

123

Revista Jurídica da PRESIDÊNCIA

Brasília · Volume 21 · Número 123 · Fev./Maio 2019

Centro de Estudos Jurídicos da Presidência
Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil
Presidência da República

123

Revista Jurídica da
PRESIDÊNCIA

Brasília · Volume 21 · Número 123 · Fev./Maio 2019

Presidente da República

Jair Messias Bolsonaro

Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República

Onyx Dornelles Lorenzoni

**Subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil e
Presidente do Centro de Estudos Jurídicos da Presidência**

Jorge Antonio de Oliveira Francisco

Coordenadora do Centro de Estudos Jurídicos da Presidência

Fernanda Rodrigues Saldanha de Azevedo

Revista Jurídica da Presidência / Presidência da República

Centro de Estudos Jurídicos da Presidência – Vol. 1, n. 1, maio de 1999.

Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, 1999–.

Quadrimestral

Título anterior: Revista Jurídica Virtual

Mensal: 1999 a 2005; bimestral: 2005 a 2008.

ISSN (até fevereiro de 2011): 1808–2807

ISSN (a partir de março de 2011): 2236–3645

1. Direito. Brasil. Presidência da República, Centro de Estudos Jurídicos da Presidência.

CDD 34

CDU 34(81)

Centro de Estudos Jurídicos da Presidência

Centro de Estudos Jurídicos, Praça dos Três Poderes, Palácio do Planalto, Anexo II, Térreo, Ala A,
Sala 103 - CEP 70150-900 - Brasília/DF

Telefone: (61)3411–2863

E-mail: revista@presidencia.gov.br

<https://revistajuridica.presidencia.gov.br>

Revista Jurídica da Presidência

É uma publicação quadrimestral do Centro de Estudos Jurídicos da Presidência voltada à divulgação de artigos científicos inéditos, resultantes de pesquisas e estudos independentes sobre a atuação do Poder Público em todas as áreas do Direito, com o objetivo de fornecer subsídios para reflexões sobre a legislação nacional e as políticas públicas desenvolvidas na esfera federal.

Equipe Técnica

Coordenação de Editoração

Erick Biill Vidigal
Fernanda Rodrigues Saldanha de Azevedo

Gestão de Artigos

Mariana Figueiredo Cordeiro da Silva

Capa

Filipe do Nascimento Pires

Diagramação

Filipe do Nascimento Pires

Revisão de Texto

Karina Gomes Mansur Costa
Mariana Figueiredo Cordeiro da Silva

Revisão de Idiomas

Mariana Figueiredo Cordeiro da Silva

Revisão de Diagramação

Mariana Figueiredo Cordeiro da Silva

Arte da Capa

Arte digital elaborada a partir de foto do Palácio do Planalto visto do estacionamento térreo

Fotógrafo

Matheus Moreira Torres

Estagiários

Ana Beatriz Fumian Gomes
Beatriz Carvalho Wolski
Bruno Rodrigues Noronha
Felipe Augusto Romão
Fernanda Furtado Barbosa
Igor Gabriel de Oliveira Faria
Isabela Ferreira Gesser
Luíza Villarouca Bento
Lucas da Silva Nascimento
Nathália Sarmento Rodrigues
Neila Luíza Araujo Melo Sousa

Conselho Editorial

Claudia Lima Marques

Doutorado e Pós-Doutorado em Direito Internacional Privado pela Universidade de Heidelberg, Alemanha. Professora Titular do Corpo Permanente e Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil.

Claudia Rosane Roesler

Doutorado em Teoria do Direito pela Universidade de São Paulo, Brasil, e Pós-Doutorado em Teoria do Direito pela Universidade de Alicante, na Espanha. Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasil.

Freddie Souza Didier Junior

Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil, e Pós-Doutorado em Direito Processual Civil pela Universidade de Lisboa, Portugal. Livre-Docente pela Universidade de São Paulo, Brasil, e Professor associado da Universidade Federal da Bahia, Brasil.

Gilmar Ferreira Mendes

Doutorado em Direito Constitucional pela Universidade de Münster, Alemanha. Docente permanente do Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasil.

João Maurício Leitão Adeodato

Doutorado em Filosofia Jurídica pela Universidade de São Paulo, Brasil, e Pós-Doutorado em Filosofia Jurídica pela Universidade de Heidelberg, Alemanha. Livre-docente pela Universidade de São Paulo, Brasil. Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco, Brasil.

Joaquim Shiraishi Neto

Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Brasil. Professor visitante do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão, Brasil.

José Claudio Monteiro de Brito Filho

Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, Brasil.

Luís Roberto Barroso

Doutorado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil, e Pós-Doutorado pela Universidade de Harvard, Estados Unidos da América. Livre-docente pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil, e Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.

Maíra Rocha Machado

Doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo, Brasil, com período sanduíche na Universidade de Barcelona, Espanha. Pós-Doutorado pela Universidade de Ottawa, Canadá. Professora Associada na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, Brasil.

Misabel de Abreu Machado Derzi

Doutorado em Direito Tributário pela Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil. Professora Titular de Direito Financeiro e Tributário da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil.

Vera Karam de Chueiri

Doutorado em Filosofia Jurídica pela New School for Social Research, Estados Unidos da América. Pós-Doutorado pela Universidade de Yale, Estados Unidos da América. Professora associada da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Brasil.

Appropriate articles are abstracted/indexed in:

BBD – Bibliografia Brasileira de Direito / Rede RVBI

Google Scholar

LATINDEX – Sistema Regional de Información en Línea para Revistas

Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

ULRICH'S WEB – Global Serials Directory

Colaboradores da Edição 123

Pareceristas

- Adriano De Bortoli** – Prof. Dr. na Universidade de Brasília, DF, Brasil
- Alexandre Araújo Costa** – Prof. Dr. na Universidade de Brasília, DF, Brasil
- Alexandre Freire Pimentel** – Prof. Dr. na Universidade Católica de Pernambuco, PE, Brasil
- Alexandre Kehrig Veronese Aguiar** – Prof. Dr. na Universidade de Brasília, DF, Brasil
- Alexandre Luiz Pereira da Silva** – Prof. Dr. na *Wuhan University*, China
- Alice Ribeiro de Sousa** – Prof.^a Dra. na Universidade Federal de Uberlândia, MG, Brasil
- Aline Albuquerque** – Prof.^a Dra. no Centro Universitário de Brasília, DF, Brasil
- André Vicente Rosa** – Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco, PE, Brasil
- Antônio Augusto Brandão de Aras** – Prof. Dr. na Universidade de Brasília, DF, Brasil
- Antonio Carlos Morato** – Prof. Dr. na Universidade de São Paulo, SP, Brasil
- Antônio José Maristrello Porto** – Prof. Dr. na Fundação Getúlio Vargas, RJ, Brasil
- Antonio Lavareda** – Prof. Dr. no Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas, PE, Brasil
- Antônio Rulli Neto** – Prof. Dr. nas Faculdades Metropolitanas Unidas, SP, Brasil
- Bruna Estima Borba** – Prof.^a Dra. na Universidade Federal de Pernambuco, PE, Brasil
- Caio Sperandéo de Macedo** – Prof. Dr. nas Faculdades Metropolitanas Unidas, SP, Brasil
- Camilla de Magalhães Gomes** – Prof.^a Dra. no Centro Universitário de Brasília, DF, Brasil
- Carla Appollinario de Castro** – Prof.^a Dra. na Universidade Federal Fluminense, RJ, Brasil
- Carlos Ari Sundfeld** – Prof. Dr. na Fundação Getúlio Vargas, SP, Brasil
- Carlos Bolonha** – Prof. Dr. na Universidade Federal do Rio de Janeiro, RJ, Brasil
- Carlos José Cordeiro** – Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia, MG, Brasil
- Carolina Costa Ferreira** – Prof.^a Dra. no Centro Universitário de Brasília, DF, Brasil
- César Calo Peghini** – Prof. Dr. na Escola Paulista de Direito, SP, Brasil
- Cláudia Luiz Lourenço** – Prof.^a Dra. na Universidade Federal de Goiás, GO, Brasil
- Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida** – Prof.^a Dra. na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, SP, Brasil
- Daniel Amorim Assumpção Neves** – Prof. Dr. na Faculdade Autônoma de Direito, SP, Brasil
- Daniella Maria dos Santos Dias** – Prof.^a Dra. na Universidade Federal do Pará, PA, Brasil
- Danielle Anne Pamplona** – Prof.^a Dra. na Pontifícia Universidade Católica do Paraná, PR, Brasil
- Danielle Annoni** – Prof.^a Dra. na Universidade Federal do Paraná, PR, Brasil
- Edilson Pereira Nobre Júnior** – Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco, PE, Brasil
- Edimur Ferreira de Faria** – Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, MG, Brasil
- Edinilson Donisete Machado** – Prof. Dr. na Universidade Estadual do Norte do Paraná, PR, Brasil
- Egon Bockmann Moreira** – Prof. Dr. na Universidade Federal do Paraná, PR, Brasil
- Eriberto Francisco Bevilaqua Marin** – Prof. Dr. na Universidade Federal de Goiás, GO, Brasil
- Erik Frederico Gramstrup** – Prof. Dr. na Faculdade Autônoma de Direito, SP, Brasil
- Fabiano André de Souza Mendonça** – Prof. Dr. na Universidade Federal do Rio Grande do Norte, RN, Brasil
- Fábio Ulhoa Coelho** – Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, SP, Brasil
- Flávio Quinaud Pedron** – Prof. Dr. na Fundação Mineira de Educação e Cultura, MG, Brasil

Gilberto Fachetti Silvestre – Prof. Dr. na Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil
Guilherme de Souza Nucci – Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, SP, Brasil
Ilton Garcia da Costa – Prof. Dr. na Universidade Estadual do Norte do Paraná, PR, Brasil
Ilzver de Matos Oliveira – Prof. Dr. na Universidade Tiradentes, SE, Brasil
João Carlos Medeiros de Aragão – Prof. Dr. no Centro Universitário de Brasília, DF, Brasil
José Claudio Monteiro de Brito Filho – Prof. Dr. na Universidade Federal do Pará, PA, Brasil
José Heder Benatti – Prof. Dr. na Universidade Federal do Pará, PA, Brasil
Júlio Aguiar de Oliveira – Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, MG, Brasil
Karol Araújo Durço – Prof. Dr. na Universidade Federal de Juiz de Fora, MG, Brasil
Leonardo Netto Parentoni – Prof. Dr. na Universidade Federal de Minas Gerais, MG, Brasil
Luís Carlos Martins Alves Júnior – Prof. Dr. no Centro Universitário de Brasília, DF, Brasil
Luiz Guilherme Pennachi Dellore – Prof. Dr. na Faculdade Autônoma de Direito, SP, Brasil
Marcellus Polastri Lima – Prof. Dr. na Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil
Marcelo Fernando Borsio – Prof. Dr. no Centro Universitário do Distrito Federal, DF, Brasil
Marco Aurélio Serau Junior – Prof. Dr. na Universidade Federal do Paraná, PR, Brasil
Margareth Vetus Zaganelli – Prof.^a Dra. na Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil
Maria Edelvacy Marinho – Prof.^a Dra. na Universidade Presbiteriana Mackenzie, SP, Brasil
Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Prof. Dr. no Centro Universitário Curitiba, PR, Brasil
Pablo Malheiros da Cunha Frota – Prof. Dr. na Universidade Federal de Goiás, GO, Brasil
Paulo Henrique Blair de Oliveira – Prof. Dr. na Universidade de Brasília, DF, Brasil
Pedro Durão – Prof. Dr. na Universidade Federal de Sergipe, SE, Brasil
Regina Célia Martinez – Prof.^a Dra. no Centro Universitário de Jales, SP, Brasil
Ricardo Luiz Sichel – Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Ricardo Sebastián Piana – Prof. Dr. na *Universidad Nacional de La Plata*, Argentina
Roberto Freitas Filho – Prof. Dr. no Centro Universitário de Brasília, DF, Brasil
Rogério Greco – Prof. Dr. na Fundação Escola Superior do Ministério Público de Minas Gerais, MG, Brasil
Rubia Carneiro Neves – Prof.^a Dra. na Universidade Federal de Minas Gerais, MG, Brasil
Sérgio Henriques Zandona Freitas – Prof. Dr. na Fundação Mineira de Educação e Cultura, MG, Brasil
Sergio Torres Teixeira – Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco, PE, Brasil
Teresa Ancona Lopez – Prof.^a Dra. na Universidade de São Paulo, SP, Brasil
Theresa Rachel Couto Correia – Prof.^a Dra. na Universidade Federal do Ceará, CE, Brasil
Valcir Gassen – Prof. Dr. na Universidade de Brasília, DF, Brasil
Valmir César Pozzetti – Prof. Dr. na Universidade do Estado do Amazonas, AM, Brasil
Valter Foleto Santin – Prof. Dr. na Universidade Estadual do Norte do Paraná, PR, Brasil
Vitor Salino de Moura Eça – Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, MG, Brasil
William Soares Pugliese – Prof. Dr. na Universidade Federal do Paraná, PR, Brasil
Yvete Flavio da Costa – Prof.^a Dra. na Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, SP, Brasil

Demais colaboradores da Edição 123

Humberto Fernandes de Moura

Autores Convidados

Paolo Grossi

Florença – Itália

Professor emérito de História do Direito Medieval e Moderno na Università Degli Studi di Firenze (Itália). Doutor honoris causa pelas Universidades de Bologna (Itália), Napoli (Itália), Frankfurt am Main (Alemanha), Stockholm (Suécia), Autónoma de Barcelona (Espanha), Autónoma da Madrid (Espanha), Sevilla (Espanha), Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS/Brasil) e Universidade Federal do Paraná (UFPR/Brasil). Presidente emérito da Corte Constitucional da República Italiana.

E-mail: segreteria@centropgm.unifi.it

Marcos de Araújo

BRASIL - Brasília/DF

Doutor em Ciência Social e Jurídica pela Universidad del Museo Social Argentino (Argentina). Mestre em Ciência Política pelo Instituto Euro-Americano de Educação, Ciência e Tecnologia (EUROAM). Professor de Direitos Humanos da Academia de Bombeiro Militar Cel. Osmar Alves Pinheiro (ABMIL). Professor de Direito Administrativo e Penal do Instituto Superior de Ciências Policiais de Brasília (ISCP).

E-mail: marcosdearaujo@marcosdearaujo.com.br

Autores de Artigos em Língua Estrangeira

Diogo de Oliveira Machado

AUSTRÁLIA - Sydney

Aceito para o Doutorado em Direito na University of New South Wales (Austrália) – 2019. Mestre em Crimes Transnacionais, Justiça e Segurança pela University of Glasgow (Escócia).

E-mail: diogoom@hotmail.com

Tradução

Felipe Pante Leme de Campos

Itália - Floreça

Doutorando em Teoria e Storia del Diritto pela Università Degli Studi di Firenze (Itália). Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Membro do grupo de pesquisa CNPq-UFSC lus Commune em História da Cultura Jurídica.

E-mail: felipe.pantelemedecampos@unifi.it

Jean-Raphaël Gros-Désormeaux

FRANÇA – Fort-de-France/Martinica

Doutor em Geografia pela Université des Antilles et de la Guyane (França). Pesquisador do Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS/França) e do Laboratoire Caribéen de Sciences Sociales (LC2S/França). Co-cordenador da Rede de Pesquisas Junction Amazonian Biodiversity Units Research Networking Program (Jambu-RNP).

E-mail: jmgrosdesormeaux@yahoo.fr

Lise Tupiassu

BRASIL – Belém/PA

Doutora em Direito Público pela Université Toulouse 1 – Capitole (França). Mestre em Direito Tributário pela Université Paris 1 – Panthéon/Sorbonne (França) e em Instituições Jurídico-políticas pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professora da Universidade Federal do Pará (UFPA) e do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Co-coordenadora da Jonction amazonian biodiversity units research networking program (Jambu-RNP).

E-mail: ltupiassu@gmail.com

Autores

Alexandre Pereira Bonna

BRASIL – Belém/PA

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA), com período sanduiche na University of Edinburgh (Reino Unido). Professor de Graduação e Pós-Graduação do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

E-mail: alexandrebonna@yahoo.com.br

Ana Cláudia Ruy Cardia Atchabahian

BRASIL – São Paulo/SP

Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora da Universidade Presbiteriana Mackenzie (Mackenzie/SP).

E-mail: anaclaudiary@gmail.com

Luly Fischer

BRASIL – Belém/PA

Doutora em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA) em cotutela com a Université Paris 13 (França). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professora da Universidade Federal do Pará (UFPA). Membro da Rede de Pesquisa Junction Amazonian Biodiversity Units Research Network Program (JAMBU-RNP).

E-mail: lulyfischer@yahoo.com

Carolina Magnani Hiramoto

BRASIL – São Paulo/SP

Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

E-mail: carolinamagnani@hotmail.com

Cristiane Maria Freitas de Mello

BRASIL – São Paulo/SP

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e em Desenvolvimento Regional e Urbano pela Universidade Salvador (UNIFACS). Graduada em Direito pela Universidade Católica de Salvador (UCSAL).

E-mail: cristianefmello@gmail.com

Luiz Carlos Goiabeira Rosa

BRASIL – Uberlândia/MG

Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra (Portugal).

Doutor em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU).

E-mail: lgoiabeira@yahoo.com.br

Maurício Veloso Queiroz

BRASIL – São Paulo/SP

Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelas Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros (Uni-montes).

E-mail: mauricioqueiroz@yahoo.com

Murilo Moreira Martins

BRASIL – Uberlândia/MG

Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU).

Graduado em Direito pelo Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara (ILES/ULBRA-GO).

