência dos Estados e Distrito Federal (art. 155, III, da CF) e; imposto sobre a propriedade territorial rural (art. 153, VI, da CF), imposto sobre grandes fortunas (art. 153, VII, da CF) e imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (art. 153, III, da CF) de competência da União.
- Impostos extraordinários que seria o imposto que a União pode instituir, na iminência ou no caso de guerra externa (art. 154, II, da CF).
- Impostos previamente indeterminados, no qual se enquadra o imposto de competência da União autorizada a criar, desde que por lei complementar e que não seja cumulativos e não tenham a mesma base de cálculo dos impostos dos Estado, Municípios e Distrito Federal (art. 154, I, da CF).
- Impostos sobre a transmissão, circulação e produção, categoria em que se enquadram o imposto sobre a transmissão inter vivos (art. 156, II, da CF) e imposto sobre serviços (art. 156, III, da CF) de competência dos Municípios; o imposto sobre a transmissão causa mortis e doação (art. 155, I, da CF) e imposto sobre operações relativas a circulação de mercadoria e sobre a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação de competência dos Estados (art. 155, II, da CF). Além do impostos sobre produtos industrializados (art. 153, IV, da CF) e imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários (art. 153, V, da CF) ambos de competência da União. (CARVALHO, 2014, p. 37).

Nesta última categoria encontram-se os impostos sobre o consumo, ou seja, aqueles que impactam diretamente no consumo de bens e serviços. Atualmente, o país conta com três importantes impostos incidentes sobre consumo, o IPI de competência da União, ICMS de competência dos Estados e o ISS de competência dos Municípios.

O imposto sobre produtos industrializados (IPI), de competência da União (art. 153, IV, da CF), atinge os valores resultantes de transformações (beneficiamento) ocorridas nos produtos durante a fase produtiva. A alíquota é variada por adotar o princípio da seletividade, tributando de forma desigual os produtos, de acordo com o interesse econômico de aumentar, controlar ou diminuir seu consumo.

O imposto sobre circulação de mercadorias e serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), de competência dos Estados, previsto no art. 155, I, b, da CF/88. É o típico imposto sobre o valor agregado do Brasil, com alíquotas girando em torno de 7% a 25%, tendo como

característica a não-cumulatividade, ou seja, desconta-se no valor a pagar os montantes já pagos em operações anteriores. Por ser de competência estadual, a maior implicação está nas alíquotas variadas, uma vez que há liberdade para cada Estado da Federação estabelecer a sua.

Já o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS), de competência dos Municípios, consoante o art. 156, III da CF/88. É o imposto sobre consumo de caráter municipal que grava todos os serviços executados dentro da área de dado Município, devendo-se excetuar aqueles que já forem gravados pelo ICMS. A alíquota é determinada por cada ente municipal.

2.5 Da harmonização tributária no Brasil

Conforme apontado, no Brasil, a competência para instituir os impostos sobre o consumo que mais impactam na economia foi determinada à União (IPI), aos Estados (ICMS) e aos Municípios (ISS), cada qual com suas particularidades.

Diante da complexidade do sistema tributário brasileiro, passou-se a questionar a viabilidade de instituição de um Imposto sobre Valor Agregado (IVA), em nível federal, visto que na União Europeia foi determinante para a concretização da integração regional. Isto porque esta modalidade de imposto garante a não-cumulatividade e neutralidade porque o valor final do produto nunca era agravado pelo imposto, independentemente do número de transações em sua produção e circulação até o consumo final (MOREIRA, 2012).

O imposto sobre valor agregado (IVA), modalidade de imposto sobre o consumo, foi primeiramente utilizado França (CANAZARO, 2015) e, posteriormente, se alastrou pela Europa em substituição a tributação da circulação de mercadorias e prestação de serviços com tributos cumulativos que incidiam gerando efeito em “em cascata”, ou seja, o imposto incidia sobre ele mesmo a cada fato gerador, causando distorções na economia.

Ocorre que, no cenário brasileiro, o pacto federativo é entendido, por alguns estudiosos, como um obstáculo para a concretização da tão aclamada harmonização tributária porque a criação de um único imposto sobre valor agregado causaria, ao menos em tese, conflito com competência tributária outorgada pela Constituição.

Mas não é só! Outra questão que chama a atenção está relacionada a divisão destas receitas no âmbito interno. No Brasil, os Estados e Municípios, via de regra, com receio de perder receita criam embaraços às propostas de harmonização tributária.

Para todos os efeitos, a harmonização da legislação tributária é condição imprescindível para que o mercado comum funcione como um bloco e que os tributos não impliquem em controles fronteiriços ou mesmo que gerem distorções econômicas que possam vir a desajustar o desenvolvimento do Mercosul (FIGUEIRAS, 1996).

Pelo que se verifica, hoje, a maior parte dos membros do Mercosul já adotam um Imposto sobre Valor Agregado em nível nacional (BALTHAZAR, 2013) exceto o Brasil que, embora tenha assumido o compromisso para ³harmonização tributária, pressuposto para uma efetiva integração econômica, objeto maior do Tratado de Assunção, não o fez.

3 CONCLUSÃO

Como visto, o Tratado de Assunção visa a formação de um mercado comum, ou seja, um processo já avançado de integração econômica que possibilite a livre circulação de pessoas, bens, serviços e capitais, ao contrário da fase de união aduaneira que, basicamente, limita-se à circulação de bens.

A harmonização tributária, pré requisito para avanço do Mercosul, pressupõe a adoção de uma legislação no âmbito interno adequadas às determinações do Tratado de Assunção que sirvam de amparo à promoção da integração regional.

Ocorre que, conforme demonstrado, o prosseguimento do processo de harmonização das legislações tributárias que se iniciou com a adoção de uma tarifa externa comum é complexo. Por tratar-se de países diferentes e com economias diferentes há uma série de fatos complicadores, além de limitações de caráter técnico e política que, invariavelmente, influenciam no processo de integração que ainda não prosseguiu de forma satisfatória.

É inegável que o Brasil, na esteira dos demais países do Mercosul, para que a harmonização tributária e conseqüente incremento da integração regional ocorra,

³ Art. 1. Tratado de Assunção "(...) O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração".

terá de fazer renúncias e ajustes, o que, entretanto, poderá trazer benefícios maiores, como o exemplo, até então, bem sucedido da União Europeia.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

ALTAMIRANO, Alejandro C. Estructura basica del impuesto al valor agregado (IVA) en la Republica Argentina In: BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. (org.) **Reforma tributária & MERCOSUL**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 71-96.

AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. **Imposto sobre o valor agregado - IVA: Brasil, Mercosul, União Européia**. São Paulo: Academia Brasileira de Direito Tributário, Rumo, 1995.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. **Mercosul e Tributos: Influências do processo de integração do Mercosul sobre o sistema tributário brasileiro**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

BARBOSA, Rubens Antônio. **O Mercosul e a Integração Regional**. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010.

BASSO, Maristela. **Mercosul - Mercosur: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso**. São Paulo: Atlas, 2007.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. [S.l.]: Noeses, 2007.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.901, de 09 maio de 1996. Promulga o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 maio de 1995. Não paginado. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf101/anexo/Tratado_de_Assuncao..pdf>. Acesso em: 02 maio 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.172, de 25 outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário da União de 27 out. de 1966. Diário da União. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 02 maio 2017.

CANAZARO, Fábio. **Essencialidade tributária: igualdade, capacidade contributiva e extrafiscalidade na tributação sobre o consumo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

CARVALHO, Paulo Barros. **Curso de direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2008.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CASSONE, Vittorio. **Direito tributário: fundamentos constitucionais da tributação, definição de tributos e suas espécies, conceito e classificação dos impostos, doutrina, prática e jurisprudência**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DERZI, Misabel Abreu Machado. A necessidade de instituição do IVA no sistema constitucional tributário brasileiro. In: BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. (org.) **Reforma tributária & MERCOSUL**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

FIGUEIRAS, Marcos Simão. **Mercosul no contexto latino-americano**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

FILHO, Calixto Salomão. **Regulação da atividade econômica: (princípios e Fundamentos Jurídicos)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

ICHIHARA, Yoshiaki. **Direito Tributário**. 7. ed. São Paulo: Atlas. 1997.
MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 28. edição, Editora Malheiros, 2007.

MAGALHÃES, José Carlos. **Direito econômico internacional**. Curitiba: Juruá, 2005.

MOREIRA, André Mendes. **A não-cumulatividade dos tributos**. São Paulo: Noeses, 2012.

PIKETTY, Thomas. **O capital do século XXI**. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

SALDANHA, Eduardo. **Harmonização legislativa tributária no Mercosul e na União Européia**. Curitiba: Juruá, 2008.

SILVA, Ives Gandra da. **Artigos selecionados em homenagem aos 40 anos do Centro de Extensão Universitária**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

TRICHES, Divanildo. **Economia política do Mercosul e aspectos monetários, cambiais e o Euro em perspectiva**. Caxias do Sul: Educs, 2003.

VALDES, Nelly. El impuesto al valor agrgado en el Uruguay. In: BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. (org.) **Reforma tributária & MERCOSUL**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 97-124.

VENTURA, Deyse de Freitas Lima. **A ordem jurídica no Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

Capítulo 4

A SEGUNDA RUPTURA ENTRE ÉTICA E DIREITO: a introdução da razão de mercado

THE SECOND RUPTURE BETWEEN ETHICS AND LAWS: the introduction of economic reason

Carla Abrantkoski Rister¹;
Edmundo Alves Oliveira²

RESUMO

Dentro do plano histórico proposto para o estudo das relações entre ética e direito, vislumbra-se um desdobramento do tema no âmbito econômico, qual seja a tentativa feita por parte de alguns autores contemporâneos de aproximação entre ética e economia, contrariamente ao que fora propugnado tradicionalmente pela teoria econômica clássica, que vinha desconsiderando aspectos éticos e morais em seus modelos de desenvolvimento econômico. Para um melhor entendimento do tema, será necessário valer-se dos ensinamentos de um economista que fez tal aproximação - como, contemporaneamente, Amartya Sen, embora outros economistas também tenham proposto tal problemática, como Eduardo Gianetti -, bem como de estudos de autores clássicos da Economia como Adam Smith e Bernard Mandeville, que representam a soberania e importância; pois se desdobra a todo momento em nossa vida cotidiana, seja através da tomada de decisões profissionais, seja no campo pessoal e familiar, a justificar que a ele se dedique, não sob um ponto de vista utilitário, o que, certamente, empobreceria a discussão, mas sob a ótica da busca de valores que elevem a alma humana.

Palavras-chave: Ética. Direito e Economia.

ABSTRACT

Within the proposed historical plan for the study of the relationship between ethics and law, we can see an unfolding of the theme in the economic sphere, that is, the

¹ Universidade de Araraquara – UNIARA. Professora Doutora do Curso de Direito, carlarister@gmail.com

² Universidade de Araraquara – UNIARA. Professor Doutor do Curso de Direito, edmundoedmundo@gmail.com

attempt made by some contemporary authors to approximate ethics and economics, contrary to what was advocated traditionally by classical economic theory, that disregarded ethical and moral aspects in their models of economic development. For a better understanding of the subject, it will be necessary to draw on the teachings of a contemporary economist who developed such approach, like Amartya Sen (although other economists have also proposed the same problem, Eduardo Gianetti for example), as well as on studies by classical economists including Adam Smith and Bernard Mandeville, both representing sovereignty and importance. This subject is always present in our daily lives, in the making of professional decisions or in the personal and family fields, what justifies that we look at it not under a utilitarian point of view, which would certainly impoverish the discussion, but from the point of view of the search for values that elevate the human soul.

Keywords: ethics. law and economy

1 INTRODUÇÃO

Primeiramente, cumpre precisar o que será considerado como ética, pois se trata de um termo muitas vezes confundido com a moral. Para tanto, é preciso valer-se dos ensinamentos de Comparato (2000a, p. 32), que propôs definir ética como um sistema global de normas objetivas, reguladoras do comportamento humano, as quais impõem a uma coletividade de pessoas a preservação de valores nela vigentes. A ética seria um sistema porque o conjunto das normas que a compõe apresenta-se sempre organizado, de forma coerente, sem contradições internas. Haveria normas-meios e normas-fins, normas-superiores e normas-inferiores, princípios e regras de aplicação. As normas éticas seriam objetivas, na medida em que sua vigência não depende da aceitação individual dos sujeitos a elas submetidos. O sistema ético valeria sempre para uma sociedade determinada e seria o consenso social que a legitimaria. Impende notar ainda que o conjunto das normas éticas refere-se necessariamente a um sistema de valores, que qualificam os atos humanos em função do seu objeto ou finalidade.

Uma importante observação de Comparato (2000b, p. 32) e que acaba por quase justificar o objeto do presente estudo consiste no fato de que o Direito faz parte do mundo da ética, como a espécie se relaciona com o gênero. E isto porque a norma jurídica, como toda norma ética, existe no interesse de outrem, ou da

coletividade de modo geral, e não no interesse do próprio agente, como sucede com a norma técnica. Toda norma jurídica visaria a determinado fim, estimado como valioso por aquele que a editou. A norma nada mais seria, afinal, do que o resultado de um juízo axiológico sobre a realidade social. A questão toda seria impedir que esse juízo de valor seja feito exclusivamente pelas classes dominantes e em seu próprio benefício, porque nesse caso todo o mecanismo jurídico seria esvaziado de seu conteúdo ético e tornar-se-ia mera técnica a serviço do mais forte e do mais rico. Assim, por fazer parte o Direito do mundo da ética, bem como pelo fato de frequentemente o Direito utilizar-se de normas de conteúdo econômico, apresenta-se como de extrema relevância o objeto do presente estudo.

A abordagem será feita de um ponto de vista de retrospectiva histórica ao contrário, ou seja, partindo-se da visão de Amartya Sen (1999), economista contemporâneo, para depois, proceder-se à análise dos economistas clássicos. Muito embora não seja muito usual, tal método permitirá fazer uma melhor – e riquíssima de conteúdo - leitura dos autores clássicos, cujo trato, à primeira vista, pode trazer alguns embaraços. O desafio não é pequeno, mas se revela extremamente motivante, especialmente num mundo de escassos valores altruístas, onde o utilitarismo exacerbado tem prevalecido.

Amartya Sen (1999) aponta duas origens muito diferentes da economia, ambas ligadas à política, porém relacionadas de modos bem diversos, concernentes à ética e à engenharia. A tradição ligada à ética remontaria a Aristóteles (1985) que, logo no início de *Ética a Nicômano*, associa o tema da economia aos fins humanos, referindo-se à sua preocupação com a riqueza: “A vida empenhada no ganho é uma vida imposta, e evidentemente a riqueza não é o bem que buscamos, sendo ela apenas útil e no interesse de outra coisa”. Nessa acepção, não haveria margem para dissociar o estudo da economia do estudo da ética e da filosofia política, ressaltando Sen que essa ligação não equivale a afirmar que as pessoas sempre agirão de maneiras que elas próprias defendem moralmente, mas apenas a reconhecer que as deliberações éticas não podem ser totalmente irrelevantes para o comportamento humano real, denominando essa ideia de “concepção da motivação relacionada à ética” (SEN, 1999, p. 37).

A abordagem relacionada à “engenharia” caracteriza-se por ocupar-se de questões primordialmente logísticas em vez de fins supremos e indagações acerca

do que pode promover o “bem para o homem” ou de “como devemos viver”, considerando que os fins são dados muito diretamente, e o objetivo do exercício é encontrar os meios apropriados de atingi-los. O comportamento humano nessa abordagem baseia-se tipicamente em motivos simples e facilmente caracterizáveis. O autor aponta que é impossível negar que a abordagem da engenharia tem muito a oferecer à economia, aduzindo que nas obras dos grandes economistas notam-se em proporções variadas ambas as características, ressaltando que as questões éticas são levadas mais a sério por uns do que por outros, como, por exemplo, Adam Smith (1988a), Stuart Mill (2000), Karl Marx (2010) ou Francis Edgeworth (1909). Assim, Sen (1999) deseja mostrar que a economia pode tornar-se mais produtiva se der uma atenção maior e mais explícita às considerações éticas que moldam o comportamento e o juízo humano, não descartando o que foi ou está sendo alcançado, mas exigindo mais.

Sen (2011) afirma que uma segunda observação esclarecedora diz respeito à natureza bilateral da perda resultante do distanciamento crescente entre economia e ética, pois as questões econômicas podem ser de extrema importância para as questões éticas, inclusive a indagação socrática “como devemos viver?”.

No que tange à hipótese de maximização do autointeresse, indaga Sen (1999) se o chamado “homem econômico”, que busca seus próprios interesses, seria o que melhor representa o comportamento dos seres humanos, ao menos em questões econômicas. Responde que essa é efetivamente a suposição tradicional da economia, que conta com numerosos defensores. Para o autor, as garantias de que a teoria do autointeresse será a vencedora quando em conflito com valores éticos tem se baseado em alguma teorização especial em vez de buscar alicerce na verificação empírica. Traz à tona o caso de que o êxito de algumas economias de livre mercado na obtenção da eficiência, como o Japão, também tem sido citado como prova da teoria do autointeresse. No entanto, o êxito de um mercado livre nada nos diria sobre que motivação está por trás da ação dos agentes econômicos em uma economia desse tipo, sendo que, de fato, no caso japonês, existiriam eloquentes provas empíricas de que afastamentos sistemáticos do comportamento autointeressado em direção ao dever, à lealdade e à boa vontade têm desempenhado um papel importante no êxito da indústria.

O autor diz que vale a pena comentar, ainda que correndo o risco de apontar o óbvio, que negar que as pessoas sempre se comportam de modo exclusivamente autointeressado não equivale a afirmar que elas sempre agem com altruísmo, visto que o auto interesse obviamente tem um papel importantíssimo em numerosas decisões e, de fato, as transações econômicas entrariam em colapso se o auto interesse não desempenhasse um papel substancial em nossas escolhas. No entanto, a verdadeira questão seria se existe ou não uma pluralidade de motivações ou se unicamente o autointeresse rege os seres humanos.

Afirma Sen (2010) ainda que o contraste não se dá necessariamente entre o autointeresse, de um lado, e algum tipo de preocupação geral por todas as pessoas, de outro, sendo a tradicional dicotomia entre “egoísmo” e “utilitarismo” enganosa em diversos aspectos, inclusive pelo fato de os grupos que atuam como intermediários entre o indivíduo e o todo, como classe, comunidade ou grupos ocupacionais fornecerem o enfoque para muitas ações que envolvem comportamento com comprometimento (committed behaviour). Assim, os membros de cada grupo podem ter interesses que são em parte convergentes e em parte conflitantes, sendo que as ações baseadas na lealdade ao grupo podem implicar, em alguns aspectos, um sacrifício de interesses puramente pessoais, assim como também podem facilitar, em outros aspectos, maior realização do autointeresse.

O equilíbrio relativo desses dois resultados pode variar. Às vezes, os elementos congruentes podem ser dominantes, como na ação combinada de grupos de pressão militando por concessões que atendam aos interesses de todos os membros, embora militantes também possam estar dispostos a sacrificar alguns ganhos pessoais pela causa do grupo. Já em outras relações, como, por exemplo, em muitos casos de responsabilidades familiares, o grau de sacrifício pode ser extraordinariamente elevado. Quanto a esse aspecto, impende notar a afirmação do autor de que, em muitas sociedades, as relações familiares tradicionais têm exigido sacrifícios assimétricos de alguns membros da família, como, por exemplo, as mulheres.

A sobrevivência dessas tradições frequentemente teria sido favorecida pela aceitação de um tipo específico de “ética” no quais desigualdades gritantes no modo de vida podem não parecer inaceitáveis e, às vezes, podem não ser efetivamente reconhecidas e expostas a avaliação e aceitação. A mistura de comportamento

egoísta e altruísta seria uma das características importantes da lealdade ao grupo, e essa mistura pode ser observada em uma grande variedade de associações de grupo, de relações de parentesco e comunidades aos sindicatos e grupos de pressão econômica.

Sen (1999) ressalta ser importante distinguir entre dois aspectos no problema do comportamento autointeressado. Existiria, primeiro, a questão de se as pessoas de fato se comportam de um modo exclusivamente autointeressado. Uma segunda questão consiste em se, caso as pessoas se comportassem de um modo unicamente autointeressado, alcançariam certos êxitos específicos, como, por exemplo, eficiência de algum tipo? Segundo Sen (1999), essas duas proposições foram atribuídas a Adam Smith, mas haveria poucos indícios de que ele acreditasse nessas proposições, contrariamente às constantes referências à visão “smithiana” sobre a ubiquidade e a eficiência do comportamento autointeressado. Será discutida tal questão adiante, dada a importância de Adam Smith para a economia, bem como pelo fato de o tratamento por ele dado ter sido verdadeiramente útil.

2 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Impende comentar alguns aspectos que mais chamaram a atenção quanto ao que foi exposto. Inicialmente, incumbe notar que, muito embora a economia se valha de instrumentos matemáticos e das ciências exatas, efetivamente ela não é uma ciência exata, mas sim uma ciência humana, na medida em que tem por objeto encontrar maneiras que viabilizem a distribuição dos recursos escassos para a satisfação do homem.

Assim, é muito pertinente a afirmação de Aristóteles no início de *Ética a Nicômano* (1985), apontada por Amartya Sen (1999), segundo a qual a vida empenhada no ganho seria uma vida imposta, e evidentemente a riqueza não seria o bem que buscamos, sendo ela apenas útil e no interesse de outra coisa. Assim, tal frase demonstra a estreita ligação entre a economia e os fins humanos, configurando uma origem ética da economia. Esquecer, portanto, essa origem ética, consiste em considerar a economia como um fim em si mesmo, o que vem gerando efeitos nefastos no mundo contemporâneo, como o surgimento de sua multidão de excluídos, tanto econômica quanto socialmente, em decorrência da implementação de políticas econômicas que desconsideram aspectos éticos em seus modelos.

A economia deve voltar suas atenções, portanto, para a felicidade humana, ainda que seja extremamente complexo formular um modelo com considerações éticas, como conclui Amartya Sen em sua obra *Sobre Ética e Economia* (SEN, 1999, p.104-106). É mister que seja considerado como relevante esse sistema global de normas objetivas, a que denominamos ética, reguladoras do comportamento humano, que vale sempre para uma sociedade determinada e se refere necessariamente a um conjunto de valores. A abordagem ética da economia deve levar em conta tanto os fins quanto os meios para se atingi-los, uma vez que fins nobres não justificam meios não nobres.