E-mail: mur_martins@hotmail.com

Naiara Guimarães Pamplona

BRASIL – Uberlândia/MG

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU).

E-mail: naiaragpamplona@hotmail.com

Pastora do Socorro Teixeira Leal

BRASIL – Belém/PA

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mes-tre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professora de Graduação e Pós-Graduação da Universidade Federal do Pará (UFPA) e da Universidade da Amazônia (UNAMA).

E-mail: pastoraleal@uol.com.br

Regina Célia Martinez

BRASIL – São Paulo/SP

Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Graduada em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Professora Titular e Pesquisadora do Centro Universitário de Jales (UNIJALES). Professora da Es-cola Paulista da Magistratura de São Paulo (EPM).

E-mail: reginamarar@uol.com.br

	Editorial _____	16
	Autor Convidado _____	18
1	Um Direito sem Estado: a noção de autonomia como fundamento da Constituição Jurídica Medieval Paolo Grossi – Felipe Pante Leme de Campos _____	20
2	A invisibilidade do Inativo: realidades jurídico-sociais da inatividade no Corpo de Bombeiros e Polícia Militar Marcos de Araújo _____	42
	Artigos em Língua Estrangeira _____	71
3	<i>L'optimisation de l'ICMS écologique à partir des indicateurs géographiques pour la protection environnementale en Amazonie</i> Lise Tupiassu – Jean-Raphaël Gros-Désormeaux – Luly Fischer _____	73
4	<i>Anti-money laundering regulation on the Brazilian art market</i> Diogo de Oliveira Machado _____	95
	Artigos _____	
5	A quantificação do dano moral compensatório: em busca de critérios para os incisos V e X do art. 5º da CF/88 Alexandre Pereira Bonna – Pastora do Socorro Teixeira Leal _____	124
6	Empresas e infância no Brasil: a responsabilidade das corporações em coibir a exploração do trabalho infantil Ana Cláudia Ruy Cardia Atchabahian – Carolina Magnani Hiromoto _____	147
7	Da necessidade de intervenção estatal para combater o <i>astroturfing</i> nas relações cibernéticas de consumo Regina Célia Martinez – Maurício Veloso – Cristiane Maria Freitas de Melo _____	175

8 O caráter remuneratório das recompensas dos programas de fidelidade e a discriminação do consumidor fidelizado

Luiz Carlos Goiabeira Rosa – Naiara Guimarães – Murilo Moreira Martins _____ 197

Normas de submissão _____ 215

Agradecimento

Ao Centro de Estudos da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República pelos 20 anos de compromisso e dedicação com a publicação de artigos científicos de qualidade que contribuem para o desenvolvimento acadêmico e jurídico nacional.

A handwritten signature in purple ink, appearing to read 'F. de M. M. R.', is positioned below the text. The signature is stylized and fluid, with a large loop at the end.

Caros leitores,

Com esta edição de nº 123, abrimos o nosso 21º volume, em que comemoramos os 20 anos de lançamento da Revista Jurídica da Presidência. Nessas 2 décadas, assumimos um compromisso com a produção científica nacional de qualidade, pautada em valores éticos e na busca por excelência. Nossa dedicação e empenho nos elevaram ao estrato Qualis A1, resultado conjunto do trabalho desempenhado pela equipe do periódico e por nossos consultores *ad hoc*, bem como pelos pesquisadores que submeteram seus trabalhos.

Na seção Autores Convidados, temos o artigo “Um Direito sem Estado: a noção de autonomia como fundamento da constituição jurídica medieval”, de Paolo Grossi, traduzido do italiano para o português por Felipe Pante Leme de Campos. O artigo analisa a noção de autonomia medieval, que se contrasta com a noção unitária do modelo estatal. Tal modelo é, segundo o autor, essencialmente moderno.

Ainda nessa seção, apresentamos o artigo de Marcos de Araújo, que trata das atuais realidades jurídico-sociais de militares do Corpo de Bombeiros e da Polícia Militar do Distrito Federal nos diferentes postos e graduações após a inatividade. O trabalho conta com uma vasta pesquisa, baseada em entrevista pessoal com membros dos quadros dessas corporações, a fim de captar a sua percepção quanto ao tratamento recebido após o ingresso na inatividade.

Lise Tupiassu, Jean-Raphaël Gros-Désormeaux e Luly Fischer nos apresentam, na seção de Artigos em Língua Estrangeira, um estudo de caso relativo ao ICMS ecológico, que é um mecanismo federativo de distribuição de receitas orientado pela bonificação de municípios que agem em prol da conservação ambiental. Os autores propõem a utilização de indicadores geográficos de avaliação de tensões espaciais para a otimização do mecanismo de repartição de receitas, e utilizam como exemplo a experiência da Guiana Francesa.

Também nessa seção, temos o artigo “*Anti-money laundering regulation on the Brazilian art market*”, de Diogo de Oliveira Machado, em que o autor analisa os mecanismos utilizados no mercado de arte brasileiro a fim de coibir a lavagem de dinheiro por meio da aquisição de obras de arte e antiguidades.

Já Alexandre Pereira Bonna e Pastora do Socorro Teixeira Leal abordam a natureza do dano moral e, mais especificamente, como desenvolver critérios para

quantificar a indenização referente à violação dos bens jurídicos em questão em face da omissão legislativa.

Na sequência, apresentamos o artigo “Empresas e infância no Brasil: a responsabilidade das corporações em coibir a exploração do trabalho infantil”, de autoria de Ana Cláudia Ruy Cardia Atchabahian e Carolina Magnani Hiromoto. Partindo da Teoria da Proteção Integral de crianças e adolescentes, as autoras realizam uma análise crítica das ações do Estado brasileiro para coibir a exploração do trabalho infanto-juvenil, propondo, por fim, soluções para garantir a efetiva responsabilização das empresas que se utilizam do trabalho infantil em desrespeito às normas nacionais e internacionais.

Regina Célia Martinez, Maurício Veloso Queiroz e Cristiane Maria Freitas de Mello, por sua vez, refletem sobre o *astroturfing*, prática abusiva nas relações de consumo cibernéticas, buscando meios para combatê-lo. O trabalho apresenta as nuances e transformações que existem quando se considera as relações de consumo cibernéticas em relação às convencionais. Ao apresentar essas diferenças, os autores argumentam que é necessária legislação específica que proteja os consumidores das diversas práticas abusivas decorrentes dessas novas tecnologias.

Por fim, temos o artigo “O caráter remuneratório das recompensas dos programas de fidelidade e a discriminação do consumidor fidelizado”, de autoria de Luiz Carlos Goiabeira Rosa, Naiara Guimarães Pamplona e Murilo Moreira Martins, que aborda também tema relacionado ao Direito do Consumidor. Os autores analisam a natureza contratual advinda da adesão aos programas de fidelidade, bem como a distinção realizada pelas empresas entre consumidores fidelizados e não fidelizados. O estudo demonstra que, de modo inverso ao que se poderia pensar, os consumidores fidelizados não possuem mais benefícios do que os não fidelizados, e terminam por sofrer restrições e tratamento desigual por parte das empresas que oferecem os programas de recompensas.

Agradecemos mais uma vez aos membros de nossa equipe, aos nossos consultores *ad hoc*, aos membros do Conselho Editorial e aos autores que submeteram e publicaram seus artigos neste periódico.

Desejamos a todos uma ótima leitura!



Autores Convidados

Um Direito sem Estado: a noção de autonomia como fundamento da constituição jurídica medieval¹

PAOLO GROSSI

Professor emérito de História do Direito Medieval e Moderno na *Università Degli Studi di Firenze* (Itália). Doutor *honoris causa* pelas Universidades de *Bologna* (Itália), *Napoli* (Itália), *Frankfurt am Main* (Alemanha), *Stockholm* (Suécia), *Autónoma de Barcelona* (Espanha), *Autónoma da Madrid* (Espanha), *Sevilla* (Espanha), Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Brasil) e Universidade Federal do Paraná (Brasil). Presidente emérito da Corte Constitucional da República Italiana.

TRADUÇÃO: FELIPE PANTE LEME DE CAMPOS²

SUMÁRIO: 1 A constituição jurídica medieval e as lentes do atual historiador do direito • 2 A profunda historicidade de Estado e soberania enquanto padrões que ordenam o universo jurídico moderno • 3 Sociedade, direito, poder político: tipicidade do universo jurídico medieval • 4 A noção de autonomia enquanto adequado modelo ordenador para a compreensão da constituição jurídica medieval • 5 Referências.

RESUMO: O presente artigo pretende propor a noção de autonomia como chave de compreensão da constituição jurídica medieval. A proposta parte da preocupação em evitar o anacronismo da projeção de conceitos tão marcadamente modernos, como Estado e soberania, na Idade Média, isto é, de noções que tendem a absolutizar e a ver o direito como expressão de um ente político totalizante. Já a noção de autonomia, despida de todo caráter estatalista e entendida como autonomia institucional, permite uma compreensão melhor de uma experiência jurídica pluralista como a medieval, em que o direito é muito mais a ossatura invisível da sociedade e não tanto um reflexo da vontade do poder político, que, por sua vez, imersos em um tecido de relações, pouco atuavam como legisladores ou como soberanos absolutos de determinado território (o que guarda paralelismo com o caráter não absoluto do *dominium* medieval, instituto de direito privado).

PALAVRAS-CHAVE: Constituição Jurídica Medieval • Estado • Soberania.

1 A versão original em italiano deste artigo foi publicada como “*Un Diritto senza Stato (La nozione di autonomia come fondamento della costituzione giuridica medievale)*” no *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 25, p. 267-284, 1996.

2 Doutorando em *Teoria e Storia del Diritto* pela *Università Degli Studi di Firenze* (Itália). Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Membro do grupo de pesquisa CNPq-UFSC *Ius Commune* em História da Cultura Jurídica. E-mail: felipe.pantelemedecampos@unifi.it.

A Law without a State: The notion of autonomy as the foundation of the medieval legal constitution

CONTENTS: *1 The medieval legal constitution and the lenses of the current historian of Law • 2 The deep historicity of State and sovereignty as standards that lead the modern legal universe • 3 Society, law, political power: typicality of the medieval legal universe • 4 The notion of autonomy as appropriate model for the understanding of the medieval legal constitution • 5 References.*

ABSTRACT: This paper intends to propose the notion of autonomy as a key to understanding the medieval legal constitution. The proposal starts from the concern to avoid the anachronism of the projection of concepts so markedly modern, as State and sovereignty, in the Middle Ages, that is, of notions that tend to absolutize and to see the Law as an expression of a totalizing political entity. The notion of autonomy, stripped of any statist character and understood as institutional autonomy, allows a better understanding of a pluralistic legal experience such as the medieval one, in which law is much more the invisible pillar of society and not so much a reflection of the will of the political power, which, in turn, immersed in a set of relations, acted little as legislators or absolute rulers of a particular territory (which has a correlation with the non-absolute character of the medieval *dominium*, institute of private law).

KEYWORDS: Medieval Legal Constitution • State • Sovereignty.

Un derecho sin Estado: La noción de autonomía como fundamento de la constitución jurídico medieval

CONTENIDO: 1 *La constitución jurídica medieval y las lentes del actual historiador del derecho* • 2 *La profunda historicidad de Estado y soberanía como patrones que ordenan el universo jurídico moderno* • 3 *Sociedad, derecho, poder político: tipicidad del universo jurídico medieval* • 4 *La noción de autonomía como adecuado modelo ordenador para la comprensión de la constitución jurídica medieval* • 5 *Referencias*.

RESUMEN: Este artículo pretende proponer la noción de autonomía como clave para la comprensión de la constitución jurídica medieval. La propuesta parte de la preocupación por evitar el anacronismo de la proyección de conceptos tan marcadamente modernos, como Estado y soberanía, en la Edad Media, es decir, de nociones que tienden a absolutizar y ver el derecho como expresión de un ente político totalizante. La noción de autonomía, desnuda de todo carácter estatalista y entendida como autonomía institucional, permite una comprensión mejor de una experiencia jurídica pluralista como la medieval, en que el derecho es mucho más la estructura invisible de la sociedad y no tanto un reflejo de la voluntad del poder político, que, a su vez, inmersos en un tejido de relaciones, poco actuaban como legisladores o como soberanos absolutos de determinado territorio (lo que guarda paralelismo con el carácter no absoluto del *dominium* medieval, instituto de derecho privado).

PALABRAS CLAVE: Constitución Jurídica Medieval • Estado • Soberanía.

1 A constituição jurídica medieval e as lentes do atual historiador do direito

O historiador do direito que almeja realizar plenamente o seu ofício e não queira – traindo-o – limitar-se a, tal qual o contador, tão somente enumerar os dados oferecidos pelo passado, deve ter uma adequada compreensão em relação a esses dados. Isso exige uma harmônica combinação de duas atitudes aparentemente (tão somente) conflitantes: o respeito pela mensagem peculiar dos dados/informações analisados, mas também uma apropriação desses dados a fim de configurá-los enquanto patrimônio do próprio presente espiritual.

É inútil insistir, atualmente, em uma elementar verdade metodológica: o historiador, homem do hoje, não pode ler o passado senão com os seus olhos, vestindo as lentes que à sua vista lhe sejam convenientes; para além da metáfora, não pode deixar de utilizar os próprios cânones metodológicos e aquele conjunto de categorias ordenadoras que, interpretando, conceituando, sistematizando, permitem-lhe (e tão somente por meio deste caminho) constatar a peculiaridade da mensagem histórica. De fato, subtraído à miséria e à contingência dos fatos particulares, aquela mensagem pode lhe falar uma linguagem familiar; pode ser, então, claramente compreendida³.

Tudo isso é sacrossanto, mas sob uma condição: que o historiador não pretenda projetar indiscriminadamente as suas próprias categorias ordenadoras fazendo com que a realidade do passado seja comprimida dentro de armaduras que a sacrifiquem e que a sufoquem, pois essa condição impede uma efetiva e justa compreensão. O historiador tem o dever de usar essas categorias, mas deve fazê-lo em conformidade e em respeito à mensagem que provém do material histórico. A operação a ser cumprida é, portanto, analisar a relação entre conteúdos históricos e modelos teóricos. Somente assim é possível validamente ordená-los, aqueles primeiros.

Infelizmente, não ocorre sempre dessa forma: de modo frequente, de fato, encontramos-nos diante de reconstruções históricas do direito que são transformadas em perigosas deturpações simplesmente porque o reconstrutor não adotou a análise essencial, ora indicada, e porque pretendeu projetar no passado – sem qualquer crivo e sem qualquer cautela – as noções que lhe são mais familiares. A consequência mais marcante, os deslizes mais crassos, acontecem quando o historiador tem que lidar com experiências separadas do *hoje* por um profundo fosso de descontinuidade; por exemplo, com a experiência jurídica medieval, planeta jurídico caracterizado

³ Exemplar e magistral a lição de Emilio Betti, já perfeitamente definida na conhecidíssima prolação ministrada em Milão, em 1927, *Diritto romano e dogmatica odierna* (1928), ora em BETTI, 1991, p. 59.

por fundações e peculiaridades originárias e originais, e, exatamente por isso, não passível de transplantes simplórios.

Diante da constituição jurídica medieval⁴, o atual historiador do direito tem por tarefa primeira – como escrevemos anteriormente em um trabalho de síntese completa⁵ – a submissão a um verdadeiro banho de purificação interior, sob pena de deturpação histórica e de um resultado interpretativo danoso, pois artificial e falseador.

Pretende-se aqui confirmar e, ao mesmo tempo, analisar com maior atenção, no plano teórico, tudo o que foi de modo amplo sustentado naquele trabalho anteriormente mencionado, ou seja, o quanto são inúteis noções e padrões ordenadores como *Estado* e *soberania*. E, ao contrário, a substancial utilidade da noção de *autonomia* para focar a constituição jurídica medieval. Se nos é permitido mesmo neste momento reiterá-lo, é tão somente porque é comum e praticamente unívoco o descuido no uso historiográfico de *Estado* e de *soberania* aplicados no medievo.

Estamos satisfeitos que este ensaio seja dedicado a honrar Roman Schnur⁶. Dentre os muitos méritos do notável historiador e juspublicista de Tübingen, deve-se destacar o mérito de ter promovido e organizado, em 1965, a tradução para o alemão das contribuições mais relevantes de Maurice Hauriou acerca da teoria da instituição⁷ e, em 1975, até mesmo do “*Lordinamento giuridico*” de Santi Romano⁸, ou seja, dos mais significativos *clássicos* de uma doutrina jurídica inclinada a dividir, lógica e historicamente, o direito e o Estado; inclinada a subtrair o direito do abraço sufocante do Estado.

4 *Constituição* no sentido *schmittiano* e *brunneriano* *Verfassung*: esclarecimento talvez pleonástico, mas que pretende evitar equívocos.

5 Vide Grossi, 1995.

6 Em alemão e em uma escrita ainda mais reduzida, o ensaio foi publicado também na *Festschrift für Roman Schnur*, promovida pela *Hochschule für Verwaltungswissenschaften de Speyer*. Exatamente no momento em que se entregava esta *contribuição* ao nosso editor para a impressão, chega-me a notícia, cortesmente fornecida pelos familiares, que Roman Schnur, após prolongada doença, faleceu aos 5 de agosto deste ano de 1996. À sua memória, segue agora, em reverência, o meu pensamento.

7 Vide Hauriou, 1965. Ainda, organizado pelo próprio Schnur, veja-se a coleção: *Institution und Recht*, Darmstadt, Wiss, Buchgesells, 1968.

8 Vide Romano, S., 1975. Foi sobretudo após essa tradução que surgira, na Alemanha, um considerável florescer de obras inspiradas no pluralismo jurídico. A acurada percepção cultural de Schnur fê-lo aspirar a traduzir para o alemão também “*ein anderes bedeutsames rechtstheoretisches Werk Santi Romanos, seins letztes Buch, nämlich ‘Frammenti di un dizionario giuridico’*”. Que Schnur tivesse razão, demonstram as nossas anotações mais à frente. Não me parece, porém, ainda hoje, que essa aspiração verificara uma continuação.

2 A profunda historicidade de Estado e soberania enquanto padrões que ordenam o universo jurídico moderno

Quando se afirma que o conceito *Estado* é inutilizável, não se refere somente ao seu invólucro terminológico, o qual, como todos sabemos, tem tido uma conturbada e descontínua história semântica; assumindo, por sua vez, apenas recentemente, o significado que hoje lhe vem atribuído (MIGLIO, 1981; 1988, p. 2).

Refere-se, em vez disso, a uma determinada presença político-jurídica, a um determinado sujeito político. Não se refere, então, a uma presença qualquer ou a um sujeito qualquer, como fazem aqueles que usam do termo e do conceito para individualizar qualquer ente que exerça uma supremacia política projetada em uma determinada porção territorial e que, assim fazendo-o, acabam por se lançar em um pântano de equívocos do qual é depois difícil retirar-se⁹.

O problema, a bem da verdade, é que o Estado tem tido (e tem ainda) na nossa consciência um significado preciso. Tornou-se – por toda a idade moderna, e mesmo hoje – o modelo que ordena uma precisa realidade histórico-política, tornou-se uma categoria histórica de enorme valor interpretativo; porta consigo, então, uma enorme historicidade, a qual, assimilada à descontinuidade terminológica e à descontinuidade substancial de significado, acentuava de maneira pujante.

Quando, portanto, afirmamos que o conceito de Estado é inutilizável para ordenar a complexa realidade político-jurídica medieval, a menção imediata e exclusiva à qual se refere é – e outra não poderia ser – a noção tal qual fora delineada e sedimentada na nossa atual consciência. É a única que podemos projetar no passado e com a qual podemos verificar a realidade anterior, a única que pode se nos apresentar como correta para a comparação. A comparação se faz, desta forma, límpida, ou seja, evitam-se as brumas e as deturpações inerentes às perigosas abstrações genéricas. Desse modo, a dialética passado-presente se propõe com os necessários contornos bem definidos.

Estado é, portanto, na nossa opinião, um modelo ordenador específico e inequívoco nos seus respectivos conteúdos político-jurídicos. É uma realidade rigorosamente unitária, em que unidade significa, no plano material, efetividade de poder sobre um determinado território, garantida por um aparato centrípeto de organização e coação; e, no plano psicológico, uma vontade totalizante que tende a absorver e a tomar como sua toda e qualquer manifestação ao menos intersubjetiva

⁹ O exemplo mais evidente, e também o mais marcado de incompreensão metodológica, é aquele fornecido por MITTEIS, 1940 (com inúmeras edições posteriores).

que se realize no respectivo território. É um macrocosmo unitário que tende a se colocar enquanto estrutura global cuja vontade é, também, globalizante. Estado, portanto, implica um sujeito político forte, é a encarnação histórica de um poder político perfeitamente realizado, completo.

Se assim o é, o Estado é uma noção que possui um seu nicho histórico preciso, e do qual não pode ser retirado senão sob um risco inerente. De fato, o terreno temporal próprio a esse sujeito é, sem qualquer dúvida, o moderno, do qual é, então, o fruto quiçá mais vistoso e corpulento, e até mesmo o mais expressivo. Não se trata de reafirmar um lugar comum, mas uma verdade histórica. É só na modernidade que se verifica uma sempre crescente proliferação de sujeitos políticos que se propõem – para fins de efetividade do poder, mas, sobretudo para fins de psicologia do poder – como autênticos Estados, de Estados que são sempre mais Estados, até desembocarem naquela criatura do final do século 18, a qual, para o jurista, é o Estado criador e produtor do direito, justamente porque assaz interessado em toda e qualquer manifestação do jurídico. Estado legislador porque consciente da relevância política do jurídico e, conseqüentemente, controlador e monopolizador deste último¹⁰.

O Estado é um sujeito político corpulento, é um titereiro porque pretende manipular, sozinho, todos os fios do tecido social. A sua dimensão peculiar, a soberania, enquanto “*puissance absolüe et perpetuelle d'une République*” (BODIN, 1977, p.122)¹¹ acentua-lhe a solidão e lhe caracteriza, por sua vez, como uma mônada que retira de si mesma a sua razão existencial, de sua própria independência,

10 E Bodin, teórico da nova *République*, encharcado de modernidade, em sua acurada diagnose político-jurídica, teve uma percepção fundada: “*le point principal de la maiesté souveraine et puissance absolüe gist principalement à donner loy aux subiects en general sans leur consentement*” (J. Bodin, *Les six livres de la République*, Aalen Scientia, 1977 (rist. Anast.), p. 142. O testemunho de Bodin é, na nossa opinião, já plenamente caracterizável como *moderno*, mesmo se nele encontramos perfeitamente traços medievais, ainda presentes na França do final do séc. XVI. Acerca da complexidade da mensagem de Bodin insiste-se – ainda que excessivamente – já no incunábulo daquela que viria a ser a reflexão juspublicística do século XX, a exemplo do ensaio clássico de Heller de 1927: Hermann Heller, *La sovranità-Contributo alla teoria del diritto dello Stato e del diritto Internazionale*, também em H. H., *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, a cura di P. Pasquino, Milano, Giuffrè, 1987, sobretudo p. 70 e ss. Eloquente, porém, é a precisa colocação de Bodin na estreia do *moderno* na primeira tentativa de revisão (e quase de refutação) do conceito tradicional, o ensaio de Kelsen de 1920, após o qual se pode afirmar, exatamente como a entendeu Merkl, que a história da ideia de soberania, ainda que de um ponto de vista terminológico, acaba por desdobrar-se drasticamente sob uma perspectiva semântica (veja-se Hans Kelsen, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto Internazionale*. Contributo per una dottrina pura del diritto, a cura di A. Carrino, Milano, Giuffrè, 1989, com uma culta e inteligente introdução de Carrino, p. 6 ss.; veja-se ainda, do mesmo Carrino, *L'ordine delle norme. Politica e diritto in Hans Kelsen*, Napoli, E.S.I., 1990², cap. terceiro, bem como a introdução a: *Kelsen e il problema della sovranità*, Napoli, E.S.I., 1990).

11 “Poder absoluto e perpétuo de uma República” (tradução nossa).

de sua própria capacidade e legitimação de dominar a sociedade viva sob a sua própria esfera territorial.

A proposição do *moderno* como uma comunidade de Estados e do Estado enquanto protagonista histórico senão do *moderno* implica duas consequências relevantíssimas, as quais, recentemente mencionadas, o jurista tem por obrigação destacá-las.

A primeira consequência é que o Estado cria o direito ou confere a legitimidade a outros entes para que o criem. Detém, por conseguinte, o monopólio ou tende a detê-lo. “*Antes do direito há o Estado*”; estes são pressupostos históricos e lógicos de toda e qualquer manifestação jurídica, porque cabe-lhe, ao Estado tão somente, qualificar ou não uma regra enquanto jurídica. O direito é uma cria completamente gerada no ventre do Estado, o qual, por sua vez, não admite o convívio simultâneo com outros entes no território sobre o qual incide a sua soberania. Em outras palavras, enclausura-se em uma espécie de casulo hermético, inatacável, indivisível. Para além deste casulo, em seu exterior, restam, portanto, apenas situações de irrelevância e de ilicitude. Não são toleráveis outros ordenamentos jurídicos primários: uma sociedade cavaleiresca, uma comunidade esportiva, uma comunidade religiosa que pretendam criar o direito naquele âmbito específico no qual atuam, em conformidade com os seus interesses são – diante do Estado – situadas no mesmo plano de uma sociedade criminosa, e o resultado é idêntico: irrelevância. Restamos, por assim dizer, sem remédio no campo daquilo que se apresenta como *não-direito*¹².

A segunda consequência é o vínculo restrito, como que de subsistência, entre direito e poder político. O direito, todo o direito, é expressão e é voz do poder; sob essa perspectiva, o direito particulariza-se, porque resta inerentemente estigmatizado com as forças particulares e específicas das quais o poder é o portador: o direito dos Códigos do século 19 pode, tranquilamente, ser qualificado como direito *burguês*, mesmo por aqueles que se dizem distantes da fé marxista, pois decorre da circunstância elementar de ser um produto de uma classe que conquistou, efetivamente, o poder – e mesmo por ser o produto de um Estado que lhe serve, à classe respectiva, de suporte político – e que lhe imprime, edifica-o, à sua imagem, no respaldo dos seus interesses respectivos e enquanto garantia de controle, realizado por si, da vida social e econômica. Ainda nessa perspectiva, o direito dos códigos modernos não se apresenta como um direito autenticamente privado, mas como direito público avocado para regulamentar as relações privadas,

12 Obviamente, no caso da sociedade criminosa há, para além da irrelevância, a sanção inerente à ilicitude.

realidade de todo distinta daquela do direito dos privados¹³, na qual a sociedade civil, espontaneamente, a partir de baixo, a partir dos corolários mesmos da experiência quotidiana, identifica e cunha as relações e os institutos jurídicos respectivos, e na qual, ainda são os próprios privados a fonte primária gestadora.

Em outras palavras, o direito é uma projeção do Estado, uma das suas dimensões, e se considera, enquanto uma conquista da civilização jurídica, o rigoroso princípio da territorialidade: um único Estado para um também único território, um único direito para o respectivo território (excetuem-se – evidentemente – as regras excepcionais previstas pelo direito internacional privado).

Diante da hipótese de lacunas na legislação positiva, se todo Código do século 19 faz menção ao direito natural (como, em tantas passagens suas, o obscuro *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* austríaco de 1811) ou aos *princípios gerais do direito* (como o nosso Código unitário de 1865)¹⁴, o vigente Código Civil italiano reitera que o *último recurso* consiste sempre no amparo aos “princípios gerais do ordenamento jurídico do Estado” (ITÁLIA, 1942, art. 12 das Disposições sobre a lei em geral); encerramento perfeito de um círculo que não se distancia do âmbito do direito positivo oficial¹⁵.

E seria de todo impertinente se alguém apontasse tratar-se essa norma de uma afetação notória do então regime autoritário presente na Itália quando da redação do Código. Aquela norma está, a bem da verdade, ali no Código intacta há mais de

13 Resta implícita a remissão a um célebre ensaio de teoria do direito: SFORZA, 1963.

14 No artigo 3, cuja dicção genérica permite as interpretações mais diversas e mesmo disputas intensas. Como é sabido, uma das quais – talvez a mais ampla e vivaz – é aquela à qual se referiu o filósofo do direito italiano Giorgio Del Vecchio, quando da sua prolusão romana de 1920, interpretando a dicção como referência aos princípios da “razão jurídica natural” (1921), também em *Studi sul diritto*, vol. I, 1958, p. 254 ss.). O problema da identificação dos princípios gerais do direito recebeu, ainda recentemente, bastante atenção por parte dos juristas, teóricos gerais e filósofos do direito; constituiu, por exemplo, o tema do XV Encontro Nacional da Sociedade Italiana de filosofia jurídica e política, em 1985. A última reflexão coletiva (com resultados, registre-se, decepcionantes), é também aquela promovida pela *Accademia dei Lincei*, em 1991, e cujos *anais* constituem o volume 96 dos *Atti dei Convegni Lincei*: *I principi generali del diritto* (Roma, 27-29 de maio de 1991), Roma, Accad. Naz. Dei Lincei, 1992.

15 Tal advertência foi pontualmente realizada pelos juristas italianos reunidos em Pisa, em maio de 1940, para discutirem a intenção manifestada pelo então Ministro da Justiça, Dino Grandi, de obter a aprovação pelo *Gran Consiglio* dos princípios gerais do ordenamento jurídico fascista. Preciso é o juízo que representa o artigo 12, em relação ao anterior artigo 3º do Código de 1865, “um enrijecimento” (conforme falara em sua relação decididamente crítica, um convicto gentiliano como Giuseppe Maggiore, *Sui principî generali del diritto*, In: *Studi sui principî generali dell'ordinamento giuridico fascista*, 1943, p. 83) que representa a superação e o sepultamento das disputas então recentes, de vinte anos antes, após a prolusão romana de Del Vecchio (cfr. SFORZA, 1943, p. 97; MORTATI, 1943, p. 115; CRISAFULLI, 1943, p. 179; GROSSO, 1943, p. 347). Superação e sepultamento constatados quase com um relevo de generalidade, excetuada a atitude crítica de Maggiore no seu complexo e significativo escrito.

cinquenta anos da promulgação deste último, após cinquenta anos de existência de uma democracia parlamentar na Itália. E me viria ainda a vontade de dizer: intacta e inquestionada¹⁶, ao menos pela maioria silenciosa que cultua o direito positivo. De fato – eis o mais grave – aquela norma em nada perturba o civilista comum italiano, o mesmo que tantas vezes rasgou as próprias vestes diante de outras prescrições de conteúdo *fascista* previstas no Código, revelando, pois, a desarmonia com o sistema dos valores constitucionais e pretendendo-lhas, então, a supressão ou a modificação¹⁷. Essa norma é perfeitamente útil ao seu inerente positivismo jurídico, cujas reflexões hermenêuticas do maduro século 20 mantiveram substancialmente indiferente¹⁸;

16 Significativa a preocupação manifestada durante o itinerário de formação do artigo 12 por aqueles que sustentaram, sob o Código de 1865, uma interpretação jusnaturalista da dicção do artigo 3^a. É o caso de Giorgio Del Vecchio, o filósofo do direito mencionado na nota 14, o qual, tomando nota em 1936 da restrita formulação proposta no Projeto definitivo do novo Código Civil segundo o qual não se falava mais de *princípios gerais do direito*, mas sim de *princípios gerais do direito vigente*, redige uma severa nota crítica e a publica não na *Rivista* especializada, mas no mais difuso jornal cotidiano romano (DEL VECCHIO, 1936; 2002, p. 271). Evasivos, por sua vez, os mais relevantes textos jurídicos italianos no que tange à interpretação publicados nos últimos cinquenta anos. Enquanto Betti limita-se com indiferença a notar que, no artigo 12, trata-se de “fórmula [...] infeliz que piora a primeira, mas da qual não difere substancialmente” (1971, p. 308), Gorla, no seu injustificadamente famoso e por todas as partes citado ensaio sobre os precedentes históricos do artigo 12, limita-se a precisar que a nova dicção tem por objetivo “ser mais clara” (1973, p. 1897); Quadri observa que a carga ideológica se perdeu sem que, para tanto, trouxesse qualquer consequência (1974); Tarello não vai além de salientar de modo inócuo que o artigo 12 contém “uma importante modificação lexical” (1980, p. 294); o mesmo Giuliani – o qual oferece um quadro multifacetado dos vários comportamentos jurisprudenciais em relação aos princípios da Constituição – detém-se na constatação que “o legislador do código civil vigente entendeu por acentuar o caráter normativo” (1983, p. 71). Sintomático ainda que, na manifestação sobre os princípios de direito escrita em 1966 para o *Novissimo Digesto Italiano*, Bobbio não saiba fazer melhor do que salientar, de todo desguarnecido, “a incomum e pouco límpida expressão do art. 12” (citando, além disso, de forma incompleta e manipuladora, um fragmento da exposição de motivos do Ministro da Justiça ao Rei), (veja, ora, a posição republicada em BOBBIO, 1994, p. 257), enquanto Guastini, em sua reflexão recentíssima acerca do mesmíssimo tema, no *Digesto Quarto*, toma nota que “a fórmula do art. 12, 2^a parágrafo, disp. prel. c.c refere-se aos princípios de direito positivo e tão somente a esses”, e conclui tranquilamente que “o juiz [...] não está autorizado a preencher as lacunas fazendo recurso [...] aos princípios de justiça não positivados na legislação vigente” (1995, p. 347; 1993, p. 458).

17 O desconforto emerge, no entanto, a partir dos constitucionalistas, cuja atenção é obviamente direcionada para as novidades da carta constitucional (veja-se um quadro de resumo em PALADIN, 1994) e a partir dos comparatistas, culturalmente mais libertos (cfr. MONATERI, 1987, p. I, e, recentemente, GRANDE, 1996). Imperativo, porém, mencionar também as minoritárias reflexões civilistas marcadas pela sensibilidade ao problema (e não de ontem; cfr. BRECCIA, 1984; PERLINGIERI, 1985; BARCELLONA, 1991; ainda é de se registrar a inusitada abordagem que é possível encontrar nas lições de BIGLIAZZI GERI, 1994); mesmo que não pareça modificada a constante (um exemplo último parece-me o ensaio – para além disso, bem informado, acerca de todo o debate hermenêutico – de DENOZZA, 1995).

18 Malgrado a prodigalidade nas citações de Esser, o civilista italiano é surdo aos resultados da análise hermenêutica (cfr. ZACCARRIA, 1996, sobretudo o cap. IV da segunda parte: *A liberdade do intérprete: criação e vínculo na práxis jurídica*); afirmação genérica que, felizmente, sofre de significativas exceções (é imperioso recordar ao menos o nome de Luigi Mengoni).

utilíssima ao seu *estatalismo* de jurista devidamente inserido no moderno¹⁹, que nutre em si mesmo a inatacável convicção de que o Estado e o ordenamento jurídico não podem senão coincidir, são, por assim dizer, uma benéfica e salutar coisa única²⁰.