Sen (2010) não deseja, de fato, provar que o autointeresse seria pouco importante nas escolhas humanas, mas sim que ele não seria o único fator a ser levado em conta, visto que frequentemente o homem tem como motivações outros fatores, como a lealdade, a boa vontade e o senso de dever, como no caso citado do Japão, que frequentemente é mencionado tanto como um exemplo de eficiência econômica como prova da teoria do autointeresse, sem, contudo, que sejam mencionados os outros fatores referidos e que têm efetivamente desempenhado um papel importante no êxito da indústria japonesa. Concordamos com a afirmação de que o simples êxito de um mercado livre nada nos diz sobre a motivação que está por trás das ações dos agentes econômicos. Ademais, a vida em sociedade hoje faz com que o homem isoladamente se encontre em posição de extrema desigualdade perante os grandes grupos econômicos e até mesmo perante o Estado, a exigir que se formem corpos intermediários para aliviar as tensões de parte a parte.

Em tais grupos, como os sindicatos, as associações e os partidos políticos, frequentemente se observa que a lealdade ao grupo pode implicar um sacrifício de interesses puramente pessoais. Portanto, a lealdade e o senso de dever para com o grupo podem levar a desvios do comportamento exclusivamente autointeressado, sem que isso gere frustrações ou perdas reais para o membro individualmente considerado do grupo. Trata-se do ônus de se viver em sociedade e, obviamente, não significa, como afirmou Amartya Sen (1999), que as pessoas sempre agiriam com altruísmo. Trata-se, sim, de um equilíbrio de forças, que por vezes se desloca no sentido de prevalência dos interesses individuais e em outras ocasiões se dirige à prevalência do interesse do grupo. O termo utilizado por Sen (1999, p. 37) para o

fenômeno consiste em comportamento com comprometimento (*committed behaviour*) e tem como fundamento a convivência em sociedade.

É muito interessante o exemplo mencionado por Sen (1999) de que, em muitas sociedades, as relações familiares tradicionais têm exigido sacrifícios assimétricos de alguns membros da família, como as mulheres, sem que isso pareça inaceitável, pois haveria um tipo específico de ética que admitiria tais desigualdades gritantes no modo de vida. Esse seria um exemplo a confirmar a tese de que, de fato, a ética vale sempre para uma sociedade determinada, em que a aceitação de determinado padrão ético pode causar estranheza para outras sociedades. É que, muitas vezes, estar inserido num grupo pode ser mais importante do que a obtenção de êxitos individuais específicos. Talvez, a própria condição de membro do grupo venha viabilizar a obtenção desses êxitos específicos.

A indagação de que a natureza humana seria egoísta ou não é de extrema importância para o entendimento do tema, uma vez que se atribui a Adam Smith (1999a) a ideia de que o comportamento autointeressado seria a motivação única da eficiência econômica. De fato, na Riqueza das Nações parece ser essa a tônica da obra, em que o autor apresenta verdadeiro fascínio pela divisão do trabalho e pela eficiência que dela advém, sem tecer qualquer consideração quanto à felicidade do agente em realizar as operações de produção industrial de pregos e alfinetes. Cumpre observar que atualmente se verifica uma tendência contrária à extrema especialização decorrente da divisão do trabalho apregoada por Adam Smith, uma vez que a falta de visão do todo pode inclusive gerar deficiências que se refletem no próprio serviço executado, bem como gerar frustrações pela ausência do prazer decorrente da realização das tarefas repetitivas e pouco estimulantes do ponto de vista do desenvolvimento profissional.

Destoa mesmo comparar o trecho transcrito da Riqueza das Nações (SMITH, 1999, p. 28) com o trecho de Teoria dos Sentimentos Morais (SMITH, 1999, p. 26), em que Smith revela apreço pelas virtudes presentes no homem de bom gosto, que distingue as minuciosas e quase imperceptíveis diferenças de beleza e deformidade, bem como no matemático experiente que desvenda as mais intrincadas e enigmáticas proporções. Assim, fica a impressão de que Smith teria abandonado o apreço às virtudes sutis e delicadas, que engrandeceriam a alma humana, para tecer considerações exclusivamente quanto à eficiência econômica, considerando o

homem apenas um instrumento no sentido de atingi-la, e não o fim último de todas as coisas.

No entanto, talvez seja essa visão que está distorcida, vez que o fato de Adam Smith (1999) ter mudado seu enfoque não lhe retira os méritos da sua obra *Teoria dos Sentimentos Morais*, que foi menos lida e estudada pelos seus intérpretes do que *A Riqueza das Nações*. Ora, não é por ter mudado de opinião que a sua obra original mais rica de conteúdo ético e moral deva ser relegada a um segundo plano. Talvez se trate mesmo do fingimento do poeta, como advertiu Comparato (2000c), o que não torna de menor valor sua obra original, em que mencionou inúmeras vezes o aspecto solidário da natureza humana, a fazer com que o homem sinta muito mais prazer quando está em companhia de outrem também satisfeito e não infeliz. Isto porque a infelicidade do outro nos atinge efetivamente.

A influência dos estoicos na obra de Smith (SEN, 2010) é visível, uma vez que, para aqueles, o homem deve viver em harmonia com a natureza e, assim, não poderia ser considerado isolado e desvinculado, mas um cidadão do mundo, um membro da vasta comunidade da natureza. E nessa concepção da natureza humana pode ser vislumbrado o aspecto altruísta, na medida em que o homem egoísta é que tende ao isolamento, e não o homem em harmonia com a natureza e com o grupo onde está inserido.

Sem que se adentre nas profundezas das teorias econômicas, mas atendo-se ao que propugna Amartya Sen (2010), tem-se que o critério de eficiência econômica denominado ótimo de Pareto não se presta (ao menos em sua concepção original) a levar em consideração aspectos éticos em seu modelo, visto que concentra seu enfoque no aspecto das utilidades, pois poderia um Estado estar no ótimo de Pareto havendo algumas pessoas na miséria extrema e outras nadando em luxo, desde que os miseráveis não possam melhorar suas condições sem reduzir o luxo dos ricos. Ora, tal situação, longe de se aproximar de qualquer justiça social, demonstra a insuficiência do critério para a transformação de um modelo que conjugue eficiência econômica e felicidade humana.

Amartya Sen (1999) contesta a ideia de que a utilidade e não alguma outra condição seria o que melhor representa o bem-estar social, aduzindo que muito embora reconheça a interdependência entre o aspecto da condição de agente e o

aspecto do bem-estar de uma pessoa, isso não significa que ambas as variáveis sejam iguais. Tal afirmação se revela bastante plausível, uma vez que, de fato, trata-se de variáveis distintas, pois o aspecto da condição de agente refere-se a questões ligadas com a satisfação pessoal, mas que não necessariamente implica melhoria do bem-estar. Assim, o cálculo que se baseasse apenas no bem-estar da pessoa, desconsiderando a condição de agente, acabaria deixando de lado algo realmente importante.

3 CONCLUSÃO

Podem surgir enormes dificuldades no julgamento do bem-estar de uma pessoa exclusivamente pela métrica da felicidade ou satisfação de desejos, haja vista a situação colocada por Amartya Sen (1999), de que uma pessoa que teve uma vida de infortúnios poderia conformar-se mais facilmente com as privações do que outras que viveram em melhores condições. Assim, obviamente, seria eticamente reprovável atribuir um valor pequeno ao bem-estar de uma pessoa em razão de ela ser carente de recursos a ponto de só se preocupar com a sua sobrevivência. Conclui Sen (1999) pela insuficiência da profundidade do critério da felicidade ou satisfação de desejos ao se julgar o bem-estar da pessoa. Interessante ainda notar a consideração de que a vantagem de uma pessoa pode ser melhor representada pela liberdade que a pessoa tem do que pelo que ela efetivamente realiza. Parece-nos bem razoável tal proposição, na medida em que valoriza a possibilidade de escolha do agente de realizar ou não determinada coisa. Se fosse observada apenas a realização, estar-se-ia a desconsiderar a hipótese em que o agente não realizou por não ter tido escolha ou possibilidade de fazê-lo. Assim, vão surgindo dificuldades no desenvolvimento de uma teoria econômica que leva em conta aspectos éticos, dificuldades essas que devem ser enfrentadas, visto que, como afirmou Sen, as recompensas possivelmente serão imensas.

Um ponto que merece ser analisado e que se apresenta como de suma importância refere-se às teorias morais fundadas em direitos a que alude Sen (2010). Teriam sido tais teorias rejeitadas por utilitaristas como Bentham (1973), tachadas de “simples bobagem”, “alarido no papel”, etc. Trata-se, isto sim, de um campo muito importante de pesquisa no momento atual, especialmente se se considerar que inúmeros direitos se revestem de conteúdo econômico e podem

esbarrar no problema de serem positivados, sem que haja condições materiais de garanti-los efetivamente, pelo menos num primeiro momento, surgindo a indagação a ser respondida sobre o que fazer nesse caso. Reveste-se de grande relevância a proposta de Sen (1999) no sentido de se combinar uma teoria de direitos com a afirmação de que é moralmente apropriado que cada pessoa da sociedade pense em como poderia ajudar os outros. A aceitação moral dos direitos, especialmente aqueles que requerem uma prestação positiva (como os direitos sociais, por exemplo), pode requerer afastamentos sistemáticos do comportamento autointeressado. Vislumbra-se aí um campo fértil para aprofundamento dos estudos relativos aos direitos de solidariedade, como o direito ao desenvolvimento, por exemplo.

Muito embora exista influência de Mandeville (1988) sobre a obra de Smith, impõe-se reiterar que na Teoria dos Sentimentos Morais existem severas críticas de Adam Smith a Mandeville (1988). Tais críticas, segundo nosso entendimento, são perfeitamente cabíveis, pois as premissas sobre as quais Mandeville (1988) baseia sua obra não podem ser plenamente aceitas. Isto porque muito embora o homem tenha o egoísmo arraigado em si mesmo, ele deverá sempre lutar para torná-lo menor, sob pena de inviabilizar sua própria existência, pois, antes de tudo, o homem é um ser social. Já Mandeville (1988) considera o egoísmo positivo, com o que não se pode concordar, da mesma maneira que se discorda da afirmação de que a preferência por interesse público sobre o privado seria impostura sobre a humanidade. Ora, muito se caminhou, do ponto de vista histórico, rumo à consagração de direitos fundados na supremacia do interesse público sobre o privado. É o caso do direito ao meio ambiente saudável, por exemplo. Tais direitos trazem em si o cunho da modernidade, pois viabilizam a convivência em sociedade e não devem ser subestimados.

Adam Smith (1988b) coloca em relevo aspectos outros que não a mera vaidade para justificar o apreço do homem pelo desejo de fazer coisas que seriam honrosas e nobres, como o amor à virtude e o amor à verdadeira glória. A busca de tais virtudes louváveis não caracterizaria a vaidade, para Smith, ao contrário do que pretendeu fazer Mandeville (1988), que fundamenta sua obra em considerar cada paixão como viciosa, em qualquer grau e sentido. A conclusão de que vícios privados seriam benefícios públicos soa exagerada e até mesmo risível nos dias de

hoje, pois se funda numa visão de mundo em que os fins justificam os meios e que, de fato, como bem observou Comparato (2000b), pode vir a ser utilizada para justificar o tráfico de drogas, o lenocínio ou a exploração de jogos de azar sem restrições, o que é de todo inadmissível. O raciocínio de Mandeville (1988) revela-se falacioso e encorajador do vício, ainda que ele próprio sustente o contrário. Ademais, não se observa em nossa sociedade uma complementariedade entre os vícios de maneira a se anularem, mas, ao contrário, o que se observa é uma simbiose entre os vícios gerando vícios maiores e avassaladores sobre o tecido social, como é o caso das drogas e do crime organizado, por exemplo.

A despeito das críticas de Adam Smith a Mandeville (1988), aquele acaba reconhecendo neste certo valor, por considerar que em alguns aspectos Mandeville (1988) bordejou a verdade. Para Smith os sistemas de filosofia moral não devem se afastar tanto de toda semelhança com a verdade, diferentemente dos sistemas de filosofia natural, para os quais não haveria tal exigência, o que se afigura bastante razoável. Assim, convergem as ideias de Adam Smith (1988a) e Mandeville (1988) sobre o fato de que o trabalho é que cria a riqueza, muito embora hoje em dia se revele tal afirmação como no mínimo questionável, ou pelo menos que devesse ser expressa de outra forma, qual seja, de que o trabalho continua gerando a riqueza, só que quem se apropria dessa riqueza não é necessariamente o trabalhador, mas os grandes grupos econômicos.

Em relação a Adam Smith (1999), portanto, propõe-se que se volte a atenção à Teoria dos Sentimentos Morais, a fim de nela buscar a riqueza imensa de conteúdo que revela possuir, à vista da preocupação demonstrada (ainda que fingida, repetimos) com a solidariedade humana, cujo princípio foi denominado simpatia, a saber, nossa solidariedade com qualquer paixão. Voltar os olhos à solidariedade é uma necessidade no mundo de hoje, até mesmo em razão do senso de sobrevivência, ou seja, ainda que seja por egoísmo, para os que não acreditam na boa essência da natureza humana, e ainda que não se concorde com tal ideia. Acredita-se que, com isso, se possa avançar na compreensão do autor, que, como afirmou Amartya Sen (1999), foi reduzido ao “guru” do autointeresse, em desconsideração ao que ele mesmo afirmou em suas obras. A releitura de Adam Smith (1988a) com outros olhos, em busca das preciosas lições que ele inclusive resgatou dos gregos e dos grandes mestres da Filosofia, poderá nos auxiliar na

refundação do universo ético sobre novas bases, com reflexos muito positivos para o Direito, haja vista a separação apregoada modernamente entre o Direito e Moral, em que o Direito se prestou legitimar qualquer tipo de poder, ainda que ilegítimo, cujos efeitos nefastos puderam fazer-se sentir na experiência totalitária e nos extermínios étnicos em massa, sobre os quais surge o imperativo último da reflexão, que possibilitará não repetir os mesmos erros do passado.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética Nicômacos**. Tradução: Mário da Gama Kury. Brasília: Universidade de Brasília, 1985.

BENTHAM, Jeremy. **Uma Introdução aos princípios da moral e da legislação**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

COMPARATO, Fábio Konder. **A soberania da razão de mercado**: Bernard Mandeville e Adam Smith, Notas de aula da disciplina “Ética e Direito” do curso de pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2000a, mimeo;

COMPARATO, Fábio Konder; **Fundamentos da Ética**, Notas de aula da disciplina “Ética e Direito” do curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2000b, mimeo;

COMPARATO, Fábio Konder. **A Ética no mundo da cultura**, Notas de aula da disciplina “Ética e Direito” do curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2000c, mimeo;

GIANETTI, Eduardo. **Vícios Privados, Benefícios Públicos?**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007;

EDGEWORTH, Francis Y. **The Theory of Distribution**. Quaterly Journal of Economics. 1909. Disponível em: <<http://socserv.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/edgeworth/Distribution.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2017;

MANDEVILLE, Bernard. **The fable of bees or private vices, publick benefits**. Indianapolis: Liberty Fund, 1988. 2. v.

MILL, John Stuart. Utilitarianism. **Edited by Roger Crisp**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

MILL, John Stuart. **A Liberdade/Utilitarismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das letras, 2011.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das letras, 2010.

SEN, Amartya. **Sobre Ética e Economia**. Tradução: Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras: 1999.

SHIPSIDE, Steve. **O Capital de Marx Karl**. São Paulo: Saraiva 2010. Col. Clássicos do Pensamento Econômico

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. São Paulo: Nova Cultural, 1988a. Volume I (a)

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. São Paulo: Nova Cultural, 1988b. Volume II (b)

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. São Paulo: Nova Cultural, 1988c. Volume III (c)

SMITH, Adam. **Teoria dos Sentimentos Morais**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

Capítulo 5

A DISPARIDADE DO CRESCIMENTO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO URBANO NO ESTADO DO PARÁ

DISPARITY OF ECONOMIC GROWTH AND URBAN DEVELOPMENT IN THE STATE OF PARÁ

*Geismário Silva Santos*¹
*Antônio Henrique da Mata Corrêa*²

RESUMO

O propósito deste artigo é revelar o descompasso entre o crescimento econômico experimentado pelo estado do Pará, superior ao índice nacional, e o excludente modelo de gestão que mantém um crescente número de famílias paraenses desassistidas de água tratada, energia elétrica e sistema de saneamento básico, numa flagrante intenção omissiva na aplicação de recursos públicos neste segmento. A pesquisa revelará dados coletados no período entre 2001 e 2009 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística que denunciam a falta de capacidade do estado paraense de garantir moradia digna por meio de serviços básicos e essenciais para o exercício da cidadania. Assim, tendo em vista que o direito à moradia é um direito social e que tal direito é caracterizado por sua dimensão positiva, cabe ao Estado efetivá-lo, promovendo políticas de proteção deste direito. Vale ainda registrar que não basta ao estado definir essas políticas com seu caráter programático de longos prazos, mas o dever obrigação de efetivamente defender a moradia digna com o mínimo obrigatório disponível a todos. Há reflexos visíveis de crescimento econômico em várias localidades do estado do Pará, não obstante, as condições de urbanização estão deficitárias em suas infraestruturas de forma inversamente proporcional ao crescimento econômico.

Palavras-chave: Desenvolvimento urbano. Crescimento econômico. Direito social

¹ Faculdade Carajás, discente do curso de Direito. Email: gzanza@bol.com.br

² Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Mestrando em Dinâmicas Territoriais e Sociedade na Amazônia; Especialista em Direito Público; Especialista em Direito Urbanístico e Ambiental, Docente da Faculdade Carajás. Email: ahmcorrea@hotmail.com

ABSTRACT

The purpose of this article is to reveal the mismatch between the economic growth experienced by the state of Pará, superior to the national index, and the exclusive management model that maintains an increasing number of families desensitized to treated water, electricity and sanitation, A flagrant omission in the application of public resources in this segment. The research will reveal data collected in the period between 2001 and 2009 by the Brazilian Institute of Geography and Statistics that denounce the lack of capacity of the Para state to guarantee decent housing through basic services and essential for the exercise of citizenship. Thus, given that the right to housing is a social right and that this right is characterized by its positive dimension, it is up to the State to enforce it, promoting policies to protect this right. It is also worth noting that it is not enough for the state to define these policies with its long-term programmatic character, but it is the duty to effectively defend decent housing with the minimum required for all. There are visible effects of economic growth in several localities in the state of Pará, although urbanization conditions are inversely proportional to economic growth

Keywords: Urban development. Economic growth. Social law

1 INTRODUÇÃO

O direito à moradia digna é uma reivindicação antiga e comum ocupando espaço nas discussões mais acirradas que tratam da trajetória da conquista desse direito e sua efetiva garantia oferecida pelo Estado. Atualmente a expressão “Direitos Sociais” exige uma reflexão retórica para buscar a apropriação de conceitos que definam o que significa morar com dignidade e quais os instrumentos jurídicos disponíveis para a efetivação desse Direito como extensão para ressignificar o conceito de cidadania.

É ponto pacífico o entendimento que a inclusão do direito à moradia no rol dos direitos sociais implica trazer garantias de moradia com dignidade, não se podendo olvidar a necessidade básica do abastecimento de água potável, energia elétrica de qualidade e acessível a toda a população bem como um sistema de coleta e tratamentos de esgotos, exigindo dos governantes políticas públicas eficazes na consecução dessas exigências legais do nosso ordenamento jurídico.

Um modelo de desenvolvimento urbano eficiente e voltado para atender a população de baixa renda pode construir uma curva de crescimento exponencial na

seara social repercutindo em melhor saúde, qualidade de vida, dignidade, autoestima e bem-estar para a população capaz de promover a integração social entre todos os “iguais” perante a lei. Em razão das obrigações assumidas perante a comunidade internacional, o Brasil incluiu no Texto Constitucional, especificamente, no Título II, Capítulo II, dos Direitos Sociais, artigo 6º, com o advento da Emenda Constitucional nº 26/2000, o direito à moradia como um direito fundamental.

Assim, tendo em vista que o direito à moradia é um direito social e que tal direito é caracterizado por sua dimensão positiva, cabe ao Estado efetivá-lo, promovendo políticas de proteção deste direito. Vale ainda registrar que não basta ao estado definir essas políticas com seu caráter programático de longos prazos, mas o dever obrigação de efetivamente defender a moradia digna com o mínimo obrigatório disponível a todos.

Nesse diapasão, propõe-se, neste artigo revelar que o Brasil mesmo experimentando um expoente crescimento econômico, acompanhado pela região Norte e especificamente no Estado do Pará, não reflete esses dados proporcionalmente na melhoria da qualidade de vida da população. Para isso, foi utilizado o estado do Pará como fonte para coleta de dados extraídos do Instituto Brasileiro de Estatística e Geografia- IBGE para análise.

2 RESULTADOS E DISCUSSÃO

2.1 A moradia digna e a constituição federal

Desde 1948 o direito à moradia com dignidade já aparece no rol das necessidades básica do ser humano, tornando-se um direito universal e fundamental à vida das pessoas. A constituição brasileira de 1988, em seu artigo 6º, caput, trata da questão como direito fundamental:

O direito urbanístico é produto das transformações sociais que vêm ocorrendo nos últimos tempos. Sua formação, ainda em processo de afirmação, decorre da nova função do Direito, consistente em oferecer instrumentos normativos ao Poder Público a fim de que possa, com respeito ao princípio da legalidade, atuar nomeio social e no domínio privado, para ordenar a realidade no interesse da coletividade (GOMES, 1997).

Todavia, vale lembrar que, antes mesmo da criação da citada Emenda Constitucional nº 26/2000 a Constituição Federal de 1988 já fazia menção expressa

à moradia em outros dispositivos, tais como: artigo 23, inciso IX, que dispõe sobre a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”; e, artigo 7º, inciso IV, que define o salário mínimo como aquele “capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação”.

A eficácia da norma aparece comprometida diante do grande problema da falta de moradia agravada com a ausência de políticas públicas de desenvolvimento urbano que deixam de lado os menos favorecidos. Importa destacar que os direitos sociais se subordinam à regra de auto aplicabilidade, conforme preceitua o artigo 5º, § 1º da Constituição Federal.