3 Sociedade, direito, poder político: tipicidade do universo jurídico medieval

Uma diferente, e diria até mesmo oposta, paisagem jurídica é aquela fornecida pela experiência medieval.

Aqui, o poder político é caracterizado por uma intrínseca incompletude, é e permanece durante toda a idade média um poder incompleto, utilizando-se desta qualificação como um poder não totalizante, não globalizante. Não importa, portanto, que por vezes este poder logre a desempenhar uma máxima efetividade e um alto grau de coação, configurando-se mesmo em tirania, porque se trata sempre de carência ou de ambiguidade de projeto político. Trata-se, portanto, de um poder que não possui dentre as suas finalidades um programa totalizante de absorção da totalidade social²¹.

Demonstra-o a sua congênita indiferença pelo jurídico: o príncipe medieval restringe, de fato, os seus interesses tão somente àquelas atividades correlacionadas diretamente com o exercício do governo, ou àquilo que se poderia denominar hoje

19 Mesmo em personagens de notável robustez cultural, o pervicaz estatismo, enraizado no consciente e no inconsciente, pode constituir o desbotar de qualquer vigilância crítica. Um dos exemplos mais repugnantes é o ofertado por um grande homem, Francesco Ferrara (sênior), em sua grosseira prolusão napolitana, na qual, contemplando o devir do direito ao longo do século, não hesita em escrever: “esta evolução se faz tanto mais quanto sempre mais íntima a cooperação e compenetração entre ordenamento jurídico e poder dos governantes”; e ainda, “o direito, assim, é estreitamente conexo com a política, logo, sofre as finalidades e tendências do Estado” (1940; 1954, p. 124). O dado mais alarmante nessas frases não é tanto o tratamento contingente servil ao regime imperante, mas a evidente coincidência entre totalitarismo fascista e convicções *estatalistas*, coincidência que não permite ao culto civilista perceber a gravidade das consequências de um casamento tão estreito entre direito e Estado, entre direito e aquele Estado. Essas posições *estatalistas* dos juristas italianos não pertencem tão somente ao remoto passado no qual se situa Ferrara. É tão somente neste sentido que deve ser interpretada a resistência e a hostilidade da maioria em relação àquela noção de *direito vivente*, que aflora sempre na jurisprudência da nossa *Corte Costituzionale* com o significado de contraposição a um direito *vigente* do direito tal qual resulta da efetividade das relações sociais (para se medir as reações da nossa *scientia iuris* em relação à noção de *direito vivente*, instrutiva a leitura de PUGIOTTO, 1994, sobretudo a Introdução; é destes dias a repositura de um ensaio de Mengoni acerca do assunto, o qual tomo a liberdade de recomendar ao leitor: MENGONI, 1996).

20 Surge espontaneamente em nossa mente uma combinação: da parte dos juristas italianos que cultuam o direito positivo, tem-se mencionado frequentemente os ensaios de Esser da mesma maneira em que se tem, frequentemente, mencionado a difamação de Santi Romano acerca da pluralidade dos ordenamentos jurídicos. Bom sinal? Seria-o, certamente, não fosse o fato de vermos cair em um absoluto vazio tais citações que flutuam quase sempre desprovidas de raízes, nas páginas da maioria dos juristas.

21 Para uma maior profundidade e uma leitura mais apropriada acerca deste tema, veja-se a nossa supracitada síntese *L'ordine giuridico medievale*, 1995.

de *direito constitucional, administrativo*, e mesmo o *penal*, relegando às demais forças a honra de produzir as regras organizacionais da vida cotidiana, as quais brotam, definem-se e sistematizam-se por meio de uma complexa cooperação existente entre fatos espontâneos consuetudinários, *interpretatio* dos *doctores* e dos *judices*. Demonstra-o, outrossim, a singular circunstância na qual o príncipe medieval identifica tanto mais a sua função com a distribuição de justiça do que propriamente com aquela de legislar. Este príncipe é mais o grande justiceiro do seu povo do que um legislador.

O Estado é um porvir, porque nenhum poder político chega a se revestir com a estatalidade. Mesmo no reino da França, que é certamente o laboratório político-jurídico secular no qual toma corpo e se delinea lentamente, e de um modo cada vez mais intenso, um sujeito autenticamente estatal, o processo tem uma fase embrionária ainda no século 13 com uma vigilante atenção da Monarquia no que tange ao fenômeno consuetudinário, mas que verifica um seu início mais robusto tão somente no século 14, o qual se apresenta como momento de crise para a ideologia política medieval.

Inexiste o grande titereiro e irrisória é a manifestação legislativa do direito. O poder não tem a presunção de criá-lo, mas, pelo contrário, deixa aos juristas e aos operadores práticos (juizes e notários) o pesado ofício de extraí-lo e de defini-lo a partir de uma profunda plataforma consuetudinária.

Ei-lo, o ponto caracterizante: o direito pertence, na realidade medieval, às profundezas da sociedade. Trata-se de radícula, é uma ordem cuja vida está em um nível distinto daquele confuso e conflituoso da superfície sóciopolítica, e que guarda, obviamente, pouquíssima relação com essa superfície. O direito, exatamente na medida desta sua dimensão radicular, não se confunde, pois, com os entes políticos que transitam e transmudam convulsamente. Diante da instabilidade e da fluidez do *político*, o direito representa a estabilidade e a robustez do *social*. E, aos nossos olhos, mostra-se difusa a consciência de que ali se encontra a salvação, o ancoradouro seguro de uma sociedade superficialmente desconfigurada e desordenada.

Em sentido contrário àquele que apontamos enquanto caracterizador do mundo moderno, o direito é pressuposto lógico e histórico em relação aos sujeitos políticos. Antes havia o direito: primado ontológico e primado histórico. Justamente em decorrência deste primado é que o direito se origina (e continua, pois, a subsistir) com uma sua autonomia prevalente por sobre o político, restando, portanto, de todo a salvo do abraço sufocante do poder. Por óbvio que, pela carnalidade do direito, ou seja, por servir e ser medido em relação aos homens de carne e osso, não restará,

seguramente, escrito nas nuvens e nem, tampouco, flutuará, rarefeito, por sobre a paisagem histórica, mas, ao contrário, será sempre uma enorme pluralidade de forças – econômicas, sociais, culturais, espirituais – que o sustentará, fundamenta-lo-á e que lhe configurará, por assim dizer. É exatamente por tal motivo que se apresenta enquanto oposto ao direito moderno: não se trata de mera voz potestativa, nem tampouco por meio dela se particulariza ou sequer com ela se identifica.

Por tal motivo, caberá a uma ampla pluralidade de fontes produzir o direito, quase que como a comprovar efetivamente que o nexos existente é entre direito e sociedade, que o direito exprime a sociedade em sua completude e para a qual nasce, para ordená-la. Por isso, as referidas fontes não possuem uma conexão com uma correlação hierárquica e, mesmo nesta última, a lei possui um papel absolutamente secundário enquanto manifestação volitiva do titular do poder. Trata-se, portanto, de uma invenção completamente moderna a caracterização de superioridade da lei e a sua conseqüente projeção enquanto protagonista, e, logo, dominante²².

4 A noção de autonomia enquanto adequado modelo ordenador para a compreensão da constituição jurídica medieval

Ultrapassadas essas considerações iniciais, analisar o direito medieval com os *óculos* indiscriminadamente modernos não é senão de todo ludibriador.

Se tudo o que falamos é verdade, ou seja, que o direito medieval não é mera sombra deste ou daquele ente político, mas é realidade radicular unida em estreitíssimos vínculos com a constituição mais nevrálgica, mais íntima da inteira completude social, e representa, portanto, a ordem ali sedimentada, prosseguir numa análise da dimensão jurídica medieval, tal qual nos é apresentada no mundo moderno, em conexão exclusiva com o Estado e com a sua soberania, implica querer medir os corpos medievais, com as suas dimensões particulares, utilizando-se de uma régua moderna. A medida restará desfalcada; o resultado, aberrante.

O hábito mental do jurista moderno, profundamente convencido por dois séculos de uma exitosa propaganda iluminista, tende naturalmente a individualizar tão somente um único direito para um correspondente e também único Estado; visão monista para a qual, à solidão do único produtor, faz-se necessário o contraponto da solidão de um único ordenamento jurídico. O que, porém, mostra-se perfeitamente

22 Fundada essencialmente naquela presunção apodítica de identidade entre lei e vontade geral, cuja afirmação e enunciação encontra sua manifestação mais clara, e robusta, da Revolução até mesmo aos seus iniciais incunábulo (cfr. artigo 6 da *Déclaration* de 1789).

coerente enquanto corolário, mesmo se, não sem drama, completamente reducionista da fartura e da riqueza da experiência jurídica.

A não correlação medieval entre o direito e o poder político e, ainda, a vinculação do direito a toda a complexidade do *social* acarretam, por vias outras, um inafastável pluralismo jurídico; um abundante pluralismo para o qual uma consciência estatalista e a utilização, então, de modelos também estatelistas levam, senão para além da não compreensão, a uma deformação tosca. O banho de purificação ao qual deve se submeter o historiador do direito é justamente o abandono sem quaisquer arrependimentos, e distante de quaisquer resíduos, do hábito mental ora mencionado. Deve, o historiador do direito, pelo contrário, assumir como hipótese fundamental uma sociedade na qual são manifestos, em um mesmo território submetido a uma mesma entidade política, os mais diversos ordenamentos jurídicos.

Estamos conscientes de que não dizemos, ora, nada de novo. Todo historiador do direito tem a consciência de que essa operação interpretativa foi já completada, há tempos, por Francesco Calasso²³, o qual não titubeou ao transplantar para o terreno da experiência medieval o sugestivo traçado, esquisado pelo juspublicista italiano Santi Romano, ainda em 1918, acerca da pluralidade de ordenamentos jurídicos²⁴. Calasso, nos moldes de S. Romano, poderia certamente intitular a sua obra mais importante *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale* (1949), fazendo, então, a partir da teorização romaniana o modelo interpretativo de toda a juridicidade medieval.

Foi certamente um sinal de acuidade e de sensibilidade cultural; foi ainda um assaz e merecido fortalecimento para a análise histórico-jurídica. Mas, além disso, foi também um experimento imperfeito, inacabado, porque, ainda que Calasso fosse o propositor de uma intuição fértil, não fora capaz de levá-la à sua ulterior, e natural, consequência. E quando digo *não foi capaz*, refiro-me, registro, a um complexo de condicionantes inerentes à mentalidade de *moderno* da qual Calasso não soube, e nem o poderia, libertar-se.

O banho de purificação, para reafirmar uma expressão anterior, se apresentou, a Calasso, superficial e, portanto, não despertou a completa revisão dos hábitos mentais que seria libertadora. Libertadora, antes de tudo, em relação ao material

23 Exclusivamente para o leitor não italiano, ora registramos alguns mínimos dados biográficos: nascido em 1904, na comuna de Lecce; por longo período ensinou *História do direito italiano* nas Universidades de Florença e de Roma; faleceu, prematuramente, em 1965. A ele se deve uma verdadeira e autêntica renovação da metodologia e no próprio programa dos estudos histórico-jurídicos na Itália.

24 ROMANO, S., 1946. Vide a tradução para o português da referida obra: ROMANO, S., 2008.

histórico-jurídico medieval não completa e devidamente historicizado, decorrência de uma restritiva visão moderna. Calasso continua, de fato, a mencionar o Estado e a soberania dentro de uma perspectiva teórica que se apoia por sobre a ideia central de uma pluralidade de ordenamentos jurídicos. O que se apresenta, inafastavelmente, antinômico.

Calasso não compreendeu que admitir uma pluralidade de ordenamentos jurídicos implica inevitavelmente admitir uma realidade jurídica – qualquer que seja – inserida, de forma indissociável, em um complexo tecido de relações, tecido que infalivelmente condiciona e relativiza a posição de qualquer realidade; porque se trata – necessariamente – de realidades que convivem em um mesmo território e, convivendo, limitam-se de forma recíproca ou que podem conviver harmonicamente, visto que nenhuma delas refere-se a uma dimensão particular da juridicidade: a comunidade internacional, a comunidade religiosa, a comunidade política, a comunidade profissional e assim por diante.

É este o quadro da complexa realidade jurídica medieval: sobre uma plataforma de uma sociedade que ferve de tantas outras sociedades vitais, um quadro de inter-relações e de limitações recíprocas. Se assim o é, uma noção apresenta-se inutilizável diante dos nossos olhos: a noção de soberania. A razão é claríssima: a soberania é, como já mencionamos alhures, uma noção totalizante, absolutista, isolante. Soberania é um absoluto que até pode, convenientemente, servir àquele também absoluto que é o Estado, mas que não convém, certamente, a um ordenamento jurídico constatado em meio a tantos outros, ou seja, no centro de um profundo tecido ordenamental. A soberania é uma noção que tem em si um determinante conteúdo *exclusivo*, o qual não convém a uma mentalidade jurídica como aquela medieval, em que é substancialmente descabido pensar em termos de exclusividade.

A primeira barreira a se transpor é uma só: varrer do nosso caminho pedras como o Estado e a soberania, por serem completamente incapazes de ordenar a realidade jurídica medieval. Isso Calasso não tratou de fazer, acarretando a condenação de sua elevada e inovadora abordagem à aridez de uma irreparável antinomia.

Talvez coubesse uma maior atenção às (mesmo que formalmente por Calasso conhecidas) reflexões do último Romano, as quais sintetizavam e assimilavam as constatações contidas nas páginas do *L'ordinamento giuridico* (1946). Referimo-nos especificamente aos *Frammenti di un dizionario giuridico* (1953, p. 14), que remontam a 1946, e nos quais destaca com precisão, o grande Santi Romano, a noção de *autonomia*, noção eminentemente polissêmica, mas que, compreendida em seu

sentido de autonomia institucional, nos é apresentada, subjetivamente, como “o poder de produzir para si próprio um ordenamento jurídico”, e, objetivamente, “como uma característica inerente a um ordenamento jurídico pela qual os indivíduos ou entes constituem-se por si próprios” (CALASSO, 1959)²⁵.

A análise romaniana é de todo valorosa porque se coloca a partir de uma perspectiva livre e arejada de teoria geral do direito e não incorre, desse modo, na pauperização que, por vezes, força o juspublicista a frequentemente falar de autonomia, mas a partir de uma perspectiva sempre interna e indissociável ao/do poder do Estado. Não diríamos que a análise romaniana seja de todo satisfatória, pois mesmo esta apresenta-se jaspeada por algumas aporias e não logra uma completa clareza acerca de diversos significados e perspectivas nas quais a noção pode se situar; mas ela possui, por outro lado, o considerável mérito de identificar na autonomia o mecanismo estrutural e funcional de uma pluralidade de ordenamentos jurídicos. Se enriquecermos e mesmo corrigirmos essa análise com as sucessivas reflexões conduzidas, na doutrina italiana, por um publicista culto e sagaz como o é Massimo Severo Giannini (1952)²⁶, encontramos à nossa disposição, então, um instrumento teórico que, compreendido enquanto autonomia institucional (1952, p. 208-209), se nos mostra como adequadíssimo para ordenar (e mesmo para consentir com uma adequada compreensão de) a constituição jurídica medieval.

O resultado que temos é um distanciamento evidente, quase uma oposição lógica, entre autonomia e soberania. Esta última isola o sujeito cuja titularidade lhe cabe – indivíduo ou ente – em uma sua solidão absoluta. É uma posição que prescinde de quaisquer contribuições provenientes de fora do seu casulo, intensificando ao máximo a separação do sujeito soberano de tudo aquilo que não o seja, de todo o resto. A soberania – como noção estandarte da exclusividade – é um concreto que enclausura o sujeito em um invólucro de particular espessura e de inatacabilidade, constituindo-lhe, então, como um universo fechado em si mesmo.

Autonomia, por outro lado, é inerentemente uma posição de relação²⁷. Se, por um lado, é suficiente afirmar que um sujeito é soberano, por outro, de fato, não é suficiente

25 Tímido, entretanto, é o verbete *Autonomia a) Premissa histórica*, esboçada por Calasso (ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO, 1959).

26 Veja-se ainda, do mesmo autor, o verbete *Autonomia b) Teoria generale e diritto pubblico* (1959). O primeiro ensaio gianniniano é de todo relevante para um definitivo esclarecimento – no âmbito da global e complexa noção geral de autonomia – entre o perfil da autonomia normativa e aquele da autonomia institucional.

27 Veja-se acerca deste ponto específico as reflexões lúcidas e conscientes que desenvolve ROMANO, A., 1987, um verbete de prevalente conteúdo publicístico, mas com incisivas notas esclarecedoras de teoria geral (sobretudo p. 32-33).

afirmar que um sujeito é autônomo, mas é necessário acrescentar e especificar de quem e em relação a quem. Autonomia significa sempre uma correlação, relação com alguém: enquanto independência relativa, não pode senão considerar um sujeito em estreita correlação com outros sujeitos, um sujeito que, em decorrência dessa correlação, acaba por limitar a esfera de independência de outros ou, por outros, fazer-se limitar. A relatividade e a elasticidade são as características essenciais da autonomia tanto quanto o absolutismo e a exclusividade o são para a soberania.

É uma chave de leitura jurídica da constituição medieval que se apresenta imediatamente enquanto esclarecedora; e que, para dizer mais, permite compor harmonicamente um nó de relações que, observado com lentes desajustadas, se nos apresenta irremediavelmente como um nó górdio. A constituição medieval não é articulada em um arquipélago de soberanias, mas em um tecido de autonomias. Há tão somente uma soberania, e enorme em sua absolutez, mas cai por sobre ela, vinda de cima, a chuva: ei-lo, o Senhor. Abaixo, o mundo jurídico medieval é e permanece sendo um mundo de autonomias.

É esta a única maneira para ordenar as situações complexas, praticamente indecifráveis: a convivência – em um mesmo território – de direito comum e de direitos particulares. O emaranhar-se contínuo entre direito imperial, direito canônico, direito estatutário, direito feudal, direito mercantil, que tão somente o relativismo e a elasticidade da noção de autonomia permite compreender, ou seja, enquanto existência e vigência comum de inúmeros ordenamentos, de várias autonomias que elasticamente se comprimem em uma dialética perene entre universal e particular, entre geral e especial, e que não permite mais rupturas e fracionamentos. Este tecido sóciojurídico medieval, que, à primeira vista, faz parecer um emaranhado inextricável, pode receber uma luz definitiva a partir de uma perspectiva pluriordenamental enquanto interação de sujeitos autônomos não soberanos.

Emerge firme a conclusão já apontada no título deste nosso ensaio: um direito sem Estado²⁸, um direito que se une imediatamente ao social e, então, exprime-o em sua completude. E há – talvez como jamais houve – uma compenetração entre o jurídico e o social. O direito é a recôndita ossatura da sociedade, a sua fundação, a sua estabilidade. Repetimo-lo novamente: é a sua salvação.

28 Há alguns anos foi, aproximadamente, este o título de um livro de Laurent Cohen-Tanugi, que tivera alguma circulação e a honra de bastante citações: *Le droit sans l'Etat. Sur la démocratie en France et en Amérique*, 1985. Como bem demonstra o subtítulo, o tema de Cohen-Tanugi se movia tocquevillianamente em uma comparação entre duas estruturas político-jurídicas, a francesa e a estadunidense. O horizonte não guarda qualquer correlação com o nosso.

Que me seja consentido concluir estas reflexões destacando ao leitor um paralelismo esclarecedor entre aquilo que ocorre em um “*território*” e aquilo que ocorre em um “*patrimônio*”. O mundo moderno tem soluções absolutistas e exclusivistas: apenas um Estado e um só ordenamento jurídico para um só território; tão somente um sujeito proprietário e uma só propriedade unitária para um só patrimônio²⁹. O mundo medieval, ainda que sob uma perspectiva patrimonial, faz escolhas exatamente opostas: como o direito em um determinado território é intuído e resolvido enquanto pluralidade de ordenamentos que convivem, logo, com um paralelismo exemplar e coerente, sobre um mesmo bem são cogitáveis várias propriedades. Cada uma delas, as propriedades, não possuem ainda o ulterior caráter absoluto erigido pela propriedade burguesa, mas um específico conteúdo de autonomia, conteúdo relativo e relativizante, como lhe é, à noção, inerente. Quando Bartolo identifica no *perfecte disponere* a característica de toda propriedade, refere-se, com toda a evidência, a uma autonomia dos poderes sobre o bem, a única posição que permite compreender diversas propriedades harmonicamente incidentes sobre um mesmo bem³⁰. O *perfecte disponere* de Bartolo avoca imediatamente o farto entrelaçamento medieval enquanto *societates iuridice perfectae*. E é sempre a mesma noção – isto é, autonomia, *perfectio* – a sustentar toda a vida e a construção do social e do jurídico.

É ainda e sempre a mesma incapacidade e – diria ainda mais – repugnância a absolutizar. A inclinação do moderno a isolar, individualizar, absolutizar – seja essa a realidade única que é o Estado, ruptura e divisão irreparável da universal *tunica inconsutilis*³¹; seja essa a realidade única que é o indivíduo – abandona uma visão genuinamente pluralista, na qual o que parece mais importar é a relação, o vínculo que une e limita realidades diversas.

Prosseguindo no paralelismo ora definido, é tão somente no moderno que se verificam as posições isoladoras e absolutizadoras da soberania e do direito subjetivo, em uma verdadeira oposição entre sujeito político e sujeito privado, dois sujeitos então solitários, libertos da humilhação daquele tecido de correlações que a mentalidade medieval, ao redor deles, jamais hesitou em tecer.

29 O que não é de forma alguma desmentido, mas mesmo corroborado, pela construção rigorosamente individualista que, na mesma esteira daquela de tradição romanística, faz-se em relação ao condomínio na cultura jurídica moderna.

30 Para a interpretação da definição batoliana de *dominium*, cfr. GROSSI, 1968.

31 Referida expressão – como o sabe qualquer medievalista – representa o ápice da extrema manifestação da teocracia papal contida na bula *Unam sanctam*, de 1302, do pontífice Bonifácio VIII, (inserida – e comodamente legível – no *Corpus iuris canonici*, ed. Aem. Friedberg, rist. Anast. Graz, Akad. Druck, 1959, *pars secunda, Extravagantes communes*, I, VIII, I). Resta evidente a derivação escrita.

5 Referências

AUSTRIA. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. **JGS**, n. 946/1811. 1811. Disponível em: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=jgs&datum=10120003&seite=00000275>. Acesso em: 8 abr. 2019.

BARCELONA, M. L'interpretazione del diritto come autoriproduzione del sistema giuridico. **Rivista critica del diritto privato**, IX, 1991.

BETTI, E. **Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)**. Milano: Giuffrè, 1949.

_____. **Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1971.

_____. **Diritto romano e dogmatica odierna**. Archivio giuridico Filippo Serafini, v. 99, fasc. 2. 1. ed. Modena: Societa tipografica modenese, 1928.

_____. **Diritto metodo ermeneutica**: scritti scelti. A cura di Giuliano Crifò. Milano: Giuffrè, 1991.

BOBBIO, N. **Contributi ad un dizionario giuridico**. 1. ed. Torino: Giappichelli, 1994.

BODIN, J. **Les six livres de la République**. 2. ed. Aalen: Scientia Verlag, 1977.

BRECCIA, U. Problema costituzionale e sistema privatistico. **Rivista critica del diritto privato**, II, 1984.

COHEN-TANUGI, L. **Le droit sans l'Etat**. Sur la démocratie en France et en Amérique. Paris : Presses universitaires de France (P.U.F), 1985.

CRISAFULLI, V. Per la determinazione del concetto dei principî generali del diritto. *In*: **Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista**. A cura della Facoltà di giurisprudenza e della Scuola di perfezionamento nelle discipline corporative della R. Università di Pisa. Regia Università Degli Studi Pisa, Facoltà Di Giurisprudenza. Pisa: Pacini Mariotti, 1943.

DEL VECCHIO, G. **Sui Principî generali del diritto**. Milano: Giuffrè, 1921.

_____. **Studi, sul diritto**. Milano: Giuffrè, 1958.

DENOZZA, F. La struttura dell'interpretazione. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, XLIX, 1995.

ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO. Verbetes “Autonomia”. **Enciclopedia del diritto**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1959.

FERRARA, F. **Rinnovamento del diritto civile secondo i postulati fascisti**. [S.l.]: [S.n.], 1940.

_____. Rinnovamento del diritto civile secondo i postulati fascisti. *In*: **Scritti giuridici**. Vol. I. Milano: Giuffrè, 1954.

GERI, L. **L'interpretazione – Appunti delle lezioni di teoria generale del diritto**. Milano: Giuffrè, 1994.

GIANNINI, M. Autonomia (saggio sui concetti di autonomia). **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**, Roma, v. 2, 1951, p. 851-883.

_____. Teoria generale e diritto pubblico. *In*: **Enciclopedia del diritto IV**. Milano: Giuffrè, 1959.

GIARDINA, A.; ROLANDO, Q. Dell'applicazione della legge in generale, art. 10-15. *In*: **Commentario del Codice civile**. 1 ed. Bologna: [s.n.], 1974.

GIULIANI, A. **L'applicazione della legge**. Rimini: Maggioli, 1983.

GORLA, G. I precedenti storici dell'art. 12. Disposizione preliminar del Codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale). *In*: **Studi in memoria di Carlo Esposito**. Padova: Cedam, 1973.

GRANDE, E. Principio di legalità e diritto giurisprudenziale: un'antinomia? **Politica del diritto**, XXXVII, n. 3, settembre de 1996.

GROSSI, P. **Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale**. Padova: Cedam, 1968.

_____. **L'ordine giuridico medievale**. 11. ed. Bari: Laterza 1995.

GROSSO, G. Principî generali dell'ordinamento giuridico o dichiarazione politica? *In*: **Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista**. A cura della Facoltà di giurisprudenza e della Scuola di perfezionamento nelle discipline corporative della R. Università di Pisa. Regia Università Degli Studi Pisa, Facoltà Di Giurisprudenza. Pisa: Pacini Mariotti, 1943.

GUASTINI, R. **Principî di diritto in Digesto IV**. Torino: Utet, 1995.

_____. **Le fonti del diritto e l'interpretazione**. 1. Ed. Milano: Giuffrè, 1993.

HAURIOU, M. **Die Theorie der Institution und zwei andere Aufsätze**. Mit einer Einleitung und Bibliographie. 1. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1965.

HELLER, Herman. **La sovranità-Contributo alla teoria del diritto dello Stato e del diritto Internazionale**. Milano: Giuffrè 1987.

_____. **La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato**. Milano: Giuffrè, 1987.

ITÁLIA. **Código Civil Italiano**. Edição extraordinária da Gazeta Oficial n. 79, de 4 abr. 1942. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codiceCivile;jsessionid=uwk+xc4zz1dN+799th595g__.ntc-as3-guri2b. Acesso em: 8 abr. 2019.

KELSEN, H. **Il problema della sovranità e la teoria del diritto Internazionale**. Contributo per una dottrina pura del diritto. 1. ed. Milano: Giuffrè 1989.

_____. **L'ordine delle norme**. Política e diritto. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1990.

MAGGIORE, G. Sui principî generali del diritto. *In*: **Studi sui principî generali dell'ordinamento giuridico fascista**. A cura della Facoltà di giurisprudenza e della Scuola di perfezionamento nelle discipline corporative della R. Università di Pisa. Regia Università Degli Studi Pisa, Facoltà Di Giurisprudenza. Pisa: Pacini Mariotti, 1943.

MIGLIO, G. **Genesi e trasformazioni del termine-concetto 'Stato'**. [S.l.]: [S.n.], 1981.

_____. **Le regolarità della politica**. Milano: Giuffrè, 1988.

MITTEIS, H. **Der Staat des hohen Mittelalters**. Weimar: Böhlau, 1940.

MONATERI, P. G. Interpretare la legge (I problemi dei civilisti e le analisi del diritto comparato). **Rivista di diritto civile**, XXXII, p. I, 1987.

MORTATI, C. Osservazioni sulla natura e funzione di una codificazione dei principi generali di diritto. *In*: **Studi sui principî generali dell'ordinamento giuridico fascista**. A cura della Facoltà di giurisprudenza e della Scuola di perfezionamento nelle discipline corporative della R. Università di Pisa. Regia Università Degli Studi Pisa, Facoltà Di Giurisprudenza. Pisa: Pacini Mariotti, 1943.

PALADIN, L. Costituzione, preleggi e Codice civile, in Il Codice civile. *In*: **CONGRESSO DO CONQUENTENÁRIO DEDICADO À FRANCESCO SANTORO PASSARELLI**, Roma, 15-16 de dezembro de 1992. Roma: Accad. Naz. Dei Lincei, 1994.

PERLINGIERI, P. **L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica**. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi, *Rassegna di diritto civile*, VI. [S.L.]: Edizioni scientifiche italiane, 1985.

PUGIOTTO, Andrea **Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente"**. *Genesi, uso, implicazioni*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1994.

QUADRI, R. Dell'applicazione della legge in generale, art. 10-15. *In: Commentario del Codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca. Bologna: Zanichelli, 1974.

ROMA. **I principi generali del diritto (Roma, 27-29 de maio de 1991)**. Roma: Accademia Nazionale dei Lincei, 1992.

ROMANO, A. Autonomia nel diritto pubblico. *In: Digesto-quarta edizione-Disciplines pubblicistiche*. Torino: Utet, 1987. vol. II.

ROMANO, S. **Die Rechtsordnung**. Mit einen Vorwort, biographischen und bibliographischen Notizen hrsg. v. Roman Schnur. 44. ed. Berlin: Duncker u. Humblot, 1975.

_____. **Frammenti di un dizionario giuridico**. 1. ed. Milano: Giuffrè, 1983.

_____. **Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale**. Milano: Giuffrè, 1949.

_____. **L'ordinamento giuridico**. 2 ed. Firenze: Sansoni, 1946.

_____. **O ordenamento jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Florianópolis: Boiteux, 2008

ROSSI, Luigi. **Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi**. 1. ed. Milano: Giuffrè, 1952.

SFORZA, W. C. **Il diritto dei privati** (1929). 2. Ed. Milano: Giuffrè, 1963.

_____. Verso la carte del diritto. *In: Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*. A cura della Facoltà di giurisprudenza e della Scuola di perfezionamento nelle discipline corporative della R. Università di Pisa. Regia Università Degli Studi Pisa, Facoltà Di Giurisprudenza. Pisa: Pacini Mariotti, 1943.

TARELLO, G. **L'interpretazione della legge**. 1 ed Milano, Giuffrè, 1980.

TREVES, R.; CARRINO, A. **Kelsen e il problema della sovranità**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1990.

ZACCARIA, G. **Questioni di interpretazione**. Padova: Cedam, 1996.

A invisibilidade do Inativo: realidades jurídico-sociais da inatividade no Corpo de Bombeiros e na Polícia Militar

MARCOS DE ARAÚJO

Doutor em Ciência Social e Jurídica pela *Universidad del Museo Social Argentino* (Argentina). Mestre em Ciência Política (EUROAM). Professor de Direitos Humanos (ABMIL). Professor de Direito Administrativo e Penal (ISCP).

SUMÁRIO: 1 *Introdução* • 2 *Os Direitos Humanos Fundamentais do Inativo* • 3 *Conclusão* • 4 *Referências*.

RESUMO: Este trabalho, de métodos mistos concomitantes, objetiva examinar as atuais realidades jurídico-sociais nos diferentes postos e graduações após a inatividade, no Corpo de Bombeiros e na Polícia Militar do Distrito Federal, procurando identificar como esses militares se sentem no tocante ao tratamento a eles prestados por suas respectivas corporações. Busca também aquilatar se é jurídica e socialmente oportuna, e em que grau, a inserção de programa preparativo para a inatividade como Direito Fundamental. Para garantir a precisão dos resultados, evitando distorções de análise de interpretações, o artigo se baseia em coleta de informação de 452 questionários *on-line*. Visando entender a natureza do fenômeno estudado, adotou-se também entrevistas abertas e a observação participante.

PALAVRAS-CHAVE: Inatividade • Polícia Militar • Bombeiro Militar • Valorização • Direitos Humanos Fundamentais.

The invisibility of the Inactive: Legal-social realities of inactivity on the Fire Department and the Military Police

CONTENTS: *1 Introduction • 2 The Fundamental Human Rights of the Inactive • 3 Conclusion • 4 References.*

ABSTRACT: This work, with concomitant mixed methods, aims to examine current legal and social realities in the different positions and ranks in inactivity, of the Fire Department and the Military Police of the Federal District, trying to identify how these military members feel about the treatment provided to them by their respective corporations. It also intends to assess if the insertion of a preparatory program for inactivity as Fundamental Law is legally and socially timely, and to what degree. To guarantee the accuracy of the results, avoiding distortions of interpretation analysis, the article is based on the collection of information from 452 online surveys. In order to understand the nature of the studied phenomena, we also adopted open interviews and participant observation.

KEY-WORDS: Inactivity • Military Police • Military Firefighter • Appreciation • Fundamental Human Rights.

La invisibilidad del Inactivo: realidades jurídico-sociales de la inactividad en el Cuerpo de Bomberos y en la Policía Militar

CONTENIDO: *1 Introducción • 2 Los Derechos Humanos Fundamentales del Inactivo • 3 Conclusión • 4 Referencias.*

RESUMEN: Este trabajo, de métodos mixtos concomitantes, objetiva examinar las actuales realidades jurídico-sociales en los diferentes puestos y graduaciones después de la inactividad, en el Cuerpo de Bomberos y en la Policía Militar del Distrito Federal, buscando identificar cómo esos militares se sienten en lo tocante al tratamiento a ellos prestados por sus respectivas corporaciones. También busca aquilatar si es jurídica y socialmente oportuna, y en qué grado, la inserción de programa preparatorio para la inactividad como Derecho Fundamental. Para garantizar la precisión de los resultados, evitando distorsiones de análisis de interpretaciones, el artículo se basa en la recolección de información de 452 cuestionarios en línea. Para entender la naturaleza del fenómeno estudiado, se adoptó también entrevistas abiertas y la observación participante.

PALABRAS CLAVE: Inactividad • Policía militar • Bombero Militar • Valoración • Derechos Humanos Fundamentales.

1 Introdução

As Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares possuem fundamento de validade no artigo 42 da Constituição Federal, que estabelece que estas são instituições militares organizadas com base na hierarquia e na disciplina. Essas duas Instituições estão constitucionalmente inseridas no Capítulo da Segurança Pública, art. 144, como órgãos responsáveis, com os demais, pela preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (BRASIL, 1988).