Em fevereiro de 2000, o congresso nacional ampliou o rol dos direitos sociais elevando a moradia ao status de direito constitucional através da Emenda Constitucional nº 26, que alterou a redação do art. 6º da Constituição Federal, não obstante este direito já estivesse estampado no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal quando aduz que o trabalhador tem direito a um salário capaz de atender necessidades vitais, e ali o texto cita a moradia como uma dessas necessidades.

São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988).

É cediço que a Constituição de 1988 nos artigos 182 e 183 define que a função social da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes através de uma política de desenvolvimento urbano que atenda as exigências fundamentais, compreendido como acesso aos serviços urbanos e condições de vida digna na cidade.

Assim, em 2001, foi aprovada a Lei federal 10.257, chamada de Estatuto da Cidade, que criou diversos instrumentos jurídicos que tem como objetivos a gestão democrática das cidades, a justa tributação dos imóveis e o combate às desigualdades urbanas. Nessa oportunidade, foi positivado no ordenamento jurídico o direito a cidades sustentáveis.

Em 2003 o Brasil criou o Ministério das Cidades com vistas a ampliar a atuação do Governo Federal na implementação de políticas públicas voltadas para minimizar as desigualdades na oferta de serviços básicos marcados pela ausência

desses serviços nos bairros pobres, seja por insuficiência de recursos ou incapacidade gerencial dos governantes.

Portanto, a cidade, a partir da Constituição Federal de 1988, passa a obedecer à denominada ordem urbanística, dentro de parâmetros jurídicos adaptados ao final do século XX e início do XXI, a saber, passa a obedecer aos parâmetros fixados pelo direito ambiental constitucional (FIORILLO, 2010).

O reconhecimento formal do direito à moradia com dignidade é contrastado com a negação do mínimo obrigatório, haja vista o elevado número de famílias sem água potável, energia elétrica disponível e esgotamento sanitário, gerando conflitos urbanos entre a população carente e os segmentos políticos, incapazes de introduzir mudanças significativas no modo de vida da população pobre.

Colidente e jocoso é saber e reconhecer que o Brasil dispõe de uma vasta legislação, alimentada pelo texto constitucional, que estabelece direito à moradia digna, todavia, as instituições públicas não transformam esses mandamentos constitucionais em políticas efetivas de transformação social. Como exemplo, o plano diretor, obrigatório nas cidades com mais de 20 mil habitantes, que em tese, deve garantir a participação de toda a população no processo da gestão da política urbana. Assim, temos que:

O plano diretor é o principal instrumento da política urbana nessa nova ordem, sendo obrigatório para as cidades com mais de vinte mil habitantes; cidades integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; e cidades turísticas, entre outras. Trata-se de um plano que deverá ser revisado a cada dez anos. A garantia da participação popular durante todo o processo de gestação da política urbana, desde a concepção até a implementação do plano diretor e das leis específicas, é uma condição jurídica de validade dos planos aprovados (GUIMARAENS, 2010).

2.2 Do crescimento econômico

A riqueza de bens e serviços acumulados de um país é medida através do Produto Interno Bruto (PIB). O PIB é medido pelo IBGE e alcança todas as principais atividades econômicas do país e apresenta no período entre 1993 e 2009 um ritmo crescente saindo de 14,1 bilhões no ano de 1993, passando por 1.302,1 bilhões em 2001 até chegar em 3.143,0 bilhões em 2009.

As dinâmicas econômicas recentes têm desafiado as cidades a absorver o crescimento, melhorando suas condições de urbanização de modo a sustentá-lo do ponto de vista territorial. Os desafios não são poucos, já que se trata apenas de expandir a infraestrutura das cidades para absorver um crescimento futuro, uma vez que a base- financeira política e de gestão- sobre a qual se constituiu o processo de urbanização consolidou um modelo marcado por disparidades socioespaciais, ineficiência e grande degradação ambiental (ROLNIK, 2001).

A região Norte, por sua vez, apresenta características econômicas que a difere das demais regiões do Brasil, com sua economia destacada na área de extrativismo mineral e vegetal. Também é importante a criação de gado bovino e na produção de alimentos; soja, cacau, guaraná, arroz, mandioca, coco e cupuaçu.

A região Norte ainda concentra em Manaus um grande polo industrial com mais de 5000 indústrias. Noutro giro, merece destaque a exploração de ferro, ouro e cobre na Serra dos Carajás no Estado do Pará, bem como a exploração de manganês na Serra do navio no Estado do Amapá. O IBGE divulgou que a Região Norte aumentou a participação no PIB nacional sendo a região que mais cresceu em todo o Brasil.

De 2002 a 2010, Centro-Oeste (0,5 ponto percentual), Nordeste (0,5 p.p.) e Norte (0,6 p.p.) aumentaram suas participações no PIB, enquanto as regiões Sudeste e Sul perderam, respectivamente, 1,3 e 0,4 ponto percentual em participação no período. Apesar dessa redistribuição, oito estados concentravam 77,8% da participação. São Paulo, com 33,1%, apresentou a maior participação, e Roraima, a menor: 0,2%. Esses são alguns destaques da pesquisa Contas Regionais do Brasil 2010 realizada pelo IBGE. A região Norte vem se destacando no cenário nacional porque seu índice de crescimento alcança números acima das outras regiões do Brasil.

A maior contribuição para o avanço da região Norte (5,3%) veio do estado do Pará, principalmente em virtude da recuperação internacional do preço da *commodity* minério de ferro, que possui grande peso na economia do estado. Destacaram-se, ainda, os estados do Amazonas, em função da recuperação da indústria de transformação, e de Rondônia, que teve o maior ganho de participação na atividade agropecuária dentre todos os estados da região entre 2002 e 2010. Para os outros estados da região, o desempenho depende muito das atividades

produzidas pelo setor governo, que, em média, pesam cerca de 33,3% de suas economias.

O comércio exterior do Pará é historicamente superior. As exportações paraenses cresceram acima da média nacional nos últimos anos, passando de 3,8% em 2002 para 4,9% em 2007 e 6,1% em 2012. Sem dúvida, o Pará representa o maior potencial da região Norte concentrado sua maior riqueza natural (minérios), potencial energético e capacidade de produção agropastoril.

2.3 Dos dados coletados e análises

Tabela 1: Variável = Domicílios particulares permanentes (Mil unidades)

		Classes de rendimento mensal domiciliar = Total									
		Situação do domicílio = Urbana									
Brasil, Grande Região e Unidade da Federaçã o.	Forma de abasteci mento de água	Ano									
		2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	
Brasil	Com canalização interna	37.702	39.142	40.550	41.843	43.045	44.618	46.094	47.888	48.950	
	Com canalização interna - com rede geral	35.757	37.071	38.440	39.747	40.713	42.389	43.794	45.443	46.539	
	Com canalização interna - com outra forma	1.945	2.070	2.110	2.096	2.331	2.229	2.300	2.444	2.411	
	Sem canalização interna	2.694	2.359	2.346	2.135	1.938	1.641	1.534	1.347	1.261	
	Sem canalização interna - com rede geral	1.183	1.062	1.029	945	892	734	578	498	461	
	Sem canalização	1.508	1.295	1.317	1.191	1.047	906	956	849	800	

	interna - com outra forma									
Norte	Com canalização interna	1.687	1.830	1.885	2.089	2.232	2.334	2.438	2.622	2.763
	Com canalização interna - com rede geral	1.283	1.333	1.416	1.571	1.633	1.750	1.806	1.930	2.031
	Com canalização interna - com outra forma	404	497	468	517	599	584	632	692	732
	Sem canalização interna	606	527	574	519	480	423	408	371	332
	Sem canalização interna - com rede geral	176	172	206	190	183	156	119	139	105
	Sem canalização interna - com outra forma	430	355	367	329	297	268	290	232	227
Pará	Com canalização interna	698	743	770	849	858	925	1.038	1.089	1.144
	Com canalização interna - com rede geral	468	495	514	564	558	613	680	691	751
	Com canalização interna - com outra forma	230	248	255	285	300	312	358	398	393
	Sem	327	318	338	321	328	292	241	249	227

canalização interna									
Sem canalização interna - com rede geral	87	88	118	117	115	90	65	92	69
Sem canalização interna - com outra forma	240	231	219	204	213	201	177	158	158

Fonte: Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE/PNAD (2010)

A tabela 1 revela que no ano de 2001, 37.702 domicílios urbanos possuíam abastecimento de água com canalização interna, elevado esse número para 48.950 no ano de 2009, com crescimento na média de 23%. Na forma de abastecimento sem canalização interna os números saem na decrescente de 2.694 no ano de 2001 para 1.261 em 2009, numa redução na média de 54%.

Na mesma tabela, concentrada a análise para a região Norte, encontramos o total de 1.687 domicílios urbanos com abastecimento de água com canalização interna no ano de 2001 contra 2.763 domicílios atendidos em 2009, com crescimento na ordem de 39%. Na forma de abastecimento sem canalização os números em 2001 registravam 606 domicílios ao passo que em 2009 esses números regrediram para 332, alcançando índices positivos de aproximadamente 45,22%.

Como se depreende da trajetória da tabela, no estado do Pará em 2001 a pesquisa revela 698 domicílios com abastecimento de água com canalização interna contra 1.144 em 2009, também traz um crescimento exponencial na ordem de 39% no abastecimento de água encanada no estado. Na modalidade abastecimento de água sem canalização, em 2001 o Pará registrou 327 domicílios contra 227 no ano de 2009, alcançando uma redução de 30,60%.

Nesta primeira avaliação, em relação ao abastecimento de água, os dados do IBGE revelam que no período da pesquisa houve um crescente aumento na oferta de água encanada, seja a nível Nacional, na região Norte e no estado do Pará.

Não obstante, registre-se que o estado do Pará apresentou o menor índice em relação aos outros comparativos no quesito redução de domicílios com

abastecimento sem canalização interna, na ordem de 30,60% contra 45,22% da média da região Norte.

Tabela 2: Variável = Domicílios particulares permanentes (Mil unidades)

		Classes de rendimento mensal domiciliar = Total									
		Situação do domicílio = Urbana									
Brasil, Grande Região e Unidade da Federaç ão.	Esgotam ento sanitário	Ano									
		200 1	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	
Brasil	Tinham	39.127	40.368	41.907	43.148	44.204	45.535	46.891	48.684	49.694	
	Tinham - rede coletora	21.316	22.262	23.730	24.668	25.331	26.093	28.343	30.027	30.649	
	Tinham - fossa séptica	9.293	9.553	9.441	9.550	10.066	10.592	10.818	10.239	-	
	Tinham - fossa séptica ligada à rede coletora	-	-	-	-	-	-	-	-	3.767	
	Tinham - fossa séptica não ligada à rede coletora	-	-	-	-	-	-	-	-	6.016	
	Tinham - fossa rudimentar	-	-	-	-	-	-	-	-	7.815	
	Tinham - outro	8.513	8.551	8.733	8.928	8.807	8.849	7.729	8.418	1.446	
	Tinham - sem declaração	4	2	2	3	-	1	-	-	-	
	Não tinham	1.268	1.133	990	831	779	724	737	551	518	
	Sem declaração	1	2	0	-	-	0	-	-	-	
	Norte	Tinham	2.142	2.224	2.334	2.491	2.596	2.647	2.734	2.884	3.003
Tinham - rede coletora		134	98	112	138	136	181	361	371	322	
Tinham -		1.0	1.27	1.25	1.435	1.58	1.52	1.479	1.666	-	

	fossa séptica	85	4	4		0	5			
	Tinham - fossa séptica ligada à rede coletora	-	-	-	-	-	-	-	-	200
	Tinham - fossa séptica não ligada à rede coletora	-	-	-	-	-	-	-	-	1.438
	Tinham - fossa rudimentar	-	-	-	-	-	-	-	-	897
	Tinham - outro	922	852	967	918	879	941	894	846	146
	Não tinham	151	133	125	117	117	111	112	109	93
	Sem declaração	-	0	-	-	-	-	-	-	-
	Tinham	961	993	1.045	1.115	1.113	1.141	1.215	1.268	1.313
	Tinham - rede coletora	61	35	26	44	52	53	72	73	40
	Tinham - fossa séptica	507	615	661	759	774	775	799	901	-
	Tinham - fossa séptica ligada à rede coletora	-	-	-	-	-	-	-	-	148
	Tinham - fossa séptica não ligada à rede coletora	-	-	-	-	-	-	-	-	782
	Tinham - fossa rudimentar	-	-	-	-	-	-	-	-	308
	Tinham - outro	393	343	358	312	287	313	343	294	35
	Não tinham	64	69	62	55	74	76	65	70	58
Pará										

Fonte: Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE/PNAD (2010)

Na tabela 2, será analisado o fator esgotamento sanitário nos domicílios urbanos avaliados nos mesmos parâmetros concedidos ao fator abastecimento de água. Em nível de Brasil, em 2001, 39.127 unidades domiciliares tinham esgotamento sanitário, chegando a 49.694 em 2009, com um aumento de 21,27% de domicílios atendidos.

Em matéria de esgotamento com rede coletora em 2001 os números são de 21.316 para o ano de 2001 contra 30.649 em 2009, em uma crescente de 30,46%. Com relação ao item fossa rudimentar, a pesquisa registra dados apenas de 2009, totalizando 7.815 domicílios. Em 2001, a pesquisa aponta 1.268 domicílios que declararam não ter qualquer sistema de esgotamento sanitário, número modificado em 2009 para 518, redução de 60% dos domicílios sem esgotamento sanitário.

Ainda sobre o sistema de esgotamento, agora em nível de região Norte, foi encontrado para 2001 o número de 2.142 domicílios que dispunham de sistema de esgotamento sanitário, número modificado para 3.003 em 2009, em uma crescente de aproximadamente 28,68%. Com rede coletora de esgotamento, na região Norte em 2001 esse número era de apenas 134 crescendo para 322 em 2009, após registrar no período uma oscilação bem negativa, até registrar uma média de crescimento de 34,43%.

No item fossa rudimentar, não aparecem registros de períodos anteriores, todavia em 2009 a pesquisa identificou 897 domicílios que utilizavam a fossa rudimentar. Do total entrevistado, 151 domicílios declararam não utilizar qualquer sistema de esgotamento sanitário, número este reduzido em 2009 pra 93 domicílios, representando um decréscimo na ordem de 38,42%.

No estado do Pará a pesquisa revela que o esgotamento sanitário estava presente em 961 domicílios em 2001 contra 1.313 no ano de 2009, perfazendo um percentual de aproximadamente 26,81% de aumento do número de domicílios atendidos, um pouco abaixo da média da região Norte. A pesquisa, de forma curiosa, revela que em 2001 um total de 61 domicílios não dispunham de rede coletora de esgotamento sanitário e esse número cresceu para 73 domicílios em 2008, caindo para 40 somente em 2009.

Nesse mesmo ano de 2009, a pesquisa registrou o total de 308 domicílios com fossa rudimentar apenas no estado Pará, do total geral de 897 da região Norte.

Isso implica concluir que somente o estado do Pará representa 34,33% do total de domicílios da região Norte que utilizam fossa rudimentar.

Entre aqueles que não tinham qualquer sistema de esgotamento sanitário a pesquisa revela que no Pará em 2001 o número era de 64 e chegou a 70 domicílios no ano de 2008, alcançando o total de 58 apenas no ano de 2009.

Numa breve avaliação desse serviço básico, o sistema de esgotamento sanitário é aquele que apresenta os piores indicadores, inclusive com fator negativo quando avaliamos que em 2001 os dados apontam que 61 domicílios tinham rede coletora no estado do Pará e em 2009 esse número caiu para 40 domicílios apenas, um salto negativo na ordem de 34,43%. Em 2001 foram 64 domicílios que declararam não ter qualquer sistema de esgotamento sanitário, tendo esse número aumentado para 70 domicílios em 2008, voltando a decrescer para 58 no ano de 2009.

Tabela 3: Variável = Domicílios particulares permanentes (Mil unidades)

		Classes de rendimento mensal domiciliar = Total								
		Situação do domicílio = Urbana								
Brasil, Grande Região e Unidade da Federação	Iluminação elétrica	Ano								
		2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Brasil	Tinham	40.076	41.262	42.683	43.796	44.818	46.123	47.524	49.147	50.137
	Não tinham	317	238	213	182	164	135	104	88	74
Norte	Tinham	2.257	2.322	2.427	2.579	2.690	2.737	2.836	2.983	3.087
	Não tinham	36	34	31	29	23	21	10	10	8
Pará	Tinham	1.007	1.044	1.092	1.151	1.174	1.208	1.276	1.334	1.368
	Não tinham	18	17	15	18	12	9	3	4	3

Fonte: Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE/PNAD (2010)

A tabela 3 trata da situação dos domicílios e iluminação elétrica, fazendo constar que em 2001 em nível de Brasil tínhamos 40.076 domicílios atendidos contra 50.137 em 2009, num acréscimo de 20,07%. Já aqueles domicílios que não tinham iluminação elétrica em 2001 o número era de 317, com redução para 74 em 2009, números positivos. Na região Norte, 2001 registra o total de 2.257 domicílios sem

iluminação contra 3.087 em 2009, perfazendo um acréscimo de 26,89%, bem acima da média do crescimento nacional. Do total de 36 domicílios que não dispunham de iluminação elétrica em 2001 o número caiu para apenas 8 domicílios em 2009.

No estado do Pará os números são de 1007 no ano de 2001 elevado para 1368 em 2009, representando um crescimento na ordem de 26,39%, bem semelhante à média da região Norte. Em relação ao número de domicílios sem iluminação elétrica, em 2001 havia 18 domicílios sem o serviço básico no estado do Pará. Esse número caiu para apenas 3 domicílios no ano de 2009.

Como já descrito nas tabelas, de todos os serviços básicos apresentados, sem dúvida o esgotamento sanitário é aquele que apresenta maior deficiência na quantidade e qualidade dos serviços oferecidos. Como exemplo, apresento dos números disponibilizados pelo PNAD em relação aos percentuais de domicílios atendidos com rede de esgoto.

Tabela 4 - Domicílios com rede de esgoto

Região	2008	2009
Norte	15%	13,5%
Nordeste	35,4%	33,8%
Centro-Oeste	39,7%	39,2%
Sul	55,6%	57,3%
Sudeste	85,1%	85,6%
Brasil	59,3%	59,1%

Fonte: elaboração própria (2017)

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo desse artigo é apresentar os obstáculos que separam o desenvolvimento urbano, conforme preconiza a carta constitucional e a relação conflituosa com o mundo real. Por meio do breve relato, conduzido pelas pesquisas, verificou-se que o crescimento econômico não é traduzido na mesma escala que a preocupação em fornecer serviços básicos à população como esgotamento sanitário, água encanada e energia elétrica.

Se a região Norte é a unidade da federação com o maior índice de crescimento econômico porque ainda preserva o menor indicador de domicílios com rede de esgoto? Como conceber que o estado do Pará com toda a sua pujança econômica represente sozinho mais de 30% de todos dos domicílios da região Norte sem sistema de esgotamento sanitário?

Ao construir um diagnóstico sobre a dignidade da moradia no estado do Pará, resta imperioso concluir pela falta de reconhecimento desse direito e capacidade de oferecer condições e oportunidades equitativas para a população paraense mais pobre, o que a mantém privada direitos básicos como água encanada tratada, iluminação elétrica acessível e esgotamento sanitário.

O estado do Pará preserva as mesmas políticas públicas repetidas em várias regiões da nossa federação, com lesão ao direito urbanístico e segregando as famílias carentes em bairros cada vez mais pobres e marcados pela ausência de serviços básicos de saneamento.

Os dados relatados são provas representativas da incongruência entre os direitos enunciados pelas leis e a consolidação cada vez mais distante de uma política urbana que contemplem os instrumentos da afirmação da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

Assim, é necessário construir novas estratégias para o desenvolvimento urbano que reúnam pesquisadores, movimentos sociais, representantes de bairros, gestores, para formar uma coalizão inusitada contra os governos corruptos capaz de romper com essa segregação social. Não é possível admitir, por exemplo, que em pleno século XXI, uma cidade como Marabá, no estado do Pará, de aproximadamente 300 mil habitantes, utilize sistema de esgotamento sanitário rudimentar, conhecido como fossa negra, que consiste em um buraco cavado no solo sem revestimento nas paredes.

É a forma mais primitiva de saneamento desenvolvido pelo homem na tentativa de afastar os problemas de saúde decorrentes da presença no ambiente de contaminantes oriundos da produção de dejetos. A fossa negra pode ser encontrada em vários bairros da cidade de Marabá, embora seja proibida em vários lugares no Brasil em razão dos vários riscos que oferece à população na contaminação do lençol freático.

Em termos de políticas públicas a população carente não consegue ter acesso ao mínimo necessário para gozar de bem-estar e sobreviver com dignidade. O estado por sua vez queda-se inerte, completamente desestruturado e desorganizado, alheio aos problemas produzidos pelo desenvolvimento urbano precário, longe de exercer sua função social na promoção do bem comum. A questão é enigmática quanto ao seu sentido e feroz nas consequências numa

contemporaneidade onde pessoas vivem dentro de cidades numa selva de desigualdades que afetam o direito social mais básico: a moradia.

REFERÊNCIA

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**. Lei 10.257/2001. 5ª edição, revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GOMES, Orlando; VARELA, Antunes. **Direito Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1977.

GUIMARAENS, Maria Etelvina B. **A participação na revisão dos Planos Diretores**. Coleção Cadernos da Cidade, n. 17. Porto Alegre: CIDADE – Centro de Assessoria e Estudos Urbanos, 2010. Coleção Cadernos da Cidade, n. 17

ROLNIK, Raquel; KLINK, Jeroen. Crescimento econômico e desenvolvimento urbano. Por que nossas cidades continuam tão precárias?. **Novos estudos-CEBRAP**, n. 89, p. 89-109, mar. 2001. Online. Disponível em:< <http://www.scielo.br/pdf/nec/n89/06.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

Capítulo 6

A REGULAÇÃO DO USO BIOMETANO NO ESTADO DE SÃO PAULO

THE REGULATION OF THE USE OF BIOMETHANE IN THE STATE OF SÃO PAULO

Ruth Carolina Rodrigues Sgrignoli¹
Rafael Antonio Deval²

RESUMO

A injeção do biometano na rede de gás natural já é uma realidade no estado de São Paulo, e vem ganhando força como matriz energética. Apesar de tal movimento ser considerado um avanço tecnológico, a observância das demandas ambientais não deve ser tida como um óbice para tal desenvolvimento, e sim como uma preocupação com a utilização de novas matrizes energéticas, especialmente aquelas que se apresentem mais sustentáveis e que possam partir de bases renováveis. A partir dessas premissas busca-se a implementação de normas de regulamentação, observando-se os ente habilitados para tanto, bem como suas competências. A situação existente no estado de São Paulo é tomada como paradigma, tanto no que tange à produção, quanto a distribuição do biogás e do biometano, e como tais processos e procedimentos são regulamentos com vistas a preservação do meio ambiente sem que se perca de vista o desenvolvimento tecnológico.