Os parágrafos 5º e 6º do artigo mencionado estabelecem que às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, e aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil. Dispõem, ainda, que as polícias militares e os corpos de bombeiros militares, nos casos de convocação ou mobilização, são forças auxiliares e reserva do Exército, se subordinando, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

A Polícia Militar – PMDF e o Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal – CBMDF possuem uma particularidade que os distingue dos demais militares estaduais, porque, por imperativo constitucional – inciso XIV do artigo 21 –, são organizados e mantidos pela União (BRASIL, 1988), que presta assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos por meio de fundo próprio, que foi instituído pela Lei nº 10.633, de 27 de dezembro de 2002 (BRASIL, 2002).

As obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos Policiais-Militares e dos Bombeiros Militares do Distrito Federal são reguladas pelos seus respectivos Estatutos, Lei nº 7.289, de 18 de dezembro de 1984, e Lei nº 7.479, de 2 de junho de 1986 (BRASIL, 1984; 1986).

Ambos os Estatutos definem que seus profissionais podem se encontrar na atividade ou inatividade. A situação de atividade compreende: os de carreira¹; os incluídos voluntariamente, durante os prazos a que se obriguem a servir; os componentes da reserva remunerada, convocados ou designados para o serviço ativo; e os alunos de órgãos de formação. Já a inatividade inclui: os da reserva remunerada, sujeitos à prestação de serviço na ativa, mediante convocação, ou sujeitos à Prestação de Tarefa por Tempo Certo – PTTC, que, segundo a Lei Federal nº 12.086, de 6 de novembro de 2009, ocorre em caráter transitório e mediante aceitação voluntária (BRASIL, 2009);

1 São os que, no desempenho voluntário e permanente do serviço policial-militar, têm vitaliciedade assegurada ou presumida.

e os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores, estiverem dispensados definitivamente da prestação de serviço na ativa.

Os Militares do Distrito Federal possuem Diretoria de Inativos e Pensionistas², que deve cuidar da execução da política de preparação de passagem para a inatividade, realizando o seu acompanhamento, bem como a elaboração e a instrução de todos os processos inerentes aos inativos, pensionistas e civis, tais como reserva, reforma, auxílio invalidez, benefícios de pensão, dentre outros. Sobre esse universo de inativos de ambas as corporações, buscou-se conhecer suas realidades jurídico-sociais, tal a relevância da efetividade das políticas institucionais preparatórias e de relacionamento subsequente na qualidade de vida do profissional e na cultura institucional.

Para tanto, utilizou-se método misto – que, para Creswell e Plano Clarke (2011) consiste em um procedimento de coleta, análise e combinação de técnicas quantitativas e qualitativas em um mesmo desenho de pesquisa – mediante pesquisa de campo levada a efeito de março a abril de 2019, por meio de questionário *online* (DE ARAÚJO, 2019) constituído de 21 perguntas, sendo nove perguntas fechadas³ (sete únicas e duas múltiplas escolha); três perguntas abertas; duas perguntas com respostas dicotômicas⁴ e sete perguntas fechadas com opção de comentários. Foram realizadas entrevistas com os dirigentes das Diretorias de Inativos e Pensionistas das corporações e com diversos inativos dos diferentes postos e graduações de ambas as Instituições.

A investigação alcançou a amostra de 452 militares do Distrito Federal, sendo que 88,8% são Policiais Militares e 11,2% Bombeiros Militares. Foi identificado que 62,2% ingressaram na inatividade há até cinco anos; 12,9% estão na inatividade há mais de cinco e menos de dez anos; e 24,9 % estão nessa situação há mais de 10 anos. Equivale dizer que 75,1% do universo pesquisado se encontram na inatividade há 10 anos ou menos.

Outro dado relevante é que 78,5% desses inativos são da reserva remunerada e 21,5% reformados; estes últimos estão legalmente impedidos de retornarem ao serviço ativo. No tocante ao gênero, 95,7% são do gênero masculino e 4,3% do feminino. Essa variação está de acordo com o limite da presença feminina,

2 Órgão subordinado ao Departamento de Gestão de Pessoal. No CBMDF subordina-se ao Departamento de Recursos Humanos.

3 São aquelas em que o respondente seleciona uma ou diversas alternativas dentre um conjunto de respostas pré-definidas.

4 Pergunta de resposta dicotômica é aquela que só possui duas opções de resposta.

principalmente na Polícia Militar, para a qual o art. 4º da Lei nº 9.713, de 25 de novembro de 1998, estabelece que “O efetivo de policiais militares femininos será de até dez por cento do efetivo de cada Quadro” (BRASIL, 1998). A pesquisa teve a participação voluntária de 63,3% de Praças e 36,7% de Oficiais.

2 O respeito aos Direitos Humanos Fundamentais do Inativo

Uma das características do Estado Democrático de Direito é o seu compromisso em relação aos Direitos Humanos e o respeito às suas normas. Sob esse prisma, a pesquisa buscou identificar o respeito aos Direitos Humanos na forma como os inativos de ambas as Corporações se sentem face ao tratamento recebido por suas instituições. Avalia-se como são as relações cotidianas desses profissionais e qual o grau de satisfação e de valorização experimentados por eles frente aos serviços postos à sua disposição por suas respectivas Corporações.

Uma característica da atividade militar é a manutenção de vínculo profissional mesmo quando se está fora do serviço ativo. A depender da qualidade dessa relação, pode-se observar o respeito aos direitos dos inativos e o possível reflexo em forma de qualidade e tempo de vida, bem como os consequentes gastos com saúde.

No levantamento de dados foi identificado o sentimento predominante entre os inativos no que concerne à valorização experimentada em relação à sua instituição (Gráfico 1). A literatura geralmente se debruça no esforço que devem as empresas empreender para encontrar a melhor maneira de tratar seus recursos humanos. Por óbvio, a formação sucessiva de gestores alinhadas a essa visão contribui para a melhoria do sentimento que seus servidores possuem em relação à empresa, vez que esse processo é circular (MCGREGOR, 1980, p. 167-221).

Como Inativo, como você se sente em relação a valorização?

418 respostas

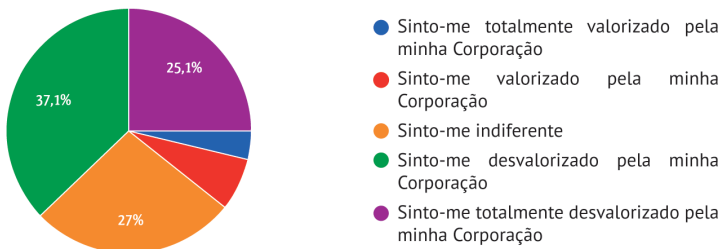


Gráfico 1

Fonte: elaborado pelo autor com base nos dados obtidos em DE ARAÚJO, 2019.

Quando o universo pesquisado já se encontra fora do serviço ativo e ainda possui vínculos, como sói acontecer com os inativos das corporações militares, o que esses dados podem revelar? Do total pesquisado, 37,1% dos inativos se sentem desvalorizados, 25,1% se sentem totalmente desvalorizados por sua corporação e outros 27% se sentem indiferentes. Os resultados identificam uma grave situação que pode ser resultante do tipo de políticas públicas das corporações militares do Distrito Federal para com seus inativos.

Possuir um percentual de 62,2% que se sentem desvalorizados por suas corporações pode indicar que as administrações dessas instituições têm falhado na atenção dispensada a esses profissionais, máxime quando se acrescenta 27% que experimentam sentimento de indiferença. Ou seja, 89,2% do universo pesquisado se sentem desvalorizados ou indiferentes em relação ao tratamento dispensado por suas corporações. Esses depoimentos vão de encontro ao segredo para o sucesso de qualquer empresa, que é de investir sempre e acima de tudo nas pessoas (CORREA, 2013, p. 9).

Os relatos dos Policiais e Bombeiros militares inativos são unânimes em desaprovar a forma como são tratados. Os dados obtidos na pesquisa revelam que esses profissionais não mais se sentem partes integrantes das corporações às quais dedicaram suas vidas. Essas considerações se originam não da escolha deles, mas da forma como são tratados por seus companheiros da ativa. Esses sentimentos se evidenciam em mais de 450 relatos colhidos do formulário da pesquisa, tais como: “Para os que ficam somos invisíveis, não têm consideração nenhuma com nossa história” – Sargento/PMDF; “O atendimento na DINAP⁵ é descortês e não respeitoso com o posto ou graduação do visitante, inclusive pensionistas, o local não é condizente com o atendimento” – Oficial Superior/CBMDF; e “A DIPC⁶, deveria ser um local de acolhimento, no entanto, é uma diretoria sem recursos e com uma qualidade de atendimento muito precária. O Pessoal que ali trabalha deveria ter uma capacitação específica e cotidiana para atender os inativos e aos pensionistas” – Subtenente/PMDF (DE ARAÚJO, 2019).

Muitos veteranos⁷ se queixaram da desvalorização que experimentam quando retornam às suas Instituições. Relatam que o tempo dedicado à segurança pública e à memória do pessoal antigo são desprezados por quem permanece na Corporação.

5 Diretoria de Inativos e Pensionistas/CBMDF.

6 Diretoria de Inativos, Pensionistas e Civis/PMDF.

7 Sinônimo positivo para inativo.

As exceções são raras, e se originam pelas características de alguns, não pela cultura adquirida na Caserna.

Muitos entrevistados expressam que as políticas de valorização do inativo inexistem e, por conta disso, sua invisibilidade se torna algo naturalizado para os que permanecem. “Passei 30 anos dedicando ao CBMDF e quando precisei do BM não fui atendido” – Sargento/CBMDF. “A cultura como um todo está alheia à memória institucional e àqueles que construíram a PMDF. Inexistem políticas de conscientização do importante papel da trajetória do militar na instituição, daí a sua desvalorização natural” – Tenente/PMDF (DE ARAÚJO, 2019).

Parece haver uma desconexão entre a entrada e a saída do profissional nas instituições militares do DF. Os Estatutos dessas Corporações estabelecem exigências para o ingresso, mas para saída e permanência na inatividade inexistem os cuidados. A ênfase parece estar nas garantias institucionais e não nas do ser humano.

Percebe-se que os atendentes do Setor de Inativos não dispensam o tratamento adequado ao público da terceira idade da corporação. Esse público é atendido da forma protocolar, sem considerar uma vida inteira dedicada à corporação! – Oficial Subalterno/PMDF.

Não importa quem você foi no passado. A importância maior está no presente. Não sinto a palavra mágica chamada hierarquia. Não vejo respeito, independente do grau hierárquico de quem está aposentado. Existem muitas dificuldades em atender, principalmente àqueles menos esclarecidos quanto ao posicionamento de usar o computador. Nem todos sabem ou mesmo possuem um em sua casa. No momento atual, estamos fazendo o Recadastramento anual. Esteve fora do ar por várias semanas. Muitos e, principalmente os que moram fora de Brasília, não conseguem acessar o site para serem colocados, de novo, todos os documentos já apresentados no ano passado. Está acontecendo o mesmo com a Declaração do Imposto de Renda. Muitos não conseguem acessar o site pois a senha não confere. Lembro que recebíamos em casa, Contracheque e a bendita Declaração de Renda – Oficial Superior/PMDF. (DE ARAÚJO, 2019).

Para Chiavenato “a denominação dada às pessoas reflete o grau de importância que elas têm para as organizações” (2004, p. 5), principalmente quando relaciona talento ao conceito do capital humano, como patrimônio inestimável que uma organização pode reunir para alcançar competitividade e sucesso, destacando a necessidade de que o contexto organizacional ofereça suporte e projeção (2004, p. 54). Essa relação deve ser entendida como um objetivo de longo prazo, que priorize o tratamento que seus integrantes recebem da empresa/corporação. Não está centrada no aspecto financeiro,

mas na valorização do profissional, o que fará também com que ele se enxergue no servidor mais antigo e já fora dos Quadros da Instituição.

Cristiane Correa (2013, p. 40) enfatiza que poucas coisas são capazes de durar vários séculos. Ainda mais raras são aquelas que atravessam centenas de anos e continuam a prosperar. A Universidade Harvard é uma delas. Ao compararmos essas instituições⁸ é inevitável o questionamento: o que faz com que alguém que estudou na Universidade de Harvard se sinta e seja valorizado em todo o mundo enquanto os profissionais pesquisados se sentem tão desvalorizados por suas instituições, às quais dedicaram parte significativa de suas vidas? Para Shawn Achor (2012, p. 13), os estudantes daquela importante Universidade não são, necessariamente, felizes⁹, mas todos invariavelmente experimentam um sentimento de satisfação por terem pertencido àquela Instituição.

Em diferentes oportunidades os inativos destacaram, não a insatisfação salarial, tampouco as dificuldades que experimentaram durante seu tempo na ativa, mas o desvalor de suas contribuições ao longo da carreira. Essa falta de valorização na Corporação pode ser reflexo das atuações das lideranças (BORGES, 2008, p. 143). As declarações colhidas durante a pesquisa são contundentes: “Os serviços que prestei à Corporação, ordem e segurança pública não têm nenhum valor para os ativos” – Oficial Superior/PMDF; “Constantemente ouço reclamações de outros inativos que foram completamente desconsiderados e maltratados quando procuraram alguma UPM para atendimento diverso” – Capitão/PMDF (DE ARAÚJO, 2019).

A cultura institucional de ambas as Corporações de valorização de seu pessoal necessita ser reformulada, pois parece que ocorreu nelas uma ruptura brusca a ponto de passar a existir uma diferença entre ativos e inativos, sentimento que não existia no passado recente.

Quando estava na Ativa, sempre atendia com respeito e educação a todos Inativos, independente do Posto ou Graduação que buscavam atendimento, e sempre tentei passar aos que estavam sob meu Comando, a necessidade de dar um bom atendimento aqueles que nos procuravam, por que um dia seríamos nós que íamos estar do outro lado. Por isso, gostaria de receber o mesmo tratamento que dava. Mas não, quando procuro a Corporação por qualquer motivo, sou recebido com total indiferença, como se fosse um Estranho – Oficial Superior/PMDF.

8 Harvard possui mais de 350; a PMDF mais de 210 e o CBMDF mais de 163 anos de existência.

9 Em 2004, um levantamento do Harvard Crimson revelou que quatro de cada cinco alunos de Harvard sofrem de depressão pelo menos uma vez durante o ano letivo.

O pessoal que está na ativa, principalmente os novos, não nos tratam bem, tratam a gente com indiferença falta respeito pelo que fizemos e se hoje estão melhores não sabem o que passamos tratam com indiferença – Sargento/PMDF.

Depois em que fui para RR fui uma vez na unidade em que servia só fui bem recebida pelos meus amigos praças, poucos oficiais me cumprimentaram. Me senti mau naquele lugar que dediquei 27 anos de serviço bem prestado. Detalhe, quando fui embora não recebi nem um tchau do meu comandante, o que achei um descaso total com minha pessoa e também com minha família que ficou totalmente decepcionada – Sargento feminina/PMDF (DE ARAÚJO, 2019).

O modo como a Instituição Militar trata o pessoal da Inatividade faz você se sentir:

418 respostas

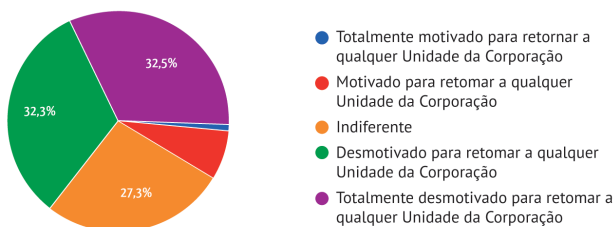


Gráfico 2

Fonte: elaborado pelo autor com base nos dados obtidos em DE ARAÚJO, 2019.

Quando você se dirige à Corporação, como é atendido?

421 respostas

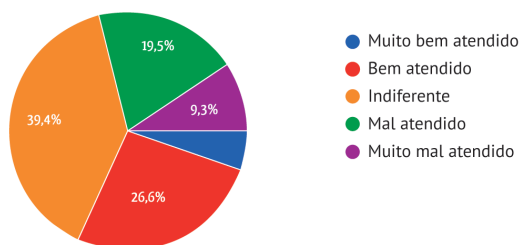


Gráfico 3

Fonte: elaborado pelo autor com base nos dados obtidos em DE ARAÚJO, 2019.

Os gráficos 2 e 3 possuem uma correlação interessante, uma vez que reforçam a necessidade das Corporações Militares do DF de rever suas políticas de atendimento ao pessoal veterano. O Gráfico 2 retrata como o veterano se sente em relação ao tratamento recebido de sua Instituição e o quanto ele se sente motivado a retornar

à Corporação nesse contexto. O percentual de insatisfação se revela muito alto, o que mereceria acender um alerta a qualquer gestor público visando modificar tal situação, pois 32,5% dos veteranos manifestaram que estão totalmente desmotivados para retornar a qualquer Unidade da Corporação. Na sequência, 32,5% se sentem desmotivados para retornar à Instituição e 27,3% se sentem indiferentes com o tratamento recebido.

Percebe-se que 64,8% dos veteranos estão desmotivados a retornar a qualquer unidade da Corporação, o que já representa um expressivo percentual indicativo de que alguma coisa vai mal em relação ao tratamento dispensado a esse importante efetivo. Ao considerarmos que 27,3% são indiferentes com o tratamento recebido, chega-se à incrível marca de 92,1% dos veteranos que não se sentem motivados a retornar a qualquer unidade da Corporação à qual serviu. Somente 8 dentre 100 desses profissionais se sentem motivados a retornar a qualquer unidade de sua Instituição. Esse pequeno percentual indica que algo nas diretrizes adotadas merece ser revisto.