Palavras-chave: agência reguladora. regulação; biometano.

ABSTRACT

The injection of biomethane into the natural gas network is already a reality in the state of São Paulo, and has been gaining strength as an energy matrix. Although such a movement is considered a technological advance, the observance of environmental demands should not be seen as an obstacle to such development, but as a concern for the use of new energy matrices, especially those that are more sustainable and can renewable bases. On the basis of these premises, we seek to implement regulatory standards, observing the entities qualified for both, as well as

¹ Doutoranda em Direito Econômico. Universidade Mackenzie.

² Doutorando em Direito Civil. PUC SP.

their competencies. The situation in the state of São Paulo is taken as a paradigm, both in terms of production and the distribution of biogas and biomethane, and how such processes and procedures are regulations aimed at preserving the environment without losing sight of technological development.

Keywords: regulatory agency. regulation; biomethane.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a utilização de políticas pública como forma do Estado intervir na econômica ganha força a partir da década de 1990, contudo, a atividade de intervenção reguladora foi a maneira pela qual a regulação passou a ocorrer. Tal alteração é considerada um marco na mudança do modo pelo qual o Estado se relaciona com os setores da economia, ou como o poder público procuraria coordenar esforços dos agentes econômicos. A iniciativa foi implementada em meio a uma série de mudanças de leis criadas no intuito de reestruturar setores importantes da economia, como telecomunicações, saúde e energia.

A crescente complexidade de matérias e a impossibilidade de disciplinar tudo mediante legislação foi das razões pelas quais se conduziram a poderes concedidos ao Executivo, além das Medidas Provisórias, em especial a descentralização para as Agências Reguladoras. Todavia, editam-se inúmeros procedimentos normativos que invadem a esfera do cidadão, que estão, como acentuado, fora do sistema legal. O ato normativo elaborado pelo Executivo deve ser atendido, mas novas questões se põem e precisam ser enfrentadas (COSTA, 2011).

O texto constitucional vigente, ao tratar das competências de cada um dos membros da federação, reservou à União a regulamentação da exploração de biogás ou biometano, cujo exercício é da Agência Nacional do Petróleo³, quanto pelos Estados (por meio de suas agências reguladoras) próprios.

A regulamentação das questões pertinentes ao saneamento e a energia no âmbito do Estado de São Paulo é competência da Agência Reguladora de Saneamento e Energia do estado de São Paulo - ARSESP, a qual é entidade

³ Lei 9478/97: “Art. 6º. (...)XXIV - Biocombustível: **substância derivada de biomassa renovável**, tal como biodiesel, etanol e outras substâncias **estabelecidas em regulamento da ANP**, que pode ser empregada diretamente ou mediante alterações em motores a combustão interna ou para outro tipo de geração de energia, podendo substituir parcial ou totalmente combustíveis de origem fóssil.” (BRASIL, 1997, n.p. grifo nosso).

autárquica vinculada à Secretaria de Governo do Estado de São Paulo, criada em 1997⁴ e originariamente conhecida como CSPE (Comissão de Serviços Públicos de Energia).

No caso do estado de São Paulo, a ARSEP teve sua atual finalidade definida pela Lei Complementar nº1.025, de 07/12/2007, preservando as competências anteriores e agregando a ela a regulação e fiscalização dos serviços de saneamento de titularidade estadual, assim como aqueles de titularidade municipal desde que contratados nos termos das leis federais 11.107/05 e 11.445/07.

Nesse sentido, o artigo que se apresenta, a partir da utilização do biogás e o biometano como novas opções de matriz energética, analisa as normas disciplinadas pelos órgãos que regulamentam o uso de tais produtos, tanto em nível nacional, quanto no nível estadual, levando-se em conta a competência de cada um dos membros da federação no exercício de sua capacidade e competência de regulamentar o tema, não só na seara tecnológica, mas também no campo ambiental, na medida em que não é possível dissociar uma matéria da outra, para que assim haja desenvolvimento sustentável.

2 RESULTADOS E DISCUSSÃO

2.1 Bases normativas

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é garantia prevista no artigo 225 da Constituição Federal, dispositivo que também prevê que o mesmo é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as gerações presentes e futuras⁵.

Considerando que o texto constitucional vigente foi promulgado em 1988, não podemos deixar de relacionar a previsão nele contida ao Relatório Brundtland, que em 1987, propôs uma agenda global para a mudança de paradigma no modelo de desenvolvimento humano. O estudo traça um panorama quanto as bases para que haja desenvolvimento sustentável.

⁴ Lei Complementar Estadual nº 833, de 17/10/1997

⁵ Antes da promulgação da Constituição Federal já havia a preocupação com o meio ambiente. A Lei nº 6.938/1981 instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, marco inicial das ações para conservação ambiental e incorporação do tema nas atividades de diversos setores da sociedade.

A definição de desenvolvimento sustentável segundo o relatório em questão, indica ser aquele “capaz de permitir a satisfação das necessidades da geração presente sem comprometer a satisfação das necessidades e a sobrevivência das gerações futuras” (CMMAD, 1991, p.49), ou seja, indica a necessidade da busca por maneiras pelas quais se alcance o desenvolvimento tecnológica, sem que haja prejuízo ao meio ambiente, elemento essencial à manutenção das condições adequadas para que haja qualidade de vida.

A exploração de gás e petróleo, a exploração ou o aproveitamento das jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica, tem sua previsão no artigo 176 da Constituição Federal⁶, e é reservada à União, contudo, quando a exploração de tais bem é feita por concessionário de serviço público, a este é garantido o produto da lavra.

Tais atividades podem ser exercidas por terceiros através do regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 da Constituição Federal⁷. Tema inclusive que foi objeto do questionamento de sua constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 3.273 e ADI 3.366, as quais julgadas, trazem a distinção entre atividade e propriedade permite que o domínio do resultado da lavra das jazidas de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos possa ser atribuída a terceiros pela União, sem qualquer ofensa à reserva de monopólio.

O Superior Tribunal de Justiça tende a confirmar os atos regulatórios em sua grande maioria, considerando que o sistema não pode ser visto apenas como as categorias do direito administrativo do passado. Há preocupação com a visão sistêmica e a certeza de que a Agência Reguladora controla a atividade econômica e tem poder político reforçado, mas não há como precisar se o Poder Judiciário se posicionará no sentido de que se trata de matéria afeta ao direito da saúde, com fundamento constitucional ou no sentido de que a limitação de interesses é tamanha que requer lei específica (COSTA, 2011).

⁶ Nesse sentido, vide RE 140.254 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 5-12-1995, 1ª T, DJ de 6-6-1997.

⁷ Constituição Federal, artigo 177, V.

2. 2. A regulamentação do setor energético como política pública

Existem diversos entendimentos do que seja Política Pública e por isso, certo, errado, melhor ou pior não deve ser o objeto de análise. Tomados como exemplo as doutrinas de Mead (1995), Lynn (1980), Peters (1986), Dye (1984), os quais seguem a mesma linha, na qual focam o governo como promotor de ações que influenciam a vida dos cidadãos. A definição mais conhecida continua sendo a de Laswell: decisões e análises sobre política pública implicam, em linhas gerais, responder as questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz (SOUZA, 2006).

As abordagens que superestimam aspectos racionais e procedimentais das políticas públicas são objeto de críticas, as quais argumentam que elas ignoram a essência da política pública, isto é, o embate em torno de ideias e interesses. Além do que ao centrarem-se nos governos essas definições obscurecem o seu aspecto conflituoso e os limites que cercam as decisões dos governos.

Outras definições enfatizam o papel da política pública na solução de problemas uma Política Pública é uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público. Ela pode ser uma orientação à atividade ou passividade de alguém, o que decorrer dessa orientação também faz parte da política pública.

Ainda temos a definição de Políticas Públicas de Leonardo Secchi (2013), que trata do conteúdo concreto e do conteúdo simbólico de decisões políticas, do seu processo de construção e da atuação dessas decisões. E no mesmo sentido, Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 39), política pública é definida como:

[...] o programa de ação governamental que resulta de um processo conjunto de processos juridicamente regulados processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial- visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

No de 1981 com a criação do Programa Conserve, verifica-se a primeira iniciativa do poder público para incentivar o uso de medidas de eficiência energética em nível nacional. Referido programa, tinha como mote a implementação de medidas voltadas à conservação de energia na indústria, o desenvolvimento de produtos eficientes e a substituição de energéticos importados por fontes nacionais. No ano seguinte, foi lançado o Programa de Mobilização Energética (PME), caracterizado por um conjunto de ações dirigidas para incentivar o uso de medidas

de conservação de energia e, especialmente, substituir derivados de petróleo por fontes renováveis de energia (BRASIL, 2011).

Posteriormente, através da Portaria Interministerial n.1.877, datada de 1985, os Ministérios de Minas e Energia e do Ministério da Indústria e Comércio Exterior, intituíram o Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica (Procel), cuja finalidade era a promoção da utilização racional de energia elétrica no território brasileiro.

Na sequência, por meio de decreto presidencial, de 18 de julho de 1991, foi instituído o Programa Nacional da Racionalização do Uso de Derivados do Petróleo e do Gás Natural (Conpet), criado com a finalidade de estimular o uso racional de recursos energéticos no país, mas focado em fontes de energia não renováveis. O Conpet também atua no âmbito do Programa Brasileiro de Etiquetagem (BRASIL, 1991).

Levando-se em conta as normas regulamentadoras já existente e as políticas públicas de âmbito nacional com vistas ao uso racional das fontes de energia descritas na Lei 9478/97, verifica-se a presença de vários princípios a serem seguidos, dentre eles a proteção do meio ambiente e conservação de energia; o desenvolvimento das base da econômica sem perder de vista a utilização dos recursos naturais, dentre eles o gás natural; entre outras coisas, (i) proteger o meio ambiente e promover a conservação de energia; tudo isso mediante o fomento das pesquisas de tecnologias aplicáveis à utilização de fontes de energia renováveis.

Coube ao Ministro de Estado de Minas e Energia, no exercício da presidência do Conselho Nacional de Política Energética - CNPE, assessorar o chefe do executivo na formulação de políticas e diretrizes de energia, e dentre elas culminou com a apresentação do Plano Nacional sobre Mudança do Clima, o qual tem como mote incentivar o desenvolvimento e aprimoramento de ações no âmbito nacional, em coordenação com as ações desenvolvidas também no plano internacional, com foco à redução de emissão de gases de efeito estufa.

Tais medidas culminaram com a elaboração de regras próprias, as quais foram efetivadas através da 12.187/09, a qual instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC, cujo objetivo é a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a proteção do sistema climático; a redução das emissões antrópicas de gases de efeito estufa em relação às suas diferentes fontes; a

implementação de medidas para promover a adaptação à mudança do clima pelas 3 (três) esferas da Federação, com a participação e a colaboração dos agentes econômicos e sociais interessados ou beneficiários, em particular aqueles especialmente vulneráveis aos seus efeitos adversos, entre outras mudanças.

A elevação da participação de energia renovável na matriz energética nacional, com objetivo de alavancar a utilização de biocombustíveis, é um dos objetivos do Plano Nacional de Mudança Climática que buscou ser atendido pela Política Nacional sobre Mudança do Clima, olhando não só para o mercado interno, mas também para o mercado externo.

Levando em conta a política nacional para a diversificação da matriz energética e também em sua transformação, com a utilização de fontes renováveis de energia, o estado de São Paulo, na condição de maior consumidor nacional de gás natural, utilizando anualmente cerca de 6 bilhões de metros cúbicos, sendo que a indústria paulista consome cerca de 75% desse valor (BRASIL, 2015, p. 65).

A origem do gás natural utilizado no estado vem da Bolívia e da Bacia Santos, contudo, seu destino não é só o mercado interno do estado, visto que, no estado de São Paulo também é feita a distribuição do produto para a região sul do país, e também para os estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro.

Dessa sorte, a regulamentação do uso e consumo do gás natural no território paulista é de relevância não só para o mercado estadual, mas também para o mercado nacional, isso porque, também influenciaria a utilização e consumo do produto em outras unidades da federação.

2. 3 A crise energética e as políticas públicas paulistas para o setor

Como se sabe, as fontes de energia podem ser divididas em renováveis e não renováveis. As primeiras são aquelas que provêm de fontes capazes de se regenerar por meios naturais, sendo, portanto, consideradas inesgotáveis, como são os casos da energia hidrelétrica, eólica, solar, das marés, das ondas do mar e geotérmica, além da biomassa. São conhecidas como energias limpas, por não gerarem poluentes significativos durante o processo de produção, ou, ainda, como energias alternativas, por representarem uma opção às fontes principais ou tradicionais de geração de energia de um dado país (em geral, combustíveis fósseis), permitindo uma diversificação de sua matriz energética.

Ao contrário do que o governo brasileiro quis dar a entender, quando da crise no setor energético eclodiu em 2001, a mesma não é se tratava de uma fatalidade, fruto de um capricho da natureza. A matriz energética brasileira baseada em combustíveis fósseis e em hidroelétricas não se mostrava suficientemente segura para garantir o abastecimento.

Os reservatórios brasileiros são projetados para enfrentar momentos de seca como o que o Brasil vive hoje. Em função da aleatoriedade das chuvas, os reservatórios de acumulação de águas são concebidos para atender a vários anos. É fundamental operá-los portanto de forma cuidadosa, utilizando uma lógica de operação de longo prazo. Ou seja, o ritmo de uso das águas do reservatório em um dado ano terá consequência nos anos seguintes. Para se evitar a escassez de energia no ano seco, guarda-se água durante o período chuvoso. Assim, no ano chuvoso tem-se a falsa impressão de que existe capacidade ociosa de geração. Na realidade não há sobras de energia, pois os recursos hídricos represados nos reservatórios serão transformados em energia no futuro.

Entre 1990 e 2000 o consumo cresceu 49% enquanto a capacidade instalada foi expandida em apenas 35%. Se o Brasil tivesse um sistema termelétrico, este descompasso entre o crescimento da demanda e o crescimento da oferta já teria feito o país racionar há muito tempo. Se o Brasil não teve de racionar antes, foi porque utilizou no passado recente água guardada para ser consumida hoje. Com o uso das reservas os riscos de déficit de energia foram aumentando.

Em razão de tal situação, verificou a nível nacional um movimento para a busca de novas matrizes energéticas, com bases renováveis que não a hidroelétrica. Tais esforços não ficaram restritos ao âmbito nacional, visto que o estado de São Paulo, com vista a buscar soluções para o problema, criou o Conselho Estadual de Política Energética - CEPE⁸, que tem como objetivo, fomentar políticas públicas ao incentivo da geração de eletricidade através de energias alternativas e estabelecer diretrizes para programas específicos, como os de uso do gás natural, do álcool, da biomassa e outras fontes energéticas de interesse para o estado, além de outras funções indicadas na norma regulamentadora.

⁸ Lei Estadual nº 11.248/2002, cria o CEPE.

Ainda com vistas à política energética estadual, foi instituído a Política Estadual de Mudanças Climáticas – PEMC⁹, que tem como objetivo o fomento de ações para aumentar a parcela das fontes renováveis de energia na matriz energética, dentro e fora do Estado, dentro outras medidas, sempre observando os avanços no desenvolvimento tecnológico e sem perder de vistas a preservação do meio ambiente.

O objetivo da PEMC, foi a busca do desenvolvimento sustentável de novas matrizes energéticas renováveis, garantindo aos cidadãos qualidade de vida, atendendo equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras. Para atingir o objetivo traçado, fora fixada uma meta do Estado de redução global de 20% (vinte por cento) da emissão dos gases do efeito estufa até 2020, em comparação ao ano de 2005.

Ainda como mote na implementação da PEMC, o executivo paulista, elaborou o Plano Paulista de Energia (PPE 20/20) em que previu aumentar as fontes renováveis que geram energia em SP dos atuais 55.5% para 69% em 2020. Tal objetivo foi estabelecido em 2012, fixando novas metas a serem atingidas até 2020, com a finalidade da implementação das políticas ambientais e energética do Estado.

Para implementar e alcançar os objetivos estabelecidos, foram fixadas estratégias a serem observadas, e dentre elas: projetar a oferta de energia prevista para 2020, com redução e substituição de energéticos, considerando a demanda projetada pela Matriz Energética 2035 e as delimitações previstas na PEMC; administrar a demanda, criando instrumentos de incentivo ao aumento da eficiência energética; e definir ações que permitam elevar a oferta ao nível da demanda projetada.

Ainda em razão das novas políticas pública no setor energético, foi criado o Programa Paulista de Biogás¹⁰, com o objetivo de incentivar a ampliação da participação de energias renováveis na matriz energética do Estado de São Paulo, bem como estabelecer um percentual mínimo de biometano ao gás canalizado comercializado no Estado. Tal programa demanda a regulamentação de novas

⁹ Lei Estadual nº 13.798/2009, institui a PEMC.

¹⁰ Decreto Estadual nº 58.695/2012

normas. Dentre elas os Decretos nº 59.260 de 5 de junho 2013¹¹; nº 60.001, de 20 de dezembro de 2013¹²; e nº 60.298, de 27 de março de 2014¹³.

A regulamentação do setor de energia, especialmente o fomento das energias renováveis e sustentáveis, demonstra a preocupação do Estado em buscar políticas públicas que sejam aplicáveis e exequíveis, com vistas a garantir o desenvolvimento socioeconômico, sem perder de vistas a preservação do meio, de modo que o desenvolvimento se dê pela via da sustentabilidade.

2.4 A matriz energética paulista e a utilização de combustíveis não fósseis

O Estado de São Paulo ocupa posição de destaque na produção de biocombustíveis, que respondem por 30% da oferta total na matriz energética estadual, de acordo com o Balanço Energético do Estado de São Paulo 2013 (Beesp), produzido pela Secretaria de Energia (SE). Além de características favoráveis ao cultivo de matéria-prima, como clima e solo, o Estado concentra a maior parte da pesquisa e do desenvolvimento tecnológico, reúne parte significativa das indústrias de bens de capital e assume papel relevante na formação profissional. Somam-se a esses fatores um grande mercado consumidor e excelente logística.

Ainda que o uso de biocombustíveis seja visto por líderes de vários países como prioridade nacional, o consumo global de energias renováveis é de apenas 13% e a participação de biocombustíveis atinge apenas 1,8% (Internacional Energy Agency – 2011). Em contraste, a liderança paulista em energias renováveis destaca-se em nível mundial. Aproximadamente 52% da Oferta Interna de Energia (OIE) do Estado é formada por fontes renováveis, sendo que somente os produtos de cana-de-açúcar respondem por 29% da oferta total de energia (Beesp – 2013).

Como alternativa aos combustíveis fósseis, o biogás como uma solução para estes dois desafios. O biogás pode ser purificado a tal ponto que seja possível utilizá-lo como substituto para o gás natural (após o processo de purificação o biogás recebe uma nova denominação e passa a ser chamado de biometano). Além

¹¹ Programa Estadual de apoio financeiro a ações ambientais desenvolvidas por prefeituras, entidades, cidadãos e empresas, denominado Crédito Ambiental Paulista.

¹² Indica a redução da base de cálculo do imposto incidente (ICMS) para Biogás e Biometano a um percentual de 12% (doze por cento).

¹³ Prevê benefícios de importação de equipamentos destinados ao ativo imobilizado voltado aos contribuintes que exerçam atividade no ramo.

disso, o biogás pode ser produzido de forma descentralizada, criando assim pontos de oferta de gás afastados do gasoduto.

Tecnicamente, a viabilidade de injeção de biometano na rede de gás natural já foi comprovada. Em países como França, Suécia e Alemanha esta prática já é comum e a tecnologia está dominada. Do ponto de vista econômico, a situação é um pouco mais delicada, pois na Europa o biometano conta com uma série de incentivos governamentais para se tornar atraente.

Voltando os olhos para o Brasil, é necessário ter em mente que nossa realidade é outra. Somos um país carente de gás, com uma rede que ainda atinge poucos consumidores, e com grande quantidade de matéria prima para a produção de biometano. Estimativas da Empresa de Pesquisa Energética (EPE) apontam que o potencial de produção de biometano no Brasil é de mais de 100 milhões de Nm³ por dia. Como base de comparação, o Brasil consumiu no ano de 2012 uma média de 79 milhões de Nm³ por dia de gás natural. Seria ingênuo pensar que todo o consumo de gás natural será deslocado pela produção de biometano mas é inegável que os números são compatíveis e aguçam a curiosidade.

Entre 2001 e 2010, constatou-se um crescimento de aproximadamente 93% na produção energética estadual, devido, principalmente, à participação de insumos primários renováveis, como caldo de cana, melação, bagaço e lixívia (Beesp – 2013). Face a importância do biocombustível na matriz energética estadual, a regulamentação do mesmo pelos órgãos competentes se fez patente. Contudo, deve ser levado em conta que a definição de biocombustível a substância derivada de biomassa renovável, nos termos da Lei Nacional do Petróleo (BRASIL, 1997). A Agência Nacional do Petróleo (ANP), estabelece que o biocombustível pode ser empregado diretamente ou mediante alterações em motores a combustão interna ou para outro tipo de geração de energia, podendo substituir parcial ou totalmente combustíveis de origem fóssil.

Cabe a Agência Nacional do Petróleo especificar, entre outros, os biocombustíveis, nos termos da Resolução ANP nº 8/2015. A mesma agência, através da Nota Técnica Conjunta nº 001/SCM/SAB/SQPSRP de 2007, definiu que tanto o biogás quanto o biometano são produtos acabados, derivados de biomassa.

Também é da competência da Agência Nacional do Petróleo a utilização de combustíveis experimentais no território nacional, conforme disciplinado pela

Resolução ANP 21 de 05/05/2016, sendo entendida como tal espécie de combustível ou biocombustível, puros ou em mistura, que ainda não possuam especificação da ANP.

O biogás, conforme definição da ANP (BRASIL 2017), é produzido a partir da decomposição da matéria orgânica (resíduos orgânicos) por ação de bactérias. Tal processo denomina-se biodigestão anaeróbica. O biogás pode ser também produzido a partir de resíduos sólidos urbanos contidos em aterros sanitários ou do esgoto sanitário em estações de tratamento de esgoto, sendo, em ambos os casos, também sob a ação de bactérias por biodigestão anaeróbica.

O biometano derivado do biogás é obtido de resíduos essencialmente orgânicos, isto é, os provenientes das atividades agrossilvopastoris ou de certas atividades comerciais (por exemplo, os descartes de bares e restaurantes), excluídos daí o gás de aterro e o proveniente de estações de tratamento de esgoto. Resulta, após etapas de purificação do biogás, num combustível gasoso com elevado teor de metano em sua composição. Com isso, reúne características para ser intercambiável com o gás natural em todas as suas aplicações. A qualidade do biometano é regulamentada pela ANP por meio da Resolução ANP nº 8/2015. A especificação do produto encontra-se no Regulamento Técnico ANP nº 1/2015, parte integrante da citada resolução.

A utilização do biometano com origem em resíduos sólidos urbanos, nos termos da Resolução ANP 21/2016 e da Lei 12.305/2010, faz-se necessária a comprovação de sua viabilidade técnica e ambiental e com a implantação de programa de monitoramento de emissão de gases tóxicos aprovado pelo órgão ambiental.

Verificada a possibilidade de utilização do biocombustível, verifica-se também possível sua comercialização, sendo certo que, aquele biocombustível proveniente de aterro sanitário e estação de tratamento de esgoto, pode ser utilizada para uso veicular, comercial e residencial, também sendo permitida sua mistura ao gás natural, a qual somente pode ser efetivada nos termos das normas técnicas anexas à Resolução 685 de 29 de Junho de 2017 da ANP.

É salutar que a regulamentação da comercialização do biometano tem impacto direto na matriz energética paulista, isso porque, o estado é o maior

produtor mundial de etanol, e por consequência, também grande produtor de biomassa, e como consequência potencial produtor de biogás.

Segundo o Sistema de Acompanhamento de Produção Canavieira (Sapcana), ligado ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa), a indústria sucroalcooleira paulista produziu 21 milhões de toneladas de açúcar e 11,6 bilhões de litros de etanol, que representam, respectivamente, 58,7% e 51,2% do total produzido no Brasil, em 2012. Entre 2003 e 2012, a produção paulista de açúcar cresceu 73,8% e a de álcool 64,5%, impulsionada pelo mercado estadual de biocombustíveis. A economia do setor sucroenergético representa 44% de toda a agropecuária paulista (SÃO PAULO, 2017).

No caso do biometano oriundo de aterros e tratamento de esgoto, sua utilização pode ser empregada na produção de calor de processo, secagem de grãos em propriedades rurais, secagem de lodo em Estações de Tratamento de Esgoto (ETEs), queima em caldeiras, aquecimento de granjas, iluminação a gás, tratamento de chorume, entre outros, conforme disciplinado pelo Manual para aproveitamento do biogás: volume um, aterros sanitários.

Já no que tange à biomassa oriunda da agroindústria sucroalcooleira, a mesma pode ser utilizada no próprio processo industrial, na produção de açúcar e álcool, mediante sua queima, e inserção no processo de cogeração de energia térmica e elétrica (SÃO PAULO, 2013).

Além da biomassa, a indústria sucroalcooleira também é responsável por outro subproduto, conhecido como vinhaça¹⁴, o qual pode ser utilizado após ser submetido tratamento que não se justifica em comparação ao uso da vinhaça para produção de energia, uma vez que ele gera 95% de metano (SILVEIRA, 2015). A vinhaça é utilizada como fertilizante, por meio de uso na irrigação das plantações de cana (NETO, 2016).

Com base nesses dados, é possível constatar que o Estado de São Paulo, pode se valer de sua rede pública de gás natural para comercializar o biogás, incorporando-o ao gás natural, ou mesmo, na sua utilização por meio da substituição

¹⁴Entre os resíduos produzidos nesse processo industrial, a vinhaça, restilo ou vinhoto, que é produzido na base da coluna de destilação do álcool, é o que tem causado maiores controvérsias em relação ao seu tratamento, utilização ou disposição final, sendo gerados de 10 a 14 litros de vinhaça por cada litro de álcool produzido, além de possuir altos valores de DBO (Demanda Bioquímica de Oxigênio) (HESPANHOL, 1979).

do óleo diesel combustível, medidas estas que tem impacto na matriz energética, e também leva em conta a utilização de meios sustentáveis na seara ambiental, com a troca de combustíveis fósseis por fontes renováveis.

A regulamentação no ambiente estadual da injeção de biometano na rede de gás canalizado é ponto importante na consolidação de uma matriz energética sustentável, isso porque, o potencial de produção de biometano oriundo da vinhaça pode vir a representar 88,5% do potencial estimado para o Estado, dados estes oriundos de estudos realizados a partir do Programa de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico (P&D) da ARSESP em 2013, (Projeto 173¹⁵), onde mapeou-se 207 usinas lotadas no Estado, das quais 197 são produtoras de etanol.

A conclusão do estudo mencionado, indica que, analisada de forma isolada, a produção de biometano a partir da vinhaça, com a purificação do biogás pode representar 13,3% do consumo energético do Estado de São Paulo, segundo esse estudo (ano base 2011).

Fica claro, a partir dos dados observados que a incentivada a produção de biometano por meio das matrizes energéticas existente no território paulista, e conseqüente lançamento do produto na rede pública da distribuição de gás natural, atende os critérios estabelecidos no Plano Paulista de Energia – PPE 2020, levando-se em conta a implementação de elementos tecnológicos no desenvolvimento socioeconômico, sem perder de vista qualquer das questões atinentes à preservação do meio ambiente e dos recursos naturais.

2. 5. A regulamentação da injeção de biometano na rede de gás natural paulista

Conforme já pontuado, a competência para a regulamentação do uso de biometano na rede pública de gás paulista é da ARSEPS, a qual mediante proposta de regulação se ateu a oito aspectos de destaque, os quais levaram em conta as condições e critérios para distribuição do biometano na rede de gás canalizado de São Paulo; definição de termos essenciais a esse mercado; definir as características do biometano para injeção na rede; definir as cláusulas essenciais ao Contrato de Compra e venda de biometano; a forma de contratação do biometano; expansão da rede; mercado livre, além de outras determinações.

¹⁵ Projeto 173 do Ciclo 2012/2013 - Estudo de produção e uso do biogás de vinhaça no estado de São Paulo – Elaborado por André Elia Neto & Pedro Elia da empresa ELIA Gestão Ambiental.

Dentro da competência reguladora existente no âmbito estadual, observada a legislação federal aplicável, a qual tem ambiente bem definido conforme já tratado acima, deve ser levado em conta a necessidade de que sejam estabelecidas normas clara quanto aos critérios para a contratação e distribuição do biometano. A proposta de fazer um chamamento dos produtores serve para evitar barreiras desnecessárias à introdução do Biometano na rede, por meio de regras transparentes, que resulta em um processo transparente, levando-se em conta que trata do Estado intervindo exercendo seu poder na estrutura econômica, sem deixar de lado seu dever de garantir o bem estar social e a preservação do meio ambiente.

A definição dos critérios para a injeção de biometano da rede de gás natural paulista, tem como base resolução estabelecida pela ARSESP no final de Julho de 2017, a qual tem como base consulta pública, na qual, o biometano produzido pelo fornecedor à concessionária deverá atender as regras de aprovação do controle de qualidade e a especificação do energético prevista pela Agência Nacional do Petróleo, Gás e Biocombustíveis (ANP).

Obedecidas as regras quanto a concessão pública, a empresa considerada unilateralmente ou por meio de consórcio, desde que constituídas nos termos das normas nacionais, e também observando os regulamentos impostos pela Lei nº 12.490, de 2011, poderá obter autorização da Agência Nacional do Petróleo para exercer as atividades econômicas da indústria de biocombustíveis, e portanto, atuar na comercialização do biometano.

O preço biometano é elemento salutar, visto que, para que seja garantida a concorrência e não haja a autorregulamentação do mercado, far-se-á necessária a fixação de um preço teto, o qual dever ter sua previsão disciplinada por norma próprio, a ser verificada quando do chamamento dos produtores para comercialização do biometano. O valor será estipulado em real por metro cúbico, com base em legislação específica, de competência da Agência Reguladora Estadual, observando-se que, na ausência de tal definição, o preço teto será estabelecido com base no preço do gás praticado no Estado, de modo a não impedir a comercialização do produto, e também estabelecendo um critério de preço na ausência de definição específica.

É certo que não é suficiente a definição de normas para a comercialização do biometano, seu preço e sua definição, sem que seja verificada a possibilidade de

operacionalização de sua efetiva utilização, sempre levando-se em conta que o desenvolvimento de infra-estrutura, por meio da expansão e desenvolvimento da rede já existente, deve ter em conta os princípios administrativos inerentes aos Contratos de Concessão, visto que é a maneira atual de comercialização do gás natural e também será utilizado para a inserção do biometano.

Ainda que sejam elementos a serem avaliados para a implementação do investimento em infraestrutura, visto que o mecanismo é o da concessão de serviço público, o retorno financeiro, dentro de um determinado prazo se faz necessário, contudo, também deve ser levado em conta a alteração da matriz energética, bem como a opção por meios sustentáveis e ambientalmente aceitáveis.

Sem perder de vista a questão econômica, a expansão da rede já existente deve também levar em conta o volume de Biometano a ser adquirido pela concessionária, dada a necessidade de que os gastos sejam cobertos com o investimento inicial com construção de redes locais.

Cumprir observar que as concessionárias, ainda que não estejam vinculadas aos contratos de captação e distribuição de biometano, não poderão negar o acesso à sua rede de distribuição de gás canalizado ao fornecedor do produto, exceção feita aos casos de não haver capacidade disponível na rede, sob pena de se considerar uma possível conduta discriminatória com o usuário livre.

Por opção da agência reguladora, a definição de consumo mínimo como critério para definir o usuário livre não foi estipulada, isso porque, o mote da norma não é restringir, mas sim estimular o mercado livre de biometano, haja vista se tratar de uma alternativa de suprimento de gás com grande potencial de crescimento, bem como, de uma maneira de se valer de um meio de desenvolvimento ambientalmente sustentável.

Na ausência de disciplina específica, devem ser levadas em conta as condições estabelecidas para o Mercado Livre de gás natural previstas nas Deliberações da ARSESP nº 230 e 231, ambas de 26 de maio de 2011, com a finalidade de que sejam evitadas lacunas e dúvidas na realização do comércio de biometano.

A nova normalização estabelecida pela Agência Reguladora não tem o objetivo de se estabelecer novas regras de contratação ou de relação entre as partes envolvidas na compra de biometano, mas sim de regular o mercado,

possibilitando maior transparência no processo na cadeia produtiva/distributiva do setor de gás natural canalizado, primando pela observação dos interesses econômicos, sociais e ambientais, sem perder de vista os princípios aplicáveis a Administração Pública.

3 CONCLUSÃO

Atualmente se faz necessária a substituição da matriz energética utilizada, buscando-se a substituição dos combustíveis fósseis por outras fontes de energia, essas renováveis a fim de serem somadas àquelas já existentes, afim de propiciar um desenvolvimento socioeconômico sem que se perca de vista a preservação do meio ambiente.

Por conta das novas necessidade, tanto no ambiente internacional quanto no seara nacional a busca por políticas públicas que possibilitem o desenvolvimento sustentável, e dessa feita, importaram no ambiente interno na elaborar de normas com finalidade de regulamentar a matriz energética brasileira.

Levando-se em cont a atual matriz energética mundial, onde a mesma tem em sua formação 13% de fontes renováveis, assim tomando-se por base os Países industrializados, taxa esta que cai para 6% entre os países em desenvolvimento, onde o Brasil se enquadra (BRASIL, 2014).

No caso do Brasil, a alteração da matriz energética se mostra possível e vantajosa, especialmente no que tange a disponibilidade de fontes de energia sustentáveis, na medida em que dentre os países industrializados, conta com 45,3% de sua produção de energia com origem em fontes como recursos hídricos, biomassa e etanol, além das energias eólica e solar, sendo que no caso dessas últimas, ainda há potencial a ser explorado e desenvolvido de modo a possibilitar a opção por matriz energética renovável em substituição aos combustíveis fósseis.

Assim, ainda que considerado um país em desenvolvimento, o Brasil esta em posição de destaque no que na utilização dos recursos energéticos, mas também garante continuidade desses recursos às gerações futuras, em razão das condições verificadas em razão de sua posição geográfica e também em face de produção de combustíveis renováveis.

Seguindo as premissas normativas em âmbito federal, tanto no que tange à legislação aplicável, quando as regulamentações disciplinas pela ANP, no âmbito do

Estado de São Paulo, em razão de ser o maior produtor nacional de etanol, também é por consequência o maior produtor de biocombustível e também de biogás, o que deixa de forma clara a opção pela produção e utilização de fontes de energia limpa e renovável.

Também cabe observar que os subprodutos originados na produção dos combustíveis renováveis a partir de fontes limpas de energia importam na necessidade de regulamentação de tais subprodutos, fomentando e estimulando tal produção, cuja competência é da Agência Estadual.

Dentre os subprodutos do etanol, é importante dar destaque a vinhaça, na medida em que se trata de produto a ser tomado como fonte na produção de biometano, e posteriormente sua injeção na rede de gás canalizado, com a finalidade de diversificar a fonte de energia renovável e ambientalmente viável.

A solução para a regulamentação, veio por meio de ato normativo da Agência competente, a qual não o fez sem antes buscar junto à sociedade, por meio de Consulta Pública, os elementos a serem levados em conta, tais como a utilização, disponibilização, fixação de preço e fontes de captação e distribuição do biometano, e assim, primando pela observância da legislação federal aplicável, com vista ao desenvolvimento socioeconômico sustentável, preservando o meio ambiente sem frear os avanços tecnológicos.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. **Biometano**. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/wwwanp/biocombustiveis/biometano>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.059, de 18 de julho de 1991. Institui o Programa Nacional da Racionalização do Uso dos Derivados do Petróleo e do Gás Natural (Conpet) e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 19 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/dnn/Anterior%20a%202000/1991/Dnn213.htm>. Acesso em: 28 jul. 2017.

BRASIL. Governo Federal. Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Combustível. **Nota Técnica nº 03/2017/SBQ/RJ**. Rio de Janeiro. fev. 2017. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/wwwanp/images/Consultas_publicas/Concluidas/2017/n_08/Nota_Tecnica_3_2017.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Governo Federal. Infraestrutura. **Brasil é destaque global no uso de biomassa**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2011/12/brasil-e-destaque-global-no-uso-de-biomassa>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Governo Federal. Meio Ambiente. **Matriz Energética**. 2014. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2010/11/matriz-energetica>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Secretaria de Energia do Estado de São Paulo. **Anuário Estatístico da Indústria de Petróleo e Gás Natural de São Paulo: 2014**. São Paulo: Secretaria de Energia do Estado de São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.energia.sp.gov.br/wp-content/uploads/2016/07/824.pdf>> Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 7 agos. 1997. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9478.htm>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. **Plano Nacional de Eficiência Energética**. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.mme.gov.br/documents/10584/1432134/Plano+Nacional+Efici%C3%Aancia+Energ%C3%A9tica+%28PDF%29/74cc9843-cda5-4427-b623-b8d094ebf863?version=1.1>> Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Plano Nacional sobre Mudança do Clima**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/clima/politica-nacional-sobre-mudanca-do-clima/plano-nacional-sobre-mudanca-do-clima>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Senado Federal. Em discussão. **Do ecodesenvolvimento ao conceito de desenvolvimento sustentável no Relatório Brundtland, da ONU, documento que coloca temas como necessidades humanas e de crescimento econômico dos países, pobreza, consumo de energia, recursos ambientais e poluição**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/temas-em-discussao-na-rio20/ecodesenvolvimento-conceito-desenvolvimento-sustentavel-relatorio-brundtland-onu-crescimento-economico-pobreza-consumo-energia-recursos-ambientais-poluicao.aspx>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari, O Conceito de Política Pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org). **Políticas Públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006,

CMMAD – Comissão Mundial sobre o Meio ambiente e Desenvolvimento. **Nosso futuro comum**. Rio de Janeiro: FGV, 1991.

COSTA, Simone Lopes da. A função normativa das agências reguladoras. In: FORUM BRASILEIRO SOBRE AS AGENCIAS REGULADORAS, 7., 2011, Rio de Janeiro. **Resumos**.. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. 103 p.

DYE, Thomas D. **Understanding Public Policy**. Englewood Cliffs, N.J.: PrenticeHall, 1984.

GOLDEMBERG, José; MOREIRA, José Roberto. Política energética no Brasil. **Estud. av**, 2005, v.19, n. 55, p. 215-228. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142005000300015>. Acesso em: 28 jun. 2017.

HESPANHOL, I. Efeitos ambientais do Programa Nacional do Álcool. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE ENGENHARIA SANITÁRIA E AMBIENTAL, 10., 1979, Manaus. **Anais...** Manaus: [s.n], 1979. v. 22.

ICLEI. Governos locais pela sustentabilidade. **Manual para aproveitamento do biogás**: volume um, aterros sanitários. São Paulo: Secretariado para América Latina e Caribe: Escritório de projetos no Brasil, 2009. Disponível em: <http://www.resol.com.br/cartilha12/manual_iclei_brazil.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2017.

LYNN, L. E. **Designing Public Policy: A Casebook on the Role of Policy Analysis**. Santa Monica, Calif.: Goodyear. 1980.

MEAD, L. M. Public Policy: Vision, Potential, Limits. **Policy Currents**, p. 1-4, fev. 1995.

NETO, André Elia, **O estado da arte da vinhaça**. [S.l]: UNICA, 2016. Disponível em: <<http://www.unica.com.br/documentos/apresentacoes/etanol/>>. Acesso em: 28 jun. 2017

PETERS, B. G. **American Public Policy**. Chatham, N.J.: Chatham House. 1986. SÃO PAULO (Estado). Agência Paulista de Promoção de Investimentos e Competitividade. Agronegócios. **Cana-de-açúcar**. Disponível em: <<http://www.investe.sp.gov.br/setores-de-negocios/agronegocios/cana-de-acucar/>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria de Agricultura e Abastecimento. Secretaria do Meio Ambiente. Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo. **1 modelo de São Paulo em Etanol**. 1 ed. jun. 2013. Disponível em: <http://www.saopauloglobal.sp.gov.br/relacoes_inter/publica/modelo_etanol.pdf>. Acesso em 28 jun. 2017.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria de Energia e Mineração. Gás Natural. Disponível em: <<http://www.energia.sp.gov.br/petroleo-e-gas/gas-natural/>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

SÃO PAULO (Estado). **Plano Paulista de Energia. PPE 2020**. Disponível em: <<http://www.energia.sp.gov.br/wp-content/uploads/2016/06/Plano-Paulista-de-Energia.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

SECCHI, L. **Políticas Públicas: Conceitos, esquemas, casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Cengage Learning. 2013.

SILVEIRA, Evanildo. Vinhaça para gerar energia. **Pesquisa Fapesp**, São Paulo, n. 238, p. 68-71, dez. 2015. Disponível em:
<<http://revistapesquisa.fapesp.br/2015/12/15/vinhaca-para-gerar-energia/>> acesso em 28/06/2017.

SOUZA, C. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, n.16, p. 20-45, jun/dez. 2006.

PORTAL DO CONSUMIDOR. Portal de Informações para o consumidor. **Conta do blecaute é do consumidor**. nov. 2009. Disponível em:
<<http://www.portaldoconsumidor.gov.br/noticia.asp?id=14828>> Acesso em: 28 jun. 2017.

UNECE. **Sustainable development - concept and action**. Disponível em:
<http://www.unece.org/oes/nutshell/2004-2005/focus_sustainable_development.html>. Acesso em: 28 jun. 2017.

Capítulo 7

AS INDÚSTRIAS CULTURAIS E AS RECENTES PRESSÕES SOBRE A LEGISLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS

THE CULTURAL INDUSTRIES AND THE RECENT STRESS ON COPYRIGHT LEGISLATION

Miriam Costa Toyama¹
Mauro Rocha Côrtes²

RESUMO

Mudanças nos mercados de bens culturais tem provocado debate com relação ao futuro da legislação de direitos autorais. Ao longo das últimas duas décadas uma série de inovações tecnológicas têm modificado os mercados de bens culturais, essas inovações promoveram a possibilidade desmaterialização dos bens culturais. Essa desmaterialização em conjunto com as inovações permitindo a introdução e disseminação do compartilhamento autorizado e não autorizado (através da digitalização dos bens culturais e distribuição destes na internet). Essas mudanças tecnológicas e a possibilidade do compartilhamento não autorizado de bens culturais propiciam o descumprimento da legislação de direitos autorais, levando a desestabilização destes mercados, com expressiva queda nas vendas e lucros em alguns casos. Observou-se o crescimento da pressão para o fortalecimento dos regimes de proteção aos direitos autorais, principalmente por parte das empresas em mercados culturais e seus representantes. Neste artigo utilizaremos a Teoria dos Campos para analisar o efeito que a crise nos mercados de bens culturais teve sobre a legislação de direitos autorais e sobre as crescentes pressões para um fortalecimento da legislação.

Palavras-chave: direitos autorais. teoria dos campos. bens culturais.

ABSTRACT

Changes in the cultural industries have promoted debates over the future of the copyright future. Over the last two decades a number of technological innovations have modified the markets for cultural goods, these innovations have made possible

¹ Doutora em Engenharia de Produção pela UFSCar.

² Prof. Doutor no Departamento de Engenharia de Produção da UFSCar.

the dematerialization of cultural goods. And this dematerialization has been allowing the introduction and dissemination of authorized and unauthorized sharing (through the digitization of cultural goods and their distribution on the Internet). These technological changes lead to non-compliance with copyright legislation, leading to the destabilization of these markets, with a significant drop in sales and profits in some cases. There has been growing pressure to strengthen copyright protection regimes, especially by companies in cultural markets and their representatives. In this article we will use the Theory of Fields to analyze the effect that the crisis in the markets of cultural goods had on the copyright legislation and on the growing pressures for a strengthening of the legislation.