O que chama atenção sobre os dados da pesquisa é que esses profissionais conviveram, em média, 25 anos de suas vidas profissionais nesses ambientes. A considerar as diferentes escalas ordinárias, os serviços extras, além dos retornos necessários à Instituição durante as folgas para resolver problemas administrativos, esses profissionais viveram mais tempo relacionados com suas unidades profissionais do que com suas próprias famílias.

Fato relevante é que os depoimentos de quem ingressa na reserva ou foi reformado demonstram um vazio, pois amam a profissão que abraçaram e se dedicaram por quase toda sua vida adulta e de repente seus serviços não serão mais prestados. Muitos declararam que é como se o chão lhes faltasse. Um dos Comandantes-Gerais da PMDF – um dos recordistas no cargo, pois Comandou a Instituição de jan/2016 a nov/2018 – declarou: “no dia seguinte de minha saída, levantei pela manhã e me dei conta que não mais iria para o Quartel. Fiquei por quase duas horas olhando para o coturno, sem saber o que fazer” (DE ARAÚJO, 2019).

Muitos passam por esse rito de passagem. São momentos difíceis, de ruptura de seus papéis profissionais, que exigem uma ressignificação de si mesmos frente a essa situação. São conjunturas propícias para que doenças possam se instalar, ou para que aquelas que foram adquiridas ao longo da atividade profissional se

potencializem (FRANKL, 2008, p. 66-67)¹⁰. Nesse momento o papel da Instituição se revela essencial e pode ser fundamental, pois esses profissionais não deixam de ser militares. Os da Reserva Remunerada continuam a pertencer ao efetivo mobilizável, tendo um vínculo objetivo, e os reformados, mesmo não podendo ser convocados, mantêm um vínculo subjetivo que é muito forte psicologicamente (MENDES; FERREIRA, 2007, p. 121).

Ora, se existem esses vínculos objetivos e subjetivos de amor, respeito, honra, satisfação pelo tempo de serviço prestado que requereu juramento legal de sacrificar a própria vida para o cumprimento da missão, qual a razão desses militares não se sentirem motivados a retornarem às suas casas?

Ao relacionar os resultados que descrevem o sentimento relatado (Gráfico 2) com a forma de atendimento (Gráfico 3), verifica-se que os inativos, quando se dirigem às respectivas corporações, não são atendidos da forma como esperam. Responderam que são muito mal atendidos 9,3% e mal atendidos 19,5%. Já os que se sentem indiferentes chegam a 39,4%. O somatório revela que 68,2% do pessoal da Reserva ou dos Reformados não se sente bem atendido por sua corporação quando se dirige a ela por qualquer motivo.

Eles não mais veem o Quartel como suas casas, não porque querem assim, mas porque o tratamento recebido os afasta daquele que foi um lugar de realização profissional e onde cultivaram amizades que perduram até hoje. Os testemunhos colhidos nas diversas respostas indicam a possibilidade da necessidade de melhoria no atendimento. “Somos atendidos de forma desprezível como se não tivéssemos direitos e pensam que estão todos fazendo um favor e não dever a quem contribuiu, deixando eles de perceber que o ativo de hoje será o inativo amanhã” (DE ARAÚJO, 2019). Essa declaração de um Sargento do CBMDF demonstra sua insatisfação com o atendimento que a Corporação dispensou a ele. Já um subtenente da PMDF declarou que: “Quando ativo, na atividade fim, quem tratava mal era o paisano¹¹, agora na inatividade quem trata mal é a corporação. Nunca haverá paz?” (DE ARAÚJO, 2019). Nesse caso, o sentimento de (des)pertencimento é afluído, revelando sofrimento relacionado à desestabilização das relações de solidariedade (MENDES; FERREIRA, 2007, p. 121).

10 Para Frankl, é primordial ter um sentido para a vida. Isso dá suporte para superar as adversidades. Não se pode privar a pessoa da liberdade última de assumir uma atitude alternativa frente às condições dadas.

11 Expressão utilizada no meio militar para identificar o civil.

Um Oficial Superior da PMDF declarou que continua amando a corporação e que espera que esse sentimento seja correspondido:

Quando na ativa ofereci o melhor de mim para a instituição PMDF. Ao ingressar sabia que deveria ser assim, acredito que foram os mais produtivos anos de minha carreira profissional. Sinto que deveria ter na reserva o respaldo disso. Fui na ativa um exemplo de servidor público e nesta trajetória não houve de minha pessoa nenhuma conduta que maculasse a instituição. Continuo amando esta instituição e desejo que ela não se descaracterize perdendo sua essência, principalmente para com os seus integrantes. (DE ARAÚJO, 2019).

Há relatos de várias praças, tanto da PMDF, quanto do CBMDF, de insatisfação com o tipo de tratamento recebido. “Quando se vai visitar uma unidade policial, sempre vem um colega com piadas, perguntando se estamos com saudade ou se está querendo tirar um serviço, nada de tratamento respeitoso” – Sargento/PMDF (DE ARAÚJO, 2019).

Um Oficial/PMDF informou que os integrantes da Corporação não se importam com quem você foi no passado; independentemente de seu posto ou de sua graduação, o maior valor está no presente, ou seja, inexistente o hábito de se cultuar o passado, a experiência, o conhecimento adquirido ao longo da carreira.

Interessante posicionamento de Oficial Superior/CBMDF, que enfatiza que as gerações atuais agem da mesma maneira que os que agora estão na reserva atendiam os inativos. “Ausência de um relacionamento amistoso. Não culpo a Corporação, mas os representantes dela na atividade, que nos recebem e atendem com o nosso legado, da mesma forma que atendíamos nossos precursores da reserva/reforma” (DE ARAÚJO, 2019).

Já outro Oficial Superior, também da PMDF, destaca:

A nossa corporação teve uma renovação/promoções, de seus oficiais de forma tão abrupta que não deu tempo dos novos comandantes (políticos) conhecerem a história da PMDF e seus componentes na pirâmide hierárquica. Hoje existem PMs que não conhecem os seus comandantes, tal é a rotatividade de comandos. Nem mesmo as formaturas gerais com desfile e banda de música acontecem, pois, as longas folgas de serviço, distanciam os policiais da sua UPM¹² de emprego. (DE ARAÚJO, 2019).

12 Unidade Policial Militar

Raras foram as manifestações de contentamento com o atendimento recebido. Alguns pontuam que quando são recebidos por contemporâneos conhecidos, o atendimento é diferenciado, mas quando se trata de militares mais novos, há muita indiferença e até falta de respeito.

Em todas as vezes que precisei da ajuda da Corporação fui atendido da melhor forma possível, e com total qualidade dos meios disponibilizados. Sou pontualmente atendido em alguma demanda quando preciso. Ainda sou reconhecido pelos meus pares e subordinados. A gente sente que recebe um tratamento condizente da Corporação, no entanto, muitas vezes, tem a sensação, pelo volume de coisas que foram feitas na Corporação, que carecemos de maior reconhecimento – Oficial Superior/PMDF.

A minha conduta e dedicação pessoal e profissional, que pratiquei para com meus superiores e subordinados, representam hoje, o tratamento de satisfação que recebo quando compareço em qualquer unidade de nossa Corporação – Oficial Superior/CBMDF (DE ARAÚJO, 2019).

Na maioria das vezes o sentimento colhido nas respostas indica insatisfação; muitos declararam que se sentem como se não fossem ninguém, inexistentes para a sua Corporação, pois os atendimentos, em geral, são demorados e sem cuidados especiais, o que ofende a dignidade da pessoa humana (MORAES, 2003, p. 60). Sentem-se invisíveis diante dos descasos e indiferenças com que são tratados: “Para os que ficam somos invisíveis, não tem consideração nenhuma com nossa história” – Sargento/PMDF; “Me sinto como um único grão de areia do Saara em meio a junção dos oceanos” – Subtenente/PMDF (DE ARAÚJO, 2019).

Observe-se a percepção de alguns militares da PMDF e do CBMDF dentre os 400 depoimentos obtidos da pesquisa:

A PMDF me trata como se eu nunca tivesse existido e contribuído para que a instituição chegasse até aqui. O atendimento é realizado por obrigação das atribuições dos militares no setor de inativos. Fazem questão de serem indiferentes.

Percebe-se algum descaso ou interposição de dificuldades quando se necessita de esclarecimento ou encaminhamento das demandas.

Infelizmente não recebemos nenhum apoio, atenção ou consideração. Depois de 27 anos de serviço, o mínimo seria uma atenção maior e uma DIPIC realmente voltada para o inativo.

Não tenho a mínima vontade de ir à PMDF. Foram 30 anos contribuídos no policiamento ostensivo e na hora que o policial precisa de uma atenção maior e qualificada do público interno somos tratados como se fossemos um fardo a carregar. A instituição polícia não reconhece os bons serviços prestados pelos profissionais e não oferece qualidade no tratamento desses profissionais que colocaram a PMDF como uma das melhores do Brasil.

O tratamento com o veterano é como fossemos estranhos, incômodos para o pessoal da ativa. Todos nós nos dedicamos de forma total por mais de 30 anos, mas a Corporação se esquece de nós. Basta chegarmos sem nossa farda característica, que somos deixados de lado, sem a atenção devida. Um servidor que trabalhou 30 ou mais anos em uma Instituição como a Polícia militar; será que não contribuiu para o que é hoje a PMDF?

Toda vez que chegamos para solicitar algum atendimento no CBM, é como se tivéssemos pedindo esmola ou favor. Nessa situação me sinto inferiorizado. O tratamento dedicado ao inativo é como se estranho fôssemos – é o que sinto.

O militar da reserva ou reformado é tão bem atendido quanto nas filas no INSS.

Evito usar algo mais da PM. Entendendo que o atendimento deve ser o melhor que a instituição possa oferecer, independentemente de posto ou graduação.

Não temos o mesmo tratamento que o dispensado aos ativos. O tratamento dispensado ao inativo não corresponde ao que ele merecia, por haver dispensado grande parte de sua vida à Corporação.

Reformei no excepcional comportamento e fizeram minha reforma totalmente errada, a corporação reconhece, mas se nega a corrigir.

Nos países desenvolvidos, principalmente os Estados Unidos (País o qual o Brasil copia tudo), os militares e policiais são valorizados pelo que eles fizeram à sociedade e não pelo que deixaram de fazer, ao ponto de serem condecorados por um Presidente Americano.

Percebe-se que os atendentes do Setor de Inativos não dispensam o tratamento adequado ao público da terceira idade da corporação. Esse público é atendido da forma protocolar, sem considerar uma vida inteira dedicada à corporação!

Fiz parte de uma geração formada por oficiais oriundos das Forças Armadas. Acredito que a indiferença observada, está ligada diretamente a situação atual onde os oficiais são formados por academia própria da PMDF.

No passado, era comum os comandantes chamar os reformados para atividades cívicas em seus quartéis. Isto mantinha o elo vital da velha guarda com os novos policiais. Também faziam parte dessas atividades, pessoas ilustres da sociedade em geral. Existiam os almoços com membros do judiciário, administradores, professores; enfim, havia uma perfeita integração com a sociedade, o que nos tornava conhecidos e conhecedores. (DE ARAÚJO, 2019).

A fim de complementar as respostas às perguntas que geraram os gráficos 2 e 3, que visavam medir o nível de satisfação do inativo com o tratamento recebido por sua Instituição, os entrevistados foram questionados também se o atendimento na Corporação do inativo e de sua família é condizente com a contribuição dada ao longo da carreira. O gráfico 4 demonstra o que os mais de 420 depoimentos expressaram. Massiva a discordância, pois 85,4% dos inativos julgam que seu atendimento na Corporação não é condizente com a sua contribuição ao longo da carreira.

Você julga que seu atendimento como inativo/família na Corporação é condizente com sua contribuição dada ao longo da carreira?

421 respostas

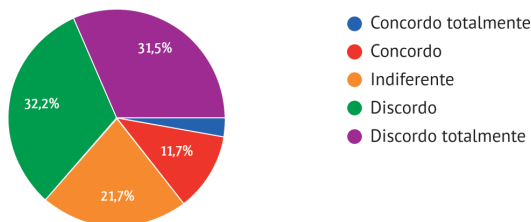


Gráfico 4

Fonte: elaborado pelo autor com base nos dados obtidos em DE ARAÚJO, 2019.

Novamente os depoimentos revelam que esses profissionais se sentem como se não mais pertencessem à sua Instituição. Pior que isso, que suas contribuições, dedicação, amor e empenho não são considerados pelos policiais da ativa; não são mais iguais aos da ativa. Segundo Comparato (1996, p. 59), as chamadas liberdades materiais objetivam a igualdade de condições sociais, que deve ser alcançada por meio da lei e também por meio de políticas ou programas de ação estatal.

Na sequência, a pesquisa indagou quais os pontos positivos e negativos existentes nas Instituições Bombeiro e Polícia Militar que são oferecidos ao inativo e à sua família. A primeira pergunta foi respondida por 342 veteranos e as respostas mais constantes foram *nenhum*, *não identificado*, e *desconheço*. Alguns indicaram o pagamento recebido, apesar de essa providência não ser de competência da Corporação. Poucos mencionaram o serviço de saúde, justificando que, tendo em vista o caos que vive a saúde pública, poder contar com a saúde da Instituição, ainda que deficitária, é um ponto positivo.

Os entrevistados ressaltaram o esforço pessoal de alguns integrantes da Diretoria de Inativos e Pensionistas de ambas as Corporações mesmo diante da falta de estrutura institucional. Na ausência de diretrizes específicas para fomentar a melhoria no atendimento dos Inativos e Pensionistas, cresce de importância a participação pontual de alguns profissionais que se esforçam para suprir essa falta.

Quanto aos pontos negativos, 354 Inativos responderam ao questionário. Nesse quesito, a saúde se destacou. As principais reclamações foram direcionadas a dificuldade de marcação de consultas, pois há falta de informações claras, os telefones estão sempre ocupados e os médicos costumam chegar depois de iniciado o expediente e sair antes do término. “A ineficácia do serviço é tão notória que temos que procurar planos de saúde caríssimos para fazer frente a alguma emergência” – Sargento/PMDF (DE ARAÚJO, 2019). Dezenas de Inativos apontaram o atendimento na área de saúde como a principal deficiência enfrentada pelos Veteranos junto às Corporações. Eles reivindicam programas de valorização para os inativos; respeito e meios disponíveis de comunicação diverso da página da Corporação na Internet. A reclamação se justifica pelo fato de ser um efetivo, em regra, com idade acima de 55 anos, idade que, para um Bombeiro ou Policial Militar, representa uma fase de vulnerabilidades físicas.

Atendimento na Policlínica. Tive oportunidade de acompanhar um aposentado de 82 anos que mora fora de Brasília para fazer uma Inspeção Médica, relativa à sua aposentadoria. O militar foi atendido às 08:00h do dia marcado pela própria Policlínica, só que, o médico responsável só o atendeu às 15:00h. Teve que voltar no outro dia, às 09:00h para outro médico o atender. O mais interessante é que ele veio para fazer o exame e ir embora. Com a mudança de atendimento, perdeu a passagem neste dia, teve que ir para hotel e comprar nova passagem – Oficial Superior/PMDF.

Só uma seção da Diretoria de Inativos tem o atendimento. Saúde, nem pensar. É um desastre. A ponto de que grande parte paga plano de saúde particular e caro. A Corporação não corrige este destrato que tanto nos desestimula. Temos uma estrutura de saúde que não atende nem aos que ainda estão no serviço ativo, para o inativo o que lhes resta, são os planos de saúde privado, enquanto poder pagá-los – Oficial Superior/PMDF.

A visita domiciliar através de um trabalho voluntário, para detecção de problemas concretos das necessidades do inativo, para o estabelecimento de ações assistenciais que levem a melhoria da qualidade de vida desse nosso *contingente de militares* Bombeiros do CBMDF, pois falta um apoio social principalmente ao menos graduado – Oficial Superior/CBMDF.

Baixa oferta de serviços médicos na corporação, dependendo quase que exclusivamente de terceirizados que tem um custo mais elevado. Prestação muito ruim do serviço de saúde ao inativo, tratamento desrespeitoso dispensado pelo pessoal ativo quando procuramos a DIPC, muita burocracia e desprezo, parece-me que somos lixo. Infraestrutura do órgão de inativos deficitária – Oficial Superior/PMDF.

Que tenham mais atenção para com os Inativos, principalmente no que diz respeito ao atendimento médico. É péssimo. Depois que fui para a reserva e posteriormente para a reforma, nos primeiros anos conseguia marcar uma consulta, mas agora, de uns tempos para cá, com a construção do novo Centro Médico da Corporação PMDF, ficou ainda mais difícil fazer uma consulta e seus acompanhamentos médicos. É preciso melhorar. Construir um prédio relativamente extenso para abrigar um Centro Médico, e, este não funcionar, é vergonhosamente triste – Oficial Subalterno/PMDF. (DE ARAÚJO, 2019).

A dificuldade, e mesmo a ausência de contato por parte da Corporação, principalmente para aqueles que residem fora do Distrito Federal, foi apontada por alguns Oficiais da PMDF também como uma grave deficiência. Eles ponderaram que poderia haver política pública mais efetiva e participativa para com os inativos partindo da corporação. Até a deficiência na preparação do militar para ingressar na reserva foi apontada como ponto fraco de ambas as corporações, como se vê nas respostas de militares da PMDF:

Acho que os direitos constitucionais que são assegurados pela legislação, mas que são dificilmente alcançados por imposição de gestores de dentro e de fora da corporação. Há vários pontos negativos, desde a falta de respeito, o descaso, falta de informação pertinente quanto a saúde e direitos humanos que são mudados por diversos motivos e não são repassados aos inativos pela corporação de forma objetiva e precisa.