Keywords: copyright. theory of fields. cultural goods.

1 INTRODUÇÃO

No final dos anos 1990s e início dos 2000s um conjunto de inovações tecnológicas, entre elas arquivos de mp3, mp4, softwares de compartilhamento de arquivos e conexões de banda larga, permite a desmaterialização de bens culturais (fonogramas, filmes, livros, registrados em arquivos digitais), assim como o seu compartilhamento, autorizados e não autorizado. Essas inovações tecnológicas, desenvolvidas fora dos mercados de bens culturais, provocaram um choque externo que levou a duas situações inicialmente opostas. De um lado, diversos atores viram suas vendas e lucros entrarem em queda livre, produzindo uma crise bastante severa. De outro, tais inovações tecnológicas representaram a possibilidade de produção e distribuição de seu trabalho a um número bastante expressivo de compositores, cantores e músicos em geral, além de pequenos produtores. O foco deste trabalho, entretanto, está no primeiro aspecto, uma vez que essas inovações, ao viabilizarem especialmente o compartilhamento não autorizado, e também em decorrência dos enormes custos de controle, propiciam o descumprimento da legislação de direitos autorais, levando a desestabilização destes mercados.

Observou-se o crescimento da pressão para o fortalecimento dos regimes de proteção aos direitos autorais, principalmente por parte das empresas em mercados culturais e seus representantes. Neste artigo utilizaremos a Teoria dos Campos para analisar o efeito que a crise nos mercados de bens culturais teve sobre a legislação de direitos autorais e sobre as crescentes pressões para um fortalecimento da legislação.

O seguinte trabalho foi desenvolvido utilizando pesquisa bibliográfica, principalmente livros e artigos científicos referentes ao referencial bibliográfico. Também foram utilizados livros e artigos científicos sobre as indústrias culturais, assim como reportagens sobre o impacto das novas tecnologias sobre as indústrias culturais e o desenvolvimento de novas legislações e acordos sobre propriedade intelectual.

2 RESULTADOS E DISCUSSÃO

2.1 Referencial teórico

Segundo Bourdieu (2005b) existem “arenas” onde se desenrolam as ações e relacionamentos dos atores. Tais “arenas” são concebidas como “campos”. Ainda de acordo com Bourdieu (2005b, p.23), os campos existem e são formados por diferentes atores, e seus recursos. Assim, só fazem parte do campo os atores e instituições que são afetados pelo campo, ou que de alguma forma afetam o mesmo (BOURDIEU, 2005a). Neste sentido pode-se afirmar que o campo é um recorte analítico.

Segundo Fligstein e McAdam (2012) quando analisamos um campo existem sete elementos relevantes à análise: o campo em si; atores incumbentes, atores desafiadores e unidades governamentais; habilidades sociais; o ambiente mais amplo no qual se encontra o campo (*broader field environment*); choques exógenos; episódios de contenção (*episodes of contention*) e o estabelecimento de um novo acordo (*settlement*).

De acordo com Fligstein (1995; 2009) e Fligstein e McAdam (2012) a formação, manutenção e mudança dos campos depende, em grande parte das habilidades sociais dos atores dentro deste campo. Sendo que, de acordo com este autor, a habilidade social pode ser definida como a capacidade de induzir a cooperação por parte dos outros atores. De acordo com o autor alguns atores são melhores em induzir a cooperação que outros, e por isso ele os denomina de atores socialmente hábeis. Os atores de um campo podem ser classificados em: incumbentes, desafiadores e unidades internas de governança. Os incumbentes são aqueles atores com grande quantidade de recursos para dar suporte a suas ações e pontos de vista e que se encontram bem posicionados no campo; os desafiadores são os atores com pouca influência e pouco controle sobre o campo. Já as

unidades internas de governança, Fligstein (2012), são estruturas com ação reguladora e que buscam garantir o bom funcionamento do campo.

De acordo com Fligstein (1995) um dos principais problemas dentro de um campo é determinar quais são as regras e como garantir que elas sejam cumpridas. Como estas regras não beneficiam todos os atores ao mesmo tempo, os atores incumbentes devem ter a necessária quantidade de recursos para garantir que suas estratégias sejam seguidas, caso contrário, devem contar com suas habilidades sociais. Assim, segundo Fligstein e McAdam (2012) os campos podem se encontrar em três estágios: campos emergentes ou em formação, campos estáveis e campos em crise. Entretanto, mesmo quando são estáveis, se encontram em constante negociação e ajustes. Desta forma os incumbentes, apesar de estarem sempre vigilantes sobre o que acontece dentro do campo, incorrem em dois riscos: o de não reconhecer uma crise (já instalada ou em formação), e o de ao reconhecer a crise, admitir que a situação fugiu (ou pode fugir) de seu controle (FLIGSTEIN, 2011). Assim, devido aos constantes ajustes, rupturas, quando ocorrem, tendem a ser “esporádicas e turbulentas” (FLIGSTEIN, 2011, p. 179).

Além disso, de acordo com os Fligstein e McAdam (2012), os Campos não se encontram isolados, mas se relacionam com outros Campos, sendo que estes podem ser distantes ou próximos uns dos outros e apresentar relação de dependência, independência ou interdependência. Desta forma, como os campos se encontram conectados, uma mudança em um campo pode ter consequências em outros campos. Entretanto, apenas mudanças dramáticas seriam capazes de representar uma ameaça à estabilidade de campos próximos. Quando estas mudanças são grandes o suficiente para romper com o equilíbrio dos campos, podemos observar os episódios de contenção, os quais são definidos pelos autores (MCADAM, 2007, p. 253 apud FLIGSTEIN, MCADAM, 2012, p. 21) como “(...) *period of emergent, sustained contentious interaction between... [fields] actors utilizing new and innovative forms of action vis-à-vis one another.*”³. Estes episódios trazem consigo incerteza com relação às regras do campo e as relações de poder estabelecidas dentro dele. Através de mudanças nas regras do campo ou através do restabelecimento do status quo, o episódio de contenção deve terminar e um novo

³ Períodos de interação contenciosa entre atores utilizando novas formas de ação com relação uns aos outros.

acordo deve ser estabelecido, de forma que o campo não supere a crise e alcance um novo equilíbrio.

Segundo Fligstein (2001), mercados são campos voltados para a produção, compra e venda de bens e serviços. São uma arena social, na qual vendedores e compradores se encontram. Entretanto, a dinâmica do mercado pode variar entre negociações esporádicas e não estruturadas até negociações frequentes e estruturadas. Fligstein (2001) afirma que quando analisamos os mercados como campos estes (os mercados) são entendidos como organização social e desta forma envolvem relações sociais concretas e um entendimento cognitivo.

Existem dois tipos de entendimento cognitivo. O primeiro diz respeito ao entendimento que a sociedade tem de como são organizadas as firmas e os mercados. O outro diz respeito ao entendimento de como funciona um mercado em particular. Já a respeito das relações sociais concretas, estas dependem do desenvolvimento histórico de cada mercado e das relações de dependência com outros mercados. As relações das firmas de um determinado mercado com outros mercados se referem principalmente às relações entre firmas, seus consumidores e seus fornecedores. Estas relações acabam por determinar quais firmas são incumbente e quais são desafiantes, bem como o modus operandi as relações entre elas no mercado em questão.

Um dos fatores importantes para que um mercado se torne estável é que o produto que esteja sendo negociado possua legitimidade junto aos consumidores. Em geral, os produtores deste bem ou serviço acabam produzindo uma hierarquia relativa, com as firmas grandes dominando as pequenas. Essa hierarquização produz acesso diferenciado aos recursos do campo, levando os atores incumbentes a tentar reproduzir, período a período, suas vantagens relativas.

O estabelecimento de hierarquia num campo vai, aos poucos, produzindo alguma estabilidade na relação entre as firmas que fazem parte deste campo, de acordo com a seguinte dinâmica: uma (ou poucas) firma dominante, o ator incumbente, que muito provavelmente estará entre as maiores firmas deste mercado, deverá produzir significado cultural para este campo, levando as outras firmas a segui-la (a empresa incumbente estabelece padrões de qualidade, de tecnologia, de atendimento ao consumidor, e assim por diante). Esta estabilidade, por sua vez, favorece a reprodução das firmas incumbentes, em decorrência de sua

posição relativa em relação às demais firmas do campo, o que acaba reforçando sua posição, numa dinâmica que favorece a reprodução do status quo. A estabilidade do campo, portanto, dependerá, em boa medida, da estabilidade da firma incumbente. Em momentos de instabilidade os incumbentes tendem a agir no sentido de estabelecer regras que objetivam estruturar e definir o significado do que é entendido como competição entre os participantes do mercado em questão.

Segundo Fligstein (2001), para que analisemos os mercados como campos precisamos identificar quais as regras e entendimentos necessários para que seja possível considerar as trocas de forma socialmente estruturada. Existem quatro tipos de regras relevantes para isso: direitos de propriedade, estrutura de governança, regras e normas para as trocas e concepções de controle. Não se tratam de regras específicas, mas de categorias abstratas, que podem abranger regras estabelecidas, práticas comuns no mercado ou um entendimento compartilhado pelos atores.

Com relação aos direitos de propriedade, Fligstein (2001, p. 33), a inexistência destas regras impossibilitaria a troca e, portanto, o estabelecimento de um mercado em si, quiçá de um mercado estável. A constituição de um corpo legal nesta temática tem efeito positivo na direção de equilibrar o mercado, uma vez que ajuda a definir as relações entre os atores, determinando quem recebe pelo investimento realizado e quem está arriscando ao realizá-lo. Apesar disso, a legislação de direitos de propriedade não é fixa. Ela sofre contínuas mudanças devido a pressões por parte de atores desafiantes, como os trabalhadores organizados em sindicatos e conjuntos de outras empresas do campo.

A estrutura de governança, de acordo com o autor, se refere às regras gerais da sociedade que definem o que é competição, o que é cooperação e como as firmas devem ser organizadas, já que a legalidade ou não de práticas competitivas afetam a organização interna da firma. Estas regras podem ser divididas em duas categorias: regras formais ou leis e regras informais ou práticas institucionais. As regras de comércio (*rules of exchange*) ajudam a estabilizar o mercado, uma vez que estabelecem o que pode ser negociado, de que forma e com quem, de forma que estas regras são válidas para todos, sem distinção. Por último, as concepções de controle se referem a:

[...] a market-specific agreements between actors in firms on principles of internal organization (i.e., forms of hierarchy), tactics for competitions or cooperation (i. e., strategies), and the hierarchy or status ordering of firms In a given market. A conception of control is a form of 'local knowledge' (FLIGSTEIN, 2005a, p. 35)⁴

Outro ponto que deve ser destacado é que as concepções de controle são histórica e socialmente formadas, de forma que são específicas a determinados mercados, em determinadas sociedades e em períodos de tempo determinados. E quando consideramos um mercado estável isso significa que as relações entre incumbentes e desafiadores estão sendo definidas através das concepções de controle, e que as firmas incumbentes tentarão reproduzir estas relações nos próximos períodos. Assim, segundo Fligstein (2001) concepções de controle dão visões de mundo que permitem que os atores entendam e analisem as ações dos outros, assim como reflitam a respeito do funcionamento da estrutura do mercado em questão.

Desta forma as concepções de controle propiciam o surgimento de regras, pois estas são construções cognitivas compartilhadas, e estas regras servem para controlar a interação entre os atores do campo. Estas regras ajudam os atores a interpretar as ações uns dos outros, e faz isso ao fornecer significado compartilhado, ajudando a manter a estabilidade do campo.

Na verdade, uma vez que as concepções de controle se estabelecem e o campo se torna estável os atores passam a sofrer restrições por conta das concepções de controle. O que significa que as análises que estes atores fazem das ações dos outros atores, assim como das crises, está atrelada a concepção de controle estabelecida neste campo. Desta forma, as tentativas dos atores incumbentes de eliminar ou minimizar a crise também estão atreladas a concepção de controle vigente (FLIGSTEIN, 2005a).

As crises que ameaçam não só a estabilidade do mercado, considerado como campo, mas também a legitimidade das regras estabelecidas acontecem quando os atores incumbentes não são mais capazes de reproduzir suas vantagens de um período para outro. Segundo Fligstein (2001, p. 83), essa falha na capacidade de reproduzir suas vantagens acontecer por três motivos:

⁴ Acordo entre atores e firmas, específicas de um mercado, com relação à princípios de organização interna (exemplo: formas de hierarquia), táticas de competição e cooperação (exemplo: estratégias), e a hierarquia ou ordem de status das firmas em determinado mercado. A concepção de controle é uma forma de conhecimento local

(1) decrease in demand for the firm's products can result from bad economic conditions or a shift in buyers' preferences, (2) an invasion by others firms can upset the conception of control and introduce procedures that force a reorganization of the market, or (3) the state can intentionally or unintentionally undermine the market by changing rules.⁵

Nestas situações os atores incumbentes tendem a tentar restabelecer o *status quo*, através do qual são capazes de reproduzir suas vantagens. Em momentos de crise o Estado se torna foco da ação no campo. Como campos, os mercados são conectados entre si, e quando uma crise afeta um campo isso pode acarretar a desestabilização de outros campos conexos. Considerando que o governo faz parte de diversos campos a possibilidade de uma crise se alastrar pela sociedade é prejudicial ao Estado e a sociedade. Isso porque crises gerais, apesar de serem raras, podem reescrever as regras para toda a sociedade. Assim, em momentos de crise atores incumbentes podem recorrer ao Estado, fazendo com que este último reconheça suas dificuldades e aja de forma a promover a estabilização do campo.

2.2 Sobre os direitos autorais

Os direitos autorais têm origens diferentes nos diferentes países, mas em termos cronológicos, os registros iniciais ocorreram na Inglaterra (copyright) através do *Statute of Anne* (do século XVI) e na França, nos dois casos como contraposição aos privilégios reais (após a Revolução Francesa). Entretanto, a partir do século XX se iniciou um processo de harmonização da legislação de direitos autorais, processo liderado inicialmente pela França, mas que, com o passar dos anos, ganhou o apoio dos Estados Unidos. Com o tempo a legislação se modificou e se adaptou, englobando a proteção de outros bens culturais, como fonogramas, fotografias entre outros.

Nos mercados de bens culturais o direito de propriedade, descrito por Fligstein (2005a), é expresso através da legislação de direitos autorais, que determina as questões relativas à propriedade, bem como as possibilidades de uso e disposição do bem, o que contribui para estabilizar o mercado. Neste mercado os

⁵ (1) A queda na demanda por produtos da firma pode ser resultado de condições econômicas ruins ou mudança nas preferências do consumidor, (2) uma invasão por outras firmas pode desequilibrar a concepção de controle e forçar a reorganização do mercado ou (3) o Estado pode, intencionalmente ou não, enfraquecer o mercado ao mudar as regras.

atores incumbentes são as grandes firmas atuantes (como SONY, Warner e Universal na indústria da música e 20th Century Fox e Paramount no mercado de filmes), os atores desafiadores são as empresas pequenas e com acesso a menor quantidade de recursos, e as unidades internas de governança são organizações que atuam de modo a regular o mercado (como OMPI e o Ecad no Brasil). Cada mercado de bem cultural representa um campo, por exemplo, o mercado de música, mercado de filmes, de jogos, cada um deles é um campo separado. Entretanto, esses mercados são campos interdependentes, e em momentos de crise seus atores incumbentes podem atuar apoiando uns aos outros.

Avanços tecnológicos vêm tornando amplamente disponíveis as tecnologias de difusão e reprodução de informação, e tem modificado a forma como bens culturais são produzidos, distribuídos e consumidos. Essas inovações permitiram também a desmaterialização de bens culturais, como livros e música (BENZE *et al.*, 2009). E uma vez que estes bens são desmaterializados estes se tornam mais vulneráveis ao compartilhamento não autorizado. Portanto, essas inovações atuam de forma a enfraquecer o cumprimento da legislação de direitos autorais, o que teria potencial desestabilizador sobre o mercado. O que se observou nesses mercados foi um choque exógeno, causado por inovações oriundas de campos próximos (tecnologias de informação e eletrônicos), tal choque desestabilizou os mercados de bens culturais e permitiu a entrada de novas firmas (como empresas de serviço de streaming, telefonia celular entre outras), ou seja, novos desafiantes. A reação dos atores incumbentes seguiu a predição de Fligstein e McAdam (2012), os incumbentes recorreram a outros incumbentes em campos próximos (as grandes empresas de bens culturais tiveram ações coordenadas, tanto em termos de campanhas educacionais quanto em termos de pressões sobre os governos), e cobraram ações do governo.

Além disso, os incumbentes buscam restaurar o status quo através da utilização de estratégia e métodos já utilizados anteriormente. As primeiras ações das indústrias culturais, com relação ao compartilhamento não autorizado de seus produtos, foi tentar diminuir ou eliminar o problema através da utilização de processos legais contra os responsáveis pelos sites e softwares que disponibilizam os produtos e seus usuários. Esta estratégia não teve o resultado esperado, então vários artistas, empresas e organizações representantes de indústrias culturais se

mobilizaram a fim de pressionar os governos no sentido de fortalecer a legislação de direitos autorais, estender o termo de proteção e intensificar a fiscalização e a punição aos que desrespeitam a legislação em questão, além de ações de mídia, como a destruição maciça de produtos apreendidos. Além disso, como explicam Fligstein e McAdam (2012) uma das estratégias utilizadas por atores incumbentes em campos que se encontram em crise é buscar apoio do campo estatal.

Com relação a legislação observamos que os Estados Unidos foi um dos países com modificações mais extensas nas últimas décadas. Em 1996, foi implementado o Digital Millennium Copyright Act (DMCA), cujo objetivo era aumentar a proteção à propriedade intelectual através da regulação de aparelhos e tecnologias que pudessem quebrar ou eliminar as travas tecnológicas desenhadas para proteger a propriedade intelectual, sejam essas tecnologias desenhadas para este fim ou não. Este ato tem sido utilizado para retirar do youtube vídeos cujos proprietários de bens culturais protegidos acreditam estarem utilizando de material protegido sem a devida autorização. Entretanto, muitos usuários queixam-se da retirada de vídeos de resenhas e críticas o que, em tese, não estaria ferindo o direito autoral em si.

Em 1998, foi instituído o Copyright Term Extension Act (CTEA), que estendeu o termo de proteção, que desde 1976 garantia proteção pelo período da vida do autor mais 50 anos, para 70 anos. No caso de obras produzidas por “work for hire⁶” a proteção, que era de 75 anos, passou para 120 anos, mas a partir da criação da obra, ou 95 anos a partir da primeira publicação, o que ocorrer primeiro. Associações representantes de empresas fonográficas em outros países também pressionaram seus governos em favor de um fortalecimento da legislação de direitos autorais e extensão do termo de proteção. Em 2011 a União Europeia estendeu o termo de proteção de 50 para 70 anos e o Japão considerou fazer o mesmo, mas em 2008 declarou que não mudaria sua legislação.

Além disso, no começo dos anos 2000s, quando organizações e empresas das indústrias culturais (como indústria de música, editorial, cinematográfica, entre outras) pressionaram e fizeram lobby junto aos governos buscando um

⁶ Tipo de trabalho sujeito a legislação de direitos autorais, é criado pelo empregado como parte do seu trabalho ou outros tipos de regime de trabalho em que todas as partes concordem com a designação de work for hire (como músicos contratados para tocar em estúdio para gravação de músicas de outros artistas).

fortalecimento da legislação. O que mostra a atuação dos atores incumbentes pressionando o governo por uma solução.

Sinnreich (2013) afirma que só a RIAA, conforme documentos públicos, contribuiu com mais de US\$ 4 milhões para campanhas políticas entre os anos de 1989 e 2011. Dinheiro voltado para políticos defensores de políticas contra pirataria. Além disso, de acordo com o autor, a RIAA também gastou mais de US\$ 52 milhões em lobby durante o mesmo período. O autor afirma que o lobby tem impacto direto sobre a formação de novas políticas públicas e legislações, e que muitas vezes as indústrias praticantes do lobby não se restringem em demonstrar participação direta sobre estas novas políticas. De acordo com Sinnreich (2013, p. 163):

During the 2011 legislative efforts to pass the controversial Stop Online Piracy Act (SOPA) and Protect IP Act (PIPA), for instance, a senior executive at the MPAA told the New York Times that ‘we will come forward with language’ to revise the bill in the wake of criticism, and described how lobbyists from the entertainment industry were ‘huddling with Congressional staff members from both parties and both the House and Senate’⁷

O autor também afirma que houve uma mudança nas propostas de acordos internacionais que deriva diretamente dos processos das organizações representativas das indústrias culturais e empresas contra os donos de softwares de compartilhamento de arquivos. Assim, novas propostas como o ACTA e o TPP tentam entender o que o autor chama de *secondary liability*. O conceito deriva do julgamento MGM v. Grokster P2P⁸. Sinnreich (2013) afirma que se criou um novo padrão através deste julgamento. A corte concluiu que o software poderia ser considerado como responsável pelo compartilhamento não autorizado que seus usuários praticavam (Sinnreich afirma que o argumento afirma que o software induziu as pessoas a infringir a legislação de direitos autorais), podendo ser considerado legalmente responsável por essas ações. O autor afirma que é este um dos conceitos por trás novos tratados.

⁷ Durante os esforços para aprovar a controversa Lei de Combate à Pirataria Online e Ato para proteção da Propriedade Intelectual, por exemplo, um executivo sênior da MPAA contou ao The New York Times que ‘nós forneceremos a linguagem’ para revisar a proposta em meio às críticas, e descreveu como os lobistas das indústrias de entretenimento estavam próximas à funcionários do Congresso de ambos os partidos.

⁸ O caso MGM v. Grokster P2P se refere ao processo da MGM contra a empresa Grokster Ltda., dona do software de compartilhamento de arquivos Grokster (um software de segunda geração de compartilhamento peer to peer – que conectava os usuários diretamente e permitia troca de arquivos entre eles). No caso a corte concluiu que a empresa poderia ser processada como responsável pelo compartilhamento não autorizado realizado pelos usuários do software.

Também nos Estados Unidos os dois projetos de lei citados acima, SOPA e PIPA, causaram tumultos e reações, não apenas da sociedade civil como de grandes empresas. O *Stop Online Piracy Act* (SOPA) buscava permitir que o Departamento de Defesa e os donos de direitos autorais obtivessem ordens judiciais contra sites que estivessem infringindo ou facilitando a infração dos direitos autorais. Sites de busca, como Google e Yahoo, poderiam ser processados por mostrar em suas buscas sites que estivessem infringindo os direitos autorais. O ato também garantia que o Procurador Geral impedisse que empresas americanas estabelecessem relações comerciais com as empresas responsáveis pelos sites acusados de infração, assim como impediria que estes sites fossem mostrados em buscas futuras. Outro projeto de lei era o Protect IP Act (PIPA), que era uma reelaboração do Combating Online Infringement and Conterfeits Act (COICA), que buscava garantir a proteção dos direitos autorais em sites hospedados em outros países, além das fronteiras norte-americanas. Segundo Toyama et al (2012, p. 9):

It defines distribution of illegal copies of copyright protected material, distribution of countering goods and use and development of anti-DRM technologies as violations. It would also allow court to stop commercial relationship (internet providers, internet merchandise and search engines) to companies behind the accused websites.⁹

Grandes empresas, organizações da sociedade civil (Human Rights Watch, Electronic Frontier Foundation etc.) e grupos informais de pessoas, se opuseram a esses atos. Várias das grandes empresas de mídia, como Google, Facebook, Tweeter e Yahoo, organizaram um *blackout*, fazendo com que seus serviços estivessem indisponíveis por um dia em protesto ao SOPA e ao PIPA. Vários blogs também realizaram o *blackout*. Músicos, bailarinas e escritores se opuseram ao ato, e utilizaram as mídias sociais a fim de obter maior apoio e pressão contra os atos. Isso mostra que tanto de atores incumbentes (de campos diversos) quanto desafiadores se opuseram aos projetos de lei. Devido à pressão das grandes empresas e da sociedade civil, vários congressistas retiraram o apoio aos projetos e estes não foram aprovados pelo Congresso.

No cenário internacional, um novo tratado internacional está sendo discutido: Anti-Conterfeiting Trade Agreement (ACTA). Segundo Solon (2012a) este acordo

⁹ Define como violação a distribuição ilegal de cópias de material protegido, distribuição de material falsificado e uso e desenvolvimento de tecnologias anti-DRM. Também permitiria que as cortes encerrassem relações comerciais com empresas responsáveis pelos sites acusados.

busca "*create international standarts on intelectual property rights enforcement*" com relação ao uso da internet e de tecnologias de informação. Segundo o autor os participantes do acordo foram obrigados a assinar um acordo de não divulgação, além disso, o acordo tem sido negociado fora dos fóruns da OMC e da WIPO. Os críticos afirmam que o ACTA não se trata de um acordo, mas de uma nova legislação de direitos autorais, e afirmam que a negociação está se dando em sigilo, longe da sociedade civil. Apesar disso o ACTA já sofreu protestos por parte de grandes empresas e da sociedade civil. E embora o acordo já tenha sido assinado por alguns países ele ainda não foi ratificado. Além disso, Solon (2012a) aponta que o fato de o Parlamento Europeu ter votado contra o acordo representa grandes perdas para o ACTA.

Demers (2006), Lessig (2008), Kratz (2010) e Sinnreich (2013) afirmam que o fortalecimento da legislação de direitos autorais, assim como o aumento do período de proteção tem impacto profundo sobre a criação de novas obras. Segundo Lessig (2008) o perigo deste processo é cercear o que ele chama de cultura remix, as novas tecnologias teriam permitido que o consumo de bens culturais deixasse de ser um processo passivo, estimulando o consumidor a interagir, criando remix, mash-ups e colagens, entretanto, o fortalecimento da legislação desencorajaria a prática. E com relação ao impacto disso sobre o desenvolvimento do rap Demers (2006, p. 134) afirma:

Few of today's mainstream rappers know what samplers will be used on their albums before they enter the recording studio. Producers, not rappers, are usually in charge of assembling musical accompaniment to rap tracks and usually do so late in the recording process. Hip-hop celebrities routinely, release a cappella versions of their albums in order to encourage remixing in clubs. In other words, sampling choices are often made arbitrarily in mainstream hip-hop because the composition process treats lyrics as fundamental but music as mutable, incidental, and even disposable. Sampladelila artists, by comparison, do not choose their samples arbitrarily, but rather assemble and manipulate them to create meaning and to demonstrate their connoisseurship through the savvy placement of both obscure and well-known sounds.¹⁰

¹⁰ Poucos rappers atuais sabem quais samples serão utilizados em seus álbuns quando entram no estúdio. Produtores, e não os rappers, são normalmente encarregados de reunir o acompanhamento musical das faixas de rap, e geralmente o fazem tarde no processo de gravação. Celebidades do hip-hop normalmente lançam versões a capela de seus álbuns buscando incentivar remixing. Ou seja, as escolhas dos samples são arbitrárias no hip-hop mainstream, uma vez que o processo trata as letras como fundamental e a música como mutável, incidental e até mesmo descartável. Artistas de sampladelila, por outro lado, não escolhem arbitrariamente seus samples, mas reúnem e manipulam os samples para criar significado, e para demonstrar habilidade.

Entretanto, a autora reforça que o uso transformativo de músicas com frequência leva a possibilidade de processos legais, e que a legislação dificulta o desenvolvimento da sampladelia. Já Katz (2013) reforça que praticamente todos os mash-ups são ilegais, e por isso não servem para comercialização, de forma que são poucos os artistas de mash-up que conseguem se estabelecer comercialmente. O autor cita Dj Danger Mouse, que após o lançamento de seu trabalho *Gray album*, que utilizava como matéria prima os álbuns *Black album* de Jay Z e *White album* dos Beatles, conseguiu se estabelecer como produtor, e *Girl Talk* que teve seu trabalho lançado comercialmente. Já Sinnreich (2013) acredita que o impacto de legislações como SOPA e PIPA pode ser até mais profundas, se implantadas, e podem impactar as liberdades individuais. De acordo com o autor, existe a possibilidade de que os donos dos direitos autorais possam abusar dessas legislações para fins não competitivos, em detrimento da inovação. Além disso, o autor afirma que o equilíbrio entre a regulamentação e o mercado está comprometido, e, portanto, se corre o risco disso afetar a liberdade de expressão.

Além disso, como reação as mudanças tecnológicas também surgiram propostas de modelos alternativos de arrecadação referentes aos bens culturais, modelos alternativos de proteção e até mesmo a proposta de abolição de qualquer proteção. Um destes novos modelos que está atualmente em operação é o Creative Commons, que desenvolveu um conjunto de licenças, com níveis de proteção variados. Uma das licenças é mais restritiva e oferece o mesmo nível de proteção dos direitos autorais, outras licenças permitem que se desenvolvam trabalhos derivativos, mas sem fins lucrativos e outras licenças ainda permitem que os trabalhos derivativos sejam voltados para o lucro. Loren (2001), por sua vez, defende que seja legítimo quebrar a proteção oferecida pelo DRM em casos permitidos pela legislação, e que isso permitiria um aumento de acesso à informação. Já Fisher III (2004) propõe a criação de um cadastro único com os nomes dos detentores dos direitos autorais, e que o pagamento dos direitos seja feito de acordo com a popularidade das obras.

3 CONCLUSÃO

Como pode ser observado, o desenvolvimento de uma série de inovações tecnológicas, em mercados próximos aos mercados de bens culturais, provocou

uma crise em alguns destes mercados, em especial no mercado fonográfico. Por sua vez, essa crise fez com que surgisse e se intensificassem pressões por uma atuação mais marcante por parte dos agentes públicos. Também ficou claro que a legislação de direitos autorais atua de forma a estabilizar os mercados de bens culturais, cujos produtos ela regula, a partir do momento que a legislação não é respeitada isso contribui para a desestabilização do mercado.

Observamos que os atores incumbentes se comportaram de forma condizente com o previsto por Fligstein e McAdams (2012) e utilizaram, a princípio, estratégias utilizadas anteriormente para restabelecer o status quo. Além disso, foi verificada atuação conjunta de atores incumbentes dos diferentes mercados de bens culturais, assim como pressões sobre os governos em favor de um fortalecimento na legislação de propriedade intelectual. Entretanto, se observou também que modificações na legislação não impactariam apenas esses mercados, mas também a própria produção de bens culturais e novas formas de produção cultural, como os mash ups, sampladelia e a cultura remix.

REFERÊNCIAS

BENZE, R; TOYAMA, M. C.; CÔRTEZ, M. R. A crise da indústria fonográfica analisada sob a perspectiva da Nova Economia Institucional. In: ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO, Salvador, 2009. **Anais...** Salvador: [s.n], 2009. Disponível em: <http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2009_TN_STO_097_658_14438.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2010.

BOURDIEU, P. **A economia das trocas simbólicas**. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005 a.

BOURDIEU, P. O campo econômico. Política e Sociedade – Revista de Sociologia Política, Florianópolis, n. 6, abril/2005b. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/view/1930/1697>>. Acesso em: 10 jun 2010.

DEMERS, J. **Steal this music: how intellectual property law affects musical creativity**. Londres: The University of Georgia Press, 2006.

FISHER III, W.W. **Promises to keep: technology, law and the future of entertainment**. [S.l.]: Stanford University Press, 2004.

FLIGSTEIN, N. Habilidade social e a teoria dos campos. In: Martes, Ana Cristina Braga (org). **Redes e Sociologia Econômica**. São Carlos: EdUFSCar, 2009. p. 69-106.

FLIGSTEIN, N. Teoria e método para o estudo de campos de ação estratégico. In.: DONADONE, Julio C.; JARDIM, Maria A. C. (org.). **As centralidades e as fronteiras das empresas no século 21**. Bauru: Edusc, 2011. p.157-214.

FLIGSTEIN, N; McADAM, D. **A theory of fields**. USA: Oxford University Press, 2012. 256p.

LESSIG, L. Remix, making art and commerce thrive in the hybrid economy. Nova Iorque: The Penguin Press, 2008. p. 327.

KATZ, M. **Capturing sound**: How technology has changed music. Berkeley: University of California Press, 2011.

LOREN, L.P. Technological protections in copyright law - Is more legal protection needed? BRITISH AND IRISH LAW EDUCATION AND TECHNOLOGY ASSOCIATION ANNUAL CONFERENCE, Abril, 2001. **Anais...** [S.l: s.n], 2001. Disponível em:

<http://www.bileta.ac.uk/content/files/conference%20papers/2001/Technological%20Protections%20in%20Copyright%20Law%20-%20Is%20More%20Legal%20Protection%20Needed.pdf>. Acesso em: 10 mai 2005.

MIZUKAMI, Pedri N. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. 2007. 537 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado)– Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

SINNREICH, Aram. **The piracy crusade, how music industry's war on sharing destroys markets and erodes civil liberties**. Boston: University of Massachusetts Press, 2013. p. 244

SOLON, O. ACTA la vista, baby! European parliament rejects controversial trade agreement. **WIRED**. 2012. Disponível em: < www.wired.co.uk > Acesso em: 7 jul 2012a.

TOYAMA, Míriam et al. Preliminary analysis of ACTA, PIPA, SOPA and music industry according to the theory of fields. RESEARCH WORKSHOP ON INSTITUTIONS AND ORGANIZATIONS, 7, 2012, Ribeirão Preto. **Anais...** Ribeirão Preto: [s.n.], 2012 Disponível em: <<http://cors.usp.br/conferences/index.php/cors/VII-RWIO/paper/view/127>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

Capítulo 8

APLICABILIDADE DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO ÀS CIDADES DO PETRÓLEO FLUMINENSE

APPLICABILITY OF THE RIGHT TO DEVELOPMENT TO OIL CITIES IN RIO DE JANEIRO

*Elis de Oliveira Pinheiro*¹

RESUMO

Este trabalho versa sobre a análise do direito ao desenvolvimento das cidades petrolíferas fluminenses que vem passando por transformações em função do impacto das atividades instaladas em sua localidade. Nos municípios que compõem a Bacia de Campos, é possível identificar sinais de que o desenvolvimento socioeconômico não tem acompanhado o impacto da revolução da indústria do petróleo nesse território. Camadas sociais foram mais beneficiadas pelo efeito do petróleo do que outras, sobretudo no que tange ao acesso de bens e serviços, o que acentuou as diferenças sociais. Diante desse quadro, são levantados questionamentos quanto ao desperdício por esses municípios dos potenciais e recursos auferidos em função principalmente da arrecadação dos *royalties* do petróleo e do aquecimento da dinâmica econômica local. Pretende-se através desse estudo demonstrar a relevância da compreensão do direito ao desenvolvimento sob as perspectivas econômica, social e ambiental, levando em consideração as características das cidades produtoras e utilizando como metodologia a revisão bibliográfica e análise de dados para identificar desafios e potencialidades da riqueza mineral em relevo.

Palavras-chave: Direito ao desenvolvimento. Petróleo. Desenvolvimentismo.

ABSTRACT

This work deals with the analysis of the right to development of the oil cities in the state of Rio de Janeiro, which has undergone transformations due to the impact of the activities installed in its locality. In the municipalities that make up the Campos Basin, it is possible to identify signs that socioeconomic development has not

¹ Mestranda do Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento Territorial e Políticas Públicas da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - UFRRJ. E-mail: elisdeoliveirapinheiro@gmail.com

accompanied the impact of the petroleum industry revolution in that territory. Social strata were more benefited by the effect of petroleum than others, especially with regard to access to goods and services, which accentuated social differences. Faced with this situation, questions are raised about the waste by these municipalities of the potentials and resources earned mainly due to the collection of oil royalties and the warming of local economic dynamics. The aim of this study is to demonstrate the relevance of the understanding of the right to development under the economic, social and environmental perspectives, taking into account the characteristics of producing cities and using bibliographical review and data analysis as a methodology to identify the challenges and potentialities of wealth mineral in relief.

Keywords: Right to development. Oil. Developmentalism

1 INTRODUÇÃO

As cidades da região norte fluminense produtoras de petróleo e cidades limítrofes, integrantes da Ompetro – Organização dos Municípios Produtores de Petróleo², principalmente aquelas que compõem a Bacia de Campos, sofreram modificações em sua estrutura econômica, social e urbana, ocasionadas pelas atividades petrolíferas instaladas em sua localidade. Contudo, se observa também que essas transformações retratadas por Monié (2003, p. 266) não contemplaram o desenvolvimento sócio econômico que a “revolução da Indústria do Petróleo” poderia proporcionar a essa região, na medida em que nem todos os perfis sociais tiveram acesso aos bens e serviços que foram disponibilizados, conforme revelam Piquet e Terra (2011, p. 38).

A figura 1 delimita no mapa do estado do Rio de Janeiro a localização das regiões de governo:

² Municípios do Norte Fluminense que integram a OMPETRO: Armação de Búzios, Cabo Frio, Campos dos Goytacazes, Carapebus, Casimiro de Abreu, Macaé, Rio das Ostras, Quissamã, São João da Barra e Arraial do Cabo.

Figura 1- Mesorregião do Norte Fluminense.



Fonte: pibidgeouff.blogspot.com.br (2013)

Busca-se nesta pesquisa investigar se a fruição e efetividade dos direitos e sociais, coletivos e difusos alcançaram somente camadas sociais mais favorecidas, e acentuou a desigualdade social e resultou no aumento da pobreza. Esperava-se - com a descoberta da camada pré-sal na Bacia de Campos, associada ao baixo risco exploratório³, e a alta rentabilidade do pré-sal - obter maiores ganhos sociais, autorizando maior participação nos resultados pela União na exploração do recurso mineral, especialmente através dos *royalties*, direcionando a riqueza também em proveito da sociedade.

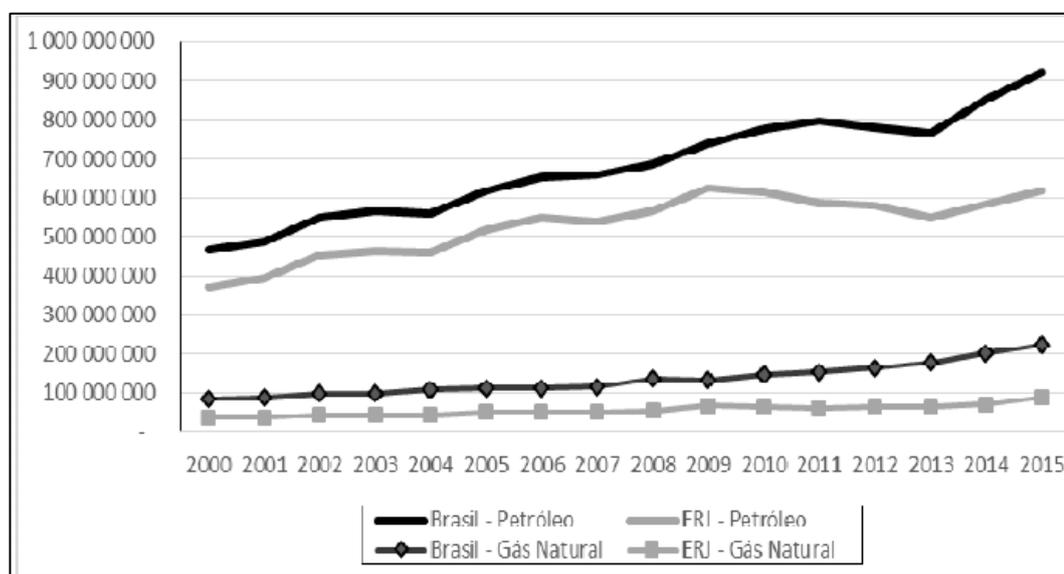
Todavia, estima-se que isso não tenha ocorrido, levantando dúvidas quanto ao possível desperdício por esses municípios dos recursos auferidos pela arrecadação dos *royalties* do petróleo e do aquecimento da dinâmica econômica local, Silva (2017, p. 44).

O gráfico 1 seguinte retrata o crescimento expressivo da produção de petróleo e gás na última década no Brasil e no Rio de Janeiro, reforçando a oportunidade que

³ De acordo com o ex Presidente da Petrobras, José Sérgio Gabrielli: "O risco exploratório se mede por sucesso de poços pioneiros, que no pré-sal é de 87%. No mundo esse número é de 20% a 25%. Por isso, numericamente, o risco exploratório é baixo", íntegra da entrevista disponível no link <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,risco-exploratorio-no-pre-sal-e-baixo-diz-gabrielli,80353e>

a arrecadação de *royalties* representou para o desenvolvimento das cidades fluminenses.

Gráfico 1- Produção de Petróleo e Gás: Brasil e Rio de Janeiro 2000/2015



Fonte: Agência Nacional do Petróleo (2016)

Um fator que agrava o quadro incerteza quanto ao compromisso dos gestores públicos com os princípios e normas constitucionais é a vinculação do produto da lavra após a exploração do petróleo ao orçamento público, como uma das principais fontes de receita, sendo que a queda dos preços da *commodity* por razões diversas, como crise econômica e guerras, desencadeia um efeito imediato de diminuição do valor dos *royalties*, a queda da cotação do petróleo e o encolhimento do valor dos *royalties*. Silva (2017, p. 42) observa que o montante total destinado aos municípios fluminenses (todos), na forma de rendas compensatórias, caiu de R\$ 3,9 bilhões, em 2007, para R\$ 3 bilhões, em 2015, contribuindo para redução das perspectivas para investimentos econômicos e sociais nas regiões produtoras e não produtoras do petróleo.

Além disso, a vinculação excessiva do orçamento público aos *royalties* estimula uma relação de dependência fundada em incertezas e fatores que mesmo previsíveis são inevitáveis, sem falar no caráter não renovável do petróleo. Tudo isso reflete uma gestão pública não sustentável.

Postula-se através do presente estudo iniciar o levantamento de estratégias e desafios da aplicabilidade do direito ao desenvolvimento na região apontada,

pautada não somente pelos interesses do Estado, nem tampouco apenas pelos interesses do mercado, mas pelos interesses da sociedade civil e outros atores sociais, de modo a agregar todos os interesses, articulando a estratégia macroeconômica do novo desenvolvimentismo, que melhore o cenário e valorize o desenvolvimento dessas cidades petrolíferas.

Com relação aos aspectos metodológicos, é importante destacar que a pesquisa está em andamento, em estágio inicial, tendo tido avanço especificamente na revisão bibliográfica dos conceitos abordados, destacando os principais autores sobre os temas, bem como o levantamento de dados representativos a fim de demonstrar a problemática central.

Não obstante, pretende-se avançar na investigação, de modo que a metodologia será ampliada de acordo com a evolução do estudo, o qual demandará métodos histórico e estrutural que conjuguem o levantamento bibliográfico já realizado com a análise e tratamento de dados econômicos e estatísticos, divulgados por instituições relacionadas ao tema estudado. Serão levadas em consideração fontes de dados estatísticos que deverão dar fundamento empírico e quantitativo às demandas de ordem teóricas e conceituais sobre o tema da pesquisa.

No que concerne ao levantamento bibliográfico, a leitura se dará na direção de fontes nacionais e internacionais que correlacionem exploração e produção de petróleo e o desenvolvimento regional e urbano e a regulação e estrutura urbana necessária para tal.

Considera-se importante no âmbito da metodologia a necessidade de visita a campo, no caso as cidades produtoras de petróleo do norte fluminense, mas principalmente Macaé e Campos a fim de observar *in loco* o problema da exclusão social e a aplicabilidade do direito ao desenvolvimento em relação à chegada da indústria do petróleo, mediante entrevista estruturada.

O conteúdo já trabalhado aborda predominantemente conceitos de economia, direito ao desenvolvimento, planejamento e desenvolvimento urbano, análise histórica do desenvolvimento regional do norte fluminense, sustentabilidade, território, relações de poder, globalização, administração pública, políticas públicas e governança participativa.

Pretende-se, através da metodologia indicada demonstrar a problemática da exclusão social em contraste com a riqueza extraída e produzida nas cidades petrolíferas fluminenses, meios de diminuir os contrastes, efetivando o direito ao desenvolvimento mediante instrumentos que garantam sua aplicabilidade. Para tanto, será analisado o desenvolvimento socioeconômico do norte fluminense, nas duas últimas décadas.

2 RESULTADOS E DISCUSSÃO

2.1 Breve contexto social e econômico da região depois do petróleo

O contexto mundial influenciou bastante o processo de desenvolvimento via petróleo nacional e, de acordo com Monié (2003, p. 258), definiu a estratégia de não só dominar a indústria petrolífera e para petrolífera, como também a cadeia de atividades das jazidas até os postos de gasolina, cuja renda serviria para financiar projetos industriais e infraestruturais, superando o papel de produtores primários para os países centrais, reivindicando o direito ao desenvolvimento independente e aut centrado.