Atendimento insatisfatório, seja na DIPC, na POLICLÍNICA, ou em qualquer local onde o inativo ou seus dependentes tenham que resolver os seus diversos problemas, no campo da administrativo ou da SAÚDE. E, também, em alguns locais, o desrespeito às leis que versam sobre a prioridade ou preferência de atendimento aos idosos!

Não reconhecer que o melhor de nossa saúde foi doada à PMDF e agora temos que suplicar para uma simples consulta a idade mais complicada chegou e não temos o que demos no passado. (DE ARAÚJO, 2019).

E no comentário da Sargento feminina/PMDF:

Falta de assistência social ao policial e familiares programa de desaceleração e falta de uma junta médica específica ao policial que requer a inatividade. Ter que ir ao Plano para resolver tudo. Informações desconstruídas, Demora no atendimento, Falta de educação dos atendentes, Local apertado, Atendimento hospitalar, psiquiátrico e psicológico de difícil acesso, Diminuição do recurso financeiro, Falta de respeito dos policiais novos para com os antigos, Ampliação do atendimento funeral (CASO), Atendimento especializado a depressão e ao alcoolismo. (DE ARAÚJO, 2019).

Outro ponto indicado como negativo foi o fim da Prestação de Tarefa por Tempo Certo na PMDF. O PTTC no CBMDF e no Exército Brasileiro seguem normais, com aproveitamento de mão de obra qualificada, o que propicia economia para a Administração.

Por outro lado, houve um Sargento do CBMDF que se sentiu desprezado pelos militares mais novos quando retornou, após sua saída para a Reserva Remunerada, para desempenhar atividade na Corporação por contrato.

Trabalhei 5 anos por contrato, após passar para reserva remunerada, me senti desprezado e até desrespeitado, além de uma discreta hostilização, insinuando ser o inativo contratado responsável pela possível elevação de 30 para 35 anos na previdência militar para passar para reserva remunerada. (DE ARAÚJO, 2019).

2.1 A saúde como Direito

O direito à saúde, reconhecido pela doutrina como direito de segunda geração, está inserido no rol dos direitos sociais, art. 6.º da CF/88, “não se trata de um direito ao seu próprio comportamento, mas à conduta de um terceiro: o empregador ou o Estado”. Assim, embora esse direito seja classificado como social, é, em princípio, direito individual de cada empregado contra o Estado ou seu empregador (DE ARAÚJO, 2016, p. 43).

No que se refere a doenças detectadas:

400 respostas

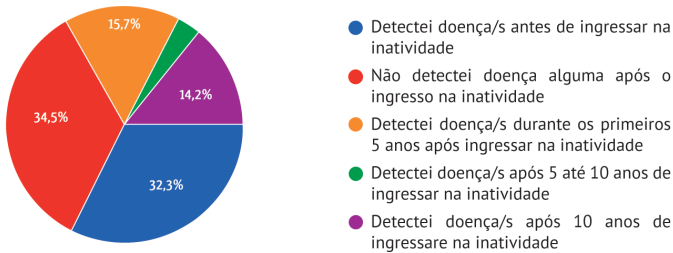


Gráfico 5

Fonte: elaborado pelo autor com base nos dados obtidos em DE ARAÚJO, 2019.

Nessa parte, a pesquisa focou nas possíveis doenças detectadas pelos Inativos e em qual momento foram percebidas. Foram obtidas 400 respostas: 32,3% dos Inativos detectaram doenças enquanto estavam na atividade, já 34,5% não detectaram doença alguma após o ingresso na inatividade. Dos 33,1%, que detectaram a presença de doenças após o ingresso na inatividade, 15,7% foram durante os primeiros 5 anos, 3,2% foram após 5 até 10 anos e 14,2% após 10 anos.

Em relação à questão anterior, caso haja doença detectada, no seu entender, há relação com a sua atividade na Corporação? Seu comentário é importante.

329 respostas

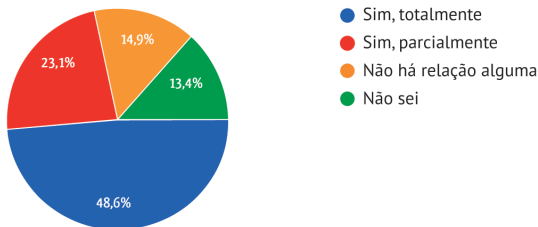


Gráfico 6

Fonte: elaborado pelo autor com base nos dados obtidos em DE ARAÚJO, 2019.

No tocante à percepção de que as doenças detectadas têm relação com a atividade na Corporação, foram recebidas 329 respostas. Desses respondentes, 48,6% entendem que as doenças possuem total relação com a atividade desenvolvida na Corporação e 23,1% que possuem relação parcial; assim, 71,7% admitem que as doenças adquiridas possuem relação com sua atividade.

Relacionado ao item anterior, foi pedido ao militar que indicasse qual doença foi identificada. O que chama atenção é que os dados coletados na pesquisa guardam coerências, a ponto de se concluir que essas doenças podem ser caracterizadas como tipicamente de policial militar com mais de 10 anos de inatividade. As mais frequentes, e na ordem de intensidade, são: diabetes, hipertensão, problemas cardíacos, de coluna e de joelho, que aparecem em mais de 80% dos pesquisados que detectaram doenças durante o serviço ou logo após o ingresso na inatividade. Em sequência surgem estresse, depressão, hérnia de disco, câncer, principalmente de próstata e dermatológico, gastrite, ansiedade, acidente vascular cerebral e obesidade.

O câncer vem de uma exposição contínua da pele com uniforme não adequado, a deficiência visual é proveniente do trabalho noturno e a artrose do esforço físico constante – Oficial Superior/PMDF.

Em razão do Transporte com prancha longa, fui para a inatividade com lesões de coluna e joelhos – Cabo/CBMDf.

O militar não tem preparação para deixar de exercer sua atividade e é retirado no susto – Subtenente/PMDF. (DE ARAÚJO, 2019).

A riqueza dos dados e a frequência com que foram coletados, máxime por se tratar de pergunta aberta, merece uma outra pesquisa específica.

Em continuação, na esteira dos Direitos Humanos, a pesquisa objetivou levantar se nas Corporações Militares do DF existem diretrizes ou programas de desaceleração que visam preparar o militar para a inatividade.

2.2 A preparação para a inatividade

Objetivando verificar se os problemas de saúde identificados nos militares pesquisados guardam alguma pertinência com a sua preparação para ingressar na reserva ou na reforma, a pesquisa colheu as respostas de 414 inativos de ambas as corporações. Desses, 87,4% desconhecem haver qualquer plano de preparação para a inatividade, 12,3% informaram que há um plano de preparação para a inatividade,

mas que este não funciona, e somente 0,3% declararam que há um efetivo plano de preparação para a inatividade.

No tocante à política de preparação do Militar para a inatividade/programa de desaceleração:

414 respostas

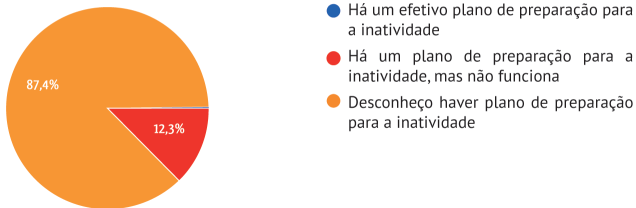


Gráfico 7

Fonte: elaborado pelo autor com base nos dados obtidos em DE ARAÚJO, 2019.

Os dados parecem indicar que há ausência ou deficiências na política de desaceleração desses profissionais. Isso significa que eles trabalham com a mesma intensidade até o seu último dia na ativa. No dia seguinte, estão na inatividade sem ter se preparado para aquele momento. Pode ser que essas ocasiões cruciais para qualquer profissional, potencializadas no militar, que possui etos especificamente distinto de qualquer outra profissão – vez que é a única que faz juramento de defender a sociedade com sacrifício da própria vida –, propiciem a somatização de diversos momentos vividos, favorecendo o desenvolvimento das doenças identificadas no item anterior.

Foram diversos testemunhos de profissionais que declaram que se ressentiram da ausência de uma política de preparação para a inatividade. Que caso uma política desse tipo fosse aplicada, poderia reduzir o impacto dessa mudança, que é brusca, da forma que é feita. Enfatizam que é como se o militar morresse para a corporação.

Alguns Comandantes de Unidade, de forma isolada e pessoal, concedem dispensa semanal nos últimos meses de trabalho para quem está próximo da passagem para a reserva. Porém, a pesquisa identificou que não há uma diretriz institucional em prática quanto a esse assunto. A desaceleração seria de extrema necessidade para ajudar a diminuir os diversos problemas de saúde.

Não existe como política da Corporação, existe casos isolados de comandantes que colocam o policial em escala menos estressante ou mesmo no expediente administrativo – Subtenente/PMDF.

Penso que todos os militares que estão próximos de passagem para a reserva, deveriam ser acompanhados por especialistas em psicologia, com a finalidade de preparar o indivíduo para a nova situação – Oficial/PMDF.

Não creio que haja interesse institucional ou político de implantação de programas dessa natureza. O policial é sugado até o último momento da passagem para a reserva. Há uma preocupação doentia dos comandos em apresentar resultados aos seus superiores e, colocar em fase de desaceleração policiais na iminência de reserva, refletiria no volume de trabalho apresentado. Sem chance – Oficial Superior/PMDF. (DE ARAÚJO, 2019).

No Corpo de Bombeiro, dos 47 formulários respondidos, 89% indicaram que não existe Programa de Preparação para Inatividade na Corporação e 11% disseram que há, mas que não funciona. Na PMDF existe uma diretriz para a desaceleração, instituída pela Portaria nº 862, de 28 de junho de 2013, conhecida como Programa de Adaptação à Inatividade – PAI (DISTRITO FEDERAL, 2013). O desenvolvimento do PAI fica a cargo do Departamento de Saúde e Assistência ao Pessoal. As suas atividades seriam realizadas nas dependências do Centro de Assistência Social – CASO, podendo ocorrer em outro local, desde que a infraestrutura permita e não traga qualquer prejuízo à metodologia.

Segundo a Portaria, o PAI seria realizado trimestralmente, de acordo com a demanda, sendo desenvolvido em quatro fases distintas: Divulgação; Sensibilização; Execução; e uma quarta fase denominada de Especial.

Na primeira fase, a divulgação do PAI propiciaria sua visibilidade, de modo a motivar a participação de todos os que atendessem aos critérios de acesso ao programa.

A Sensibilização seria desenvolvida por meio de realização de palestra voltada para a conscientização sobre a realidade dos inativos e aposentados no Brasil, bem como sobre a importância do planejamento e da preparação do policial militar, do servidor civil da PMDF e de suas famílias para a nova etapa de suas vidas.

A fase de Execução é constituída de 10 (dez) reuniões, sendo 5 (cinco) encontros semanais. A última fase, a Especial, compreende os últimos seis meses do ano em que o profissional completará 30 (trinta) anos de serviço, período em que poderá requerer, apenas uma vez, os benefícios constantes da portaria, desde que satisfaça os requisitos. Essa quarta fase tem por objetivo auxiliar o policial militar ou servidor civil da PMDF a adentrar com segurança e tranquilidade na reserva remunerada/aposentadoria, e tem início com o deferimento do requerimento pelo Chefe do DGP¹³.

13 Departamento de Gestão do Pessoal.

Percebe-se que a Portaria é moderna e atende a todos os anseios dos inativos. Está em perfeita harmonia com a Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994 (BRASIL, 1994), que trata da implementação da política nacional do idoso, na parte que cria e estimula a manutenção de programas de preparação para a aposentadoria nos setores público e privado, bem como com a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso, no que tange a criação e estímulo aos programas de preparação dos trabalhadores para a aposentadoria, por meio de estímulos a novos projetos sociais, conforme seus interesses, e de esclarecimentos sobre os direitos sociais e de cidadania (BRASIL, 2003).

Porém, a despeito do avanço formal existente, a Portaria nº 862/2013, não conseguiu produzir seus efeitos, ou seja, sua eficácia material inexiste. Qual a razão para esse fato? Porque um instrumento de tamanha abrangência social e de efetiva prevenção primária não conseguiu sair do papel, não se ajustar à realidade, aos fatores reais e efetivos do poder? (LASSALE, 2002, p. 68).

Lamentavelmente a Portaria em que o militar poderia ser afastado gradativamente das suas funções quando solicitadas ir para a RR, não foi efetivada, demonstrando uma grande perda de qualidade social. Passar 30 anos ou 25 anos saindo cedo e chegando tarde e, da noite para o dia, isso mudar, as vezes traz uma frustração familiar, pois a família ainda não está preparada para ter o militar a sua disposição o dia inteiro, nos primeiros meses de reserva. O afastamento gradativo seria a redução das horas de trabalho ou alternância nos dias – Oficial Superior/PMDF.

Dizem que pra você fazer esse programa você tinha que ter feito um curso antes, Pra quando chegar à época você ter direito a desaceleração. Mas ninguém te manda ou te fala desse curso. Mas, quando você procura o comando para desacelerar, eles dizem que você não tem direito a desaceleração porque você não tem o curso – Sargento/PMDF.

O policial e o bombeiro militar vivem 30 anos sob tensão. Esquecem que o mundo civil aqui fora existe e o espera. Não há um interesse em políticas que visem trazer a esses heróis valores que os façam se sentir novamente no meio civil – Tenente/PMDF.

Não conheço. Acho bastante necessário. Conheço muitos militares com depressão, exatamente por não terem tipo a simples preparação para a inatividade. É certo que cada um pensa diferente, mas, com certeza, a maioria é depressiva. E piora um pouco mais com o fraco atendimento na DIP – Oficial Superior/PMDF.

No meu caso, próximo a completar o tempo de ir para RR, mesmo respondendo um processo, não tive conhecimento da corporação que me libera do serviço de rua e, nem que me prepare para entrar na RR. Não há preparação do militar para inatividade e nos sentimos fora da população – Sargento/PMDF. (DE ARAÚJO, 2019).

2.3 A voz dos gestores

Nesse ponto foram selecionadas pessoas que já estiveram na gestão da Instituição, em especial na DIP de ambas as Corporações, e que agora estão na inatividade. Essas observações são valiosas para a pesquisa, uma vez que se trata de visão qualificada em razão do conhecimento da Administração e das possibilidades reais do que poderia ou pode ser feito para mudar a política existente em relação ao trato do pessoal inativo.

No tocante às políticas existentes no seio da corporação direcionadas à valorização dos inativos, houve unanimidade em responder que desconhecem a existência de políticas institucionais voltadas para valorização dos veteranos. Os entrevistados enfatizam que os inativos representam um grande efetivo que não é atendido pelo comando da Corporação.

Convém mencionar que há um Planejamento Estratégico para a PMDF de 2011 a 2022 (DISTRITO FEDERAL, 2011), no qual o inativo é contemplado pelo menos cinco vezes. A primeira menção é no âmbito da Implantação do Sistema de Apoio Integrado ao Inativo e Pensionista – SAIP. A segunda é no mapa estratégico da DGP que fala sobre promoção e gestão de pessoal inativo da corporação. A terceira, na perspectiva da Corporação de promover a gestão de pessoal inativo bem como aprimorar a gestão e fortalecer o desenvolvimento dos recursos humanos. A quarta está inserida no Mapa Estratégico da DSAP¹⁴, incluída na promoção de saúde para os dependentes, pensionistas e inativos. O quinto, promoção de saúde para os dependentes, pensionistas e inativos.

Apesar da existência desse Planejamento Estratégico bem elaborado, no qual o inativo está inserido, as ações para atingir as metas ali estabelecidas parecem não estar sendo efetivas. Segundo os profissionais gestores, não existem programas facilitadores para os veteranos quererem retornar à caserna. Eles, na sua grande maioria, só procuram a instituição quando necessitam dos serviços essenciais

14 Departamento de Saúde e Assistência Pessoal.

e obrigatórios oferecidos pela Corporação. E nesta procura são muitas vezes mal recebidos, enfatizou o/a Oficial.

No Corpo de Bombeiros está em vigor a Prestação de Tarefa por Tempo Certo, que tem aproveitado os profissionais da reserva remunerada nos serviços internos da Instituição. A PMDF iniciou essa prática com relativo sucesso, mas por questões que não foram bem explicadas, o Comando da época resolveu pôr fim ao PTTC na Corporação.

Para os gestores pesquisados, o salário e a pensão integral para o PM e os pensionistas, respectivamente, é, na atualidade, o principal ponto positivo oferecido pela Instituição. O reparo que merece ser feito é que a questão da integralidade dos proventos e da pensão está inserida na exigência da lei e não na liberalidade da Corporação. Os demais serviços são ainda precários, pois na maioria das vezes são demorados e dolorosos para o veterano.

Os entrevistados afirmam que o PAI, caso fosse implementado em ambas as Instituições, poderia ajudar a diminuir os aspectos negativos por que passam muitos que ingressam na inatividade. Ponderam, alguns ex-gestores, que em suas épocas de Diretoria da DIPC, a Corporação não valorizava a diretoria como deveria e as políticas institucionais voltadas para o veterano não existiam, o que exigia esforços pessoais. Tinha-se a intenção de criar uma espécie de *Na Hora* para o atendimento ao inativo – “instituído pelo Decreto nº 22.125, de 11 de maio de 2001, o *Na Hora* reúne em um único local, representações de órgãos públicos federais e distritais, de