O autor analisa que essa estratégia se reproduziu na organização do espaço decorrente dos fluxos migratórios em direção à região norte fluminense na década de 1970, uma vez que a Petrobras havia escolhido a cidade de Macaé para implantar uma base operacional autônoma.

Fernandes (2007, p. 31) traz o contexto histórico, afirmando que o estado do Rio de Janeiro, embora tenha sediado a Petrobras desde a sua fundação, começou a pesar na indústria petrolífera nacional somente após as primeiras descobertas na Bacia de Campos, em 1974, e o início da produção em Enchova, em 1977.

A autora afirma que o desenvolvimento dos campos *offshore* e, em particular, a descoberta dos campos gigantes da Bacia de Campos transformaram o estado no principal produtor de petróleo do país, e possui uma área com cerca de 100 mil Km² e se estende do Estado do Espírito Santo até o município de Cabo Frio, no Rio de Janeiro.

A produção de petróleo no estado Rio de Janeiro, representado pela Bacia de Campos, no período entre 1995 e 2005, de acordo com Fernandes (2007, p. 32), passou de 171 para 502 milhões de barris, representando um crescimento de 194%,

ou 80% da produção nacional. Já a produção do gás natural fluminense, obteve um aumento de 152%, atingindo 45% da produção no Brasil.

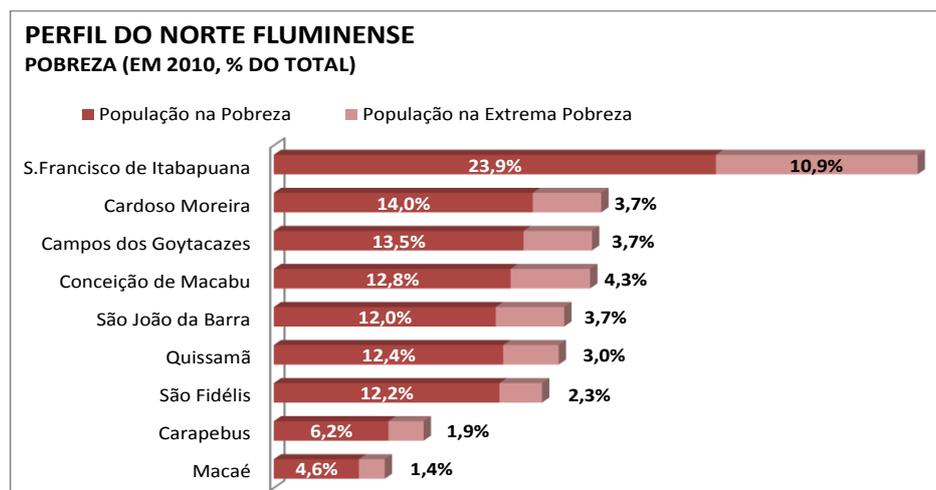
Monié (2003, p. 259) compara a Bacia de Campos a “ilhas de produtividade”, fenômeno de alteração da hierarquia urbana decorrente da atividade petrolífera, numa região que até o momento era composta predominantemente pela indústria salineira e produção da cana de açúcar, modificando a centralização das aglomerações que contém funções comerciais e serviços centrais. Em outras palavras, as atividades petrolíferas arquitetaram espaços produtivos dinâmicos em detrimento das capitais regionais.

Contudo, Monié (2003, p. 259) lembra que, diferente dos primeiros países produtores, o preço internacional do petróleo já não era mais tão alto, o que frustrou a expectativa de destinar recursos consideráveis aos produtores, possibilitando investimentos em políticas de gestão de território. Acrescente-se o contexto institucional, de políticas de retração do Estado da esfera econômica, da emergência de novas formas de regulação, e da crise das políticas tradicionais de planejamento regional.

Vianna (2013, p. 4) vislumbra na implantação da economia do petróleo, ao lado da crescente desconcentração das atividades de formação, estudos e pesquisas, a relativização de olhar marcado por uma visão “etnocêntrica” dos estudos realizados na capital. O interior, aos poucos, ocupa lugar no palco, tanto na economia quanto na reflexão e na produção acadêmica sobre si própria, sobre o estado e sobre a capital, com a contribuição de estudiosos do interior, que produzem a partir do interior e que vivem e trabalham no interior do estado.

De acordo com Monié (2003, p. 266), são desiguais os impactos sociais e espaciais proporcionados pelo petróleo, no sentido de haver enriquecimento de parte da população, surgimento de residência e consumo de alto padrão, enquanto predomina o afluxo de trabalhadores pobres sem qualificação, a expansão de pobreza, o distanciamento intra regional campo/cidade e inserção seletiva de centros urbanos na “nova economia regional”, como será demonstrado através dos dados a seguir.

O gráfico 2 demonstra a fala do autor, com uma porcentagem expressiva do perfil da população do norte fluminense em situação de pobreza e de extrema pobreza:



Fonte: O Globo (2010)

Já a figura 2 expõe os municípios que mais foram beneficiados pela arrecadação dos *royalties* no ano 2015 de acordo com a riqueza acumulada em milhões. Há que se notar que dos quinze municípios listados, cinco pertencem à região do norte fluminense, ratificando o montante da riqueza que circula nessa região arrecadado pelos *royalties*:

Figura 2- Os 15 Maiores Municípios Beneficiários de Royalties em 2015 (em R\$*)

Beneficiário	Estado	Royalties	Participações especiais	Royalties + participações especiais	Royalties + participações especiais (%)
Campos dos Goytacazes	Rio de Janeiro	406.073.704	212.329.468	618.403.172,2	11,9
Macaé	Rio de Janeiro	333.662.158	11.752.829,4	345.414.987,5	6,6
Maricá	Rio de Janeiro	141.826.001	143.908.191	285.734.192	5,5
Niterói	Rio de Janeiro	122.011.398	126.686.119	248.697.517,3	4,8
Ilhabela	São Paulo	156.947.745	82.824.491,8	239.772.236,8	4,6
Presidente Kennedy	Espírito Santo	118.595.381	69.202.634,8	187.798.015,9	3,6
São João da Barra	Rio de Janeiro	91.439.281,5	67.763.032,2	159.202.313,7	3,1
Rio das Ostras	Rio de Janeiro	112.420.401	25.791.888,4	138.212.289,7	2,7
Cabo Frio	Rio de Janeiro	112.673.237	15.737.070,3	128.410.307	2,5
Itapemirim	Espírito Santo	91.174.024,7	35.734.401,1	126.908.425,8	2,4
Rio de Janeiro	Rio de Janeiro	74.459.936,8	23.697.042,8	98.156.979,6	1,9
São Sebastião	São Paulo	83.660.505,8	0	83.660.505,84	1,6
Linhares	Espírito Santo	81.333.675,3	0	81.333.675,3	1,6
Caraguatatuba	São Paulo	78.193.326,6	16.216,03	78.209.542,62	1,5
Marataízes	Espírito Santo	52.782.369	10.929.555	63.711.924,02	1,2
Total municípios do Brasil		4.342.316.763	862.562.971	5.204.879.734	100,0

Fonte: Agência Nacional do Petróleo (2016)

Desta forma, a grande dificuldade no que se refere à exclusão social pontuada por Monié (2003, p. 267), seria a segregação sócioespacial, cuja recente economia regional não foi capaz de conter, o que o autor definiu como o “caráter excludente da modernização”.

Com relação à exclusão social decorrente dos impactos nocivos da redefinição territorial do norte fluminense, Carleial (2010), numa visão macro, considera o estado de vulnerabilidade econômica o principal vetor de desigualdade e empobrecimento, em função da internacionalização da economia do país exportador de bens primários, o qual para se manter competitivo compensa a perda de renda de modo interno por meio práticas retrógradas, reduz e relativiza os direitos sociais, demonstrando uma agenda descompromissada com o desenvolvimento social.

Por fim, pretende-se como resultado da discussão, propor reflexões para redução da disparidade atual dessas cidades que elevam a Indústria do Petróleo Brasileira no mercado global, possuem um expressivo Produto Interno Bruto – PIB, mas ao mesmo tempo apresentam um desenvolvimento econômico e social desigual e excludente.

2.2 Direito ao desenvolvimento das cidades petrolíferas: Alguns desafios e estratégias da sua aplicabilidade

Antes de apontar os desafios e possíveis estratégias para a aplicação do direito ao desenvolvimento, é preciso compreender que ele decorre dos direitos da terceira dimensão, reflexos das necessidades históricas da atualidade e nos termos definidos por Silveira e Sanches (2016, p. 148):

[...] situa-se dentro do paradigma da solidariedade, no qual se pode falar na convergência de sujeitos como o poder público, o sujeito particular, as empresas e a coletividade como ao mesmo tempo sujeitos desses direitos e responsáveis pela sua proteção e concretização.

Ademais, os autores enunciam que o direito ao desenvolvimento está inserido no postulado fundamental do direito humano que visa através da sua efetividade reunir aplicação plena dos direitos civis, políticos, direitos econômicos, sociais e culturais.

A Declaração ao Direito ao Desenvolvimento⁴, da Organização das Nações Unidas – ONU, proclamada em 1986, consolidou esse entendimento, elevando o direito ao desenvolvimento à categoria de inalienável, conforme assim dispõe no artigo 1º:

§1º O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados (BIBLIOTECA..., 2017, n.p.).

Não obstante, existem aspectos que dificultam a aplicabilidade do direito em estudo, tendo em vista as exigências estabelecidas pela dinâmica capitalista global de crescimento econômico que é aferido pelo – PIB - Produto Interno Bruto, em detrimento do desenvolvimento econômico, que leva em consideração outros indicadores mais complexos, como o IDH – Índice de Desenvolvimento Humano.

O pensamento de Sen (2010) contido na sua obra “Desenvolvimento e Liberdade” caminha na mesma direção:

Uma concepção adequada de desenvolvimento deve ir muito além da acumulação de riqueza e do crescimento do Produto Nacional Bruto e de outras variáveis relacionadas à renda. Sem desconsiderar a importância do crescimento econômico, precisamos enxergar muito além dele. (SEN, 1999, p. 28).

Por essa razão é que é preciso que o desenvolvimento contemple dimensões econômica, social e ambiental, sob o viés sustentável, as quais cada uma na sua peculiaridade representa estratégia de aplicabilidade, e o presente estudo fará uma introdução, sendo seu aprofundamento mais apropriado à medida que a pesquisa avançar e obtiver mais subsídios.

O direito ao desenvolvimento sob a perspectiva econômica deve se articular com uma política macroeconômica, industrial, tecnológica e de desenvolvimento que “compatibilize crescimento econômico com equidade social”, como enuncia Sicsú, Paula e Michel (2007, p. 508). Na perspectiva social, apesar de haver previsão na lei do pré-sal da instituição do Fundo Social que destine recursos dos *royalties* à cultura, educação, saúde, esporte, desenvolvimento local⁵, ainda não se observa

⁴ Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, 1986, artigo 1º. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>>, acesso em outubro de 2007

⁵ Concretizando essas diretrizes, a Lei nº 12.351/2010 instituiu o Fundo Social justamente para potencializar os benefícios decorrentes das atividades petrolíferas no âmbito do pré-sal. Esse Fundo contém recursos para o desenvolvimento social e regional, que podem se constituir na forma de

uma abordagem relevante para o tema, uma vez que a mera instituição de mecanismos de mitigação da exclusão social não é suficiente para inibir os efeitos perversos da globalização dominante, ou da “globalização perversa” denominada por Santos (2001, p. 24), sobre os países periféricos. Por isso, é preciso pensar meios que tragam efetividade e que reduzam o contraste entre a realidade sócio econômica desses municípios e a letra da lei.

Com relação à aplicabilidade do direito ao desenvolvimento na perspectiva ambiental, a aplicabilidade do direito ao desenvolvimento deve buscar concretizar compromissos assinados pelo Brasil em tratados internacionais preocupados com o aquecimento global, deve ratificar o compromisso de produzir e consumir o petróleo de forma consciente e preocupada com os ecossistemas, de modo que seja possível a autorreparação ou capacidade de adaptação.

Por fim, é fundamental que a aplicabilidade do direito ao desenvolvimento nas perspectivas econômica, social e ambiental, a despeito dessa fragmentação, possam dialogar “não só ideologicamente como institucionalmente”, conforme ilustra Rolnik (2008, p. 5):

[...] no caso da gestão ambiental versus gestão urbanística; destas com a gestão do patrimônio histórico; destas com o patrimônio público; destas com a gestão da logística como portos e aeroportos, entre tantas outras que incidem sobre os mesmos territórios numa superposição de lógicas muitas vezes contraditórias.

A autora ressalta que a diversidade das esferas de controle e fiscalização exercidas por diferentes entes da federação proporcionam uma regulação do espaço muitas vezes conflitante e acaba não favorecendo o desenvolvimento dos municípios em estudo. A abordagem adiante versa justamente sobre a possibilidade de uma melhor articulação entre os agentes promotores do desenvolvimento sustentável.

Ainda no âmbito dos desafios, considerando o contexto da dinâmica capitalista, pode-se destacar também a relação de poder envolvida nos territórios que produzem petróleo. Raffestin (1993, p.14) pondera, contudo, que todas as relações são marcadas pelo poder. “O poder é inevitável”. Isso significa dizer que os efeitos das relações de poder verificadas nos territórios do petróleo são perversos,

não pelo poder em si, mas porque esvaziam sua autonomia para decidir prioridades, restando somente os efeitos negativos da extração de petróleo. Em outras palavras, as relações de poder que se constroem a partir da eliminação das fronteiras, o fazem no intuito de eliminar obstáculos para formar novos limites de acordo com suas regras.

Diante do panorama apresentado, é importante pensar possibilidades para resgatar o poder dos municípios produtores de petróleo e superar o colonialismo decorrente da “desterritorialização” que segundo Haesbaert (2004, p. 26):

[...] seria um fenômeno, sobretudo de natureza econômica; para outros, a grande questão é a crescente permeabilidade das fronteiras nacionais - a desterritorialização seria assim um processo primordialmente de natureza política; enfim, para os mais "culturalistas", a desterritorialização estaria ligada, acima de tudo, à disseminação de uma hibridização de culturas, dissolvendo os elos entre um determinado território e uma identidade cultural correspondente [...].

Na visão de Santos a perspectiva territorial seria a mais adequada para o resgate do poder local:

O lugar é o papável, que recebe os impactos do mundo. O lugar é controlado remotamente pelo mundo. No lugar, portanto, reside a única possibilidade de resistência aos processos perversos do mundo, dada a possibilidade real e efetiva da comunicação, logo da troca de informação, logo da construção política. (SANTOS, 2005, p. 253,).

A fala do autor remete à crença no potencial do território de reagir à dominação da dinâmica capitalista e ampliar o diálogo na formulação de meios para efetivar o desenvolvimento sustentável, que não se difere muito da visão Sen (2010) quando pondera que o crescimento ou o desenvolvimento deve levar em conta o que realmente acontece na vida das pessoas, pois só há desenvolvimento a partir da concepção de que as pessoas são agentes importantes do desenvolvimento.

A sociedade civil no caso das cidades produtoras do petróleo deve integrar a área de discussões, através da população local que deveria contribuir mais na implementação de políticas públicas, colaborando nos processos decisórios decorrentes, por exemplo, do mencionado Fundo Social, visando resgatar o protagonismo das arenas de decisões bem como ampliar os espaços da ação política para além do monopólio estatal.

Para tanto, recomenda-se para o aprimoramento do diálogo e do senso de prioridades medidas que valorizem democracia participativa. Ela contribui para uma

relação mais isonomia das regiões produtoras do petróleo, pois concede as mesmas oportunidades, adequadas às peculiaridades de cada região, de escolher o seu próprio rumo, transformando o território numa atmosfera propícia à negociação entre atores, para além de uma figura de descentralização político-administrativa.

Compreendida também como gestão social e cidadania deliberativa, a gestão participativa para França Filho (2008) surgiu para que as demandas sociais não fossem atendidas somente pelo Estado, mas também pela auto-organização da própria sociedade civil. Esta forma de gestão baseia-se na racionalidade substantiva cujos principais valores fundamentam nas formas de solidariedade e espontaneidade, nos laços sociais e na própria natureza da organização.

Neste contexto, o autor defende que a gestão participativa garanta aos cidadãos a possibilidade de serem ouvidos, especialmente no que tange às demandas que se situa nos níveis mais próximos dos administrados, permitindo assim, a ampliação da abertura de novos canais formais e informais de atuação política, dinamizando o crescimento e a diversidade dos meios participativos.

Complementando esse pensamento, Cançado (2011, p. 164-165) destaca que “[...] o bem-estar coletivo é pré-condição para o bem-estar individual, desta forma, ao defender os interesses coletivos, em última instância, o indivíduo está defendendo seus próprios interesses.”.

Nota-se a tendência à “pluralização das instituições participativas”, nos moldes das lições de Neto (2007 p. 14-15):

[...] não só multiplicando-as e facilitando a aplicação das mais tradicionais, como sejam o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular, como [...] coleta de opinião, o debate público, a audiência pública, o colegiado misto, as agências reguladoras e a mais recentes delas, a delegação atípica, outorgada às chamadas entidades intermédicas. [...] Contudo, uma importante tendência proporcionada pela participação é desde já perfeitamente identificável: a radical mudança de peso entre os interlocutores do diálogo político, antes perfeitamente hierárquico, partindo do líder ou da autoridade para seus liderados mais abaixo, hoje transformado em relações lateralizadas ou “debaixo para cima”.

Com efeito, esse controle social poderá minimizar a impunidade dos governantes que descumpram a agenda da regulatória, violem os direitos e os interesses do grupo, diversificando as possibilidades de gestão de recursos provenientes dos *royalties*, evitando desvios de finalidade, e aumentando a

fiscalização, sem falar no aumento do comprometimento dos cidadãos por conta da sua participação direta nas pautas do seu território.

3. CONCLUSÃO

Buscou-se na pesquisa, inicialmente, abordar a concepção do direito ao desenvolvimento, sua natureza jurídica, principais referenciais teóricos e atributos. Também foram produzidas reflexões que visem aplicar esse direito no planejamento urbano das cidades produtoras de petróleo, uma vez que elas jazem todos os efeitos da exploração do recurso mineral, sem, contudo, receberem nenhuma contrapartida significativa.

Não se pode afirmar que a pesquisa esgotou o tema, posto que ainda está em andamento, tratando-se esse estudo de uma primeira abordagem científica, trazendo alguns dados representativos e impressões preliminares, para que através das perspectivas e desafios apontados se dê continuidade ao debate, inclusive para deste projeto de pesquisa, mediante as estratégias levantadas e a pluralização das instituições representativas.

Tais instituições, através do diálogo, podem se articular, trazendo um movimento de sustentabilidade dessas cidades sem retirar sua identidade local, contemplando direitos essenciais e não menos importantes que o da atividade econômica trazida pela indústria do petróleo.

Espera-se, contudo, que tenha havido uma parcela de contribuição, sobretudo no contexto de apreciação de “novos direitos” e meios de efetivá-los, que tomam um novo relevo e importância diante da atual conjuntura política e econômica do país. A indústria de petróleo e gás brasileira tem sido muito afetada pelo mercado global após cenário de recessão econômica nacional, de modo que o setor acaba sendo orientado por uma agenda neoliberal que apoia o “empoderamento” do poder local, não no intuito de promover o seu desenvolvimento, mas para cada vez mais penetrar nestas cidades, com instrumentos e regras internacionais, priorizando o lucro dos países centrais.

Por fim, acredita-se que as questões colocadas representem não necessariamente um obstáculo, mas um estímulo para o enfrentamento dessa problemática, que urge de atenção considerando a riqueza do recurso mineral envolvido.

REFERÊNCIAS

- BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. USP. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento -1986. **Adotada pela Revolução nº 41/128 da Assembléia Geral** das Nações Unidas, 4 dezembro de 1986. Não Paginado. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. 27 jun. 2017.
- CANÇADO, A. C. **Fundamentos Teóricos da gestão social**. 2011. Tese (Doutorado em Administração) – Universidade Federal de Lavras, Lavras, 2011.
- CARLEIAL, L M da F. Subdesenvolvimento e mercado de trabalho: uma análise a partir do pensamento latino-americano. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 12, n. 25, 2010.
- FERNANDES, C. F. **A Evolução da Arrecadação de Royalties do Petróleo no Brasil e seu Impacto sobre o Desenvolvimento Econômico do Estado do Rio de Janeiro**. 2007. Monografia (Bacharelado em Economia) – Instituto de Economia, UFRJ, Rio de Janeiro, 2007.
- FRANÇA FILHO, G. C. Definindo gestão social. In: SILVA JR., Jeová. et al (orgs.). **Gestão social: práticas em debate, teorias em construção**. Fortaleza: Imprensa Universitária, 2008.
- HAESBAERT, R. **O mito da Desterritorialização: Do fim dos territórios à multi-territorialidade**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.
- MONIÉ, F. Petróleo, industrialização e organização do espaço regional. In: PIQUET, R. (Org.). **Petróleo, royalties e região**. Rio de Janeiro: Garamond, 2003. p. 257-285.
- NETO, D. F. M. **Mutações do direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- RAFFESTIN, C. **Por uma Geografia do poder**. São Paulo: Ática, 1993.
- ROLNIK, R. **Pactuar o território: desafio para a gestão de nossas cidades**. In: Política local e as eleições de 2008. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2008 p. 61-69.
- SANTOS, M. O retorno do território. In: SANTOS, M. **Da totalidade ao lugar**. São Paulo: Edusp, 2005. p. 137-144.
- SANTOS, M. **Por uma outra globalização do pensamento único à consciência universal**. 6. ed. São Paulo: Record, 2001.
- SEN, A. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SICSÚ, J; PAULA, L.F; MICHEL, R. Porque novo-desenvolvimentismo? **Revista de Economia Política**, v. 27 n. 4, 2007.

SILVA, R. D. Petróleo e desenvolvimento regional no Rio de Janeiro: Uma relação a ser repensada. **Boletim Regional, Urbano e Ambiental**, IPEA, v. 16, p. 39-45, jan./jun. 2017.

VIANNA, J. L.C. Os desafios da construção do desenvolvimento no Estado do Rio de Janeiro. **Cadernos do Desenvolvimento Fluminense**, Rio de Janeiro, n. 2, jul. 2013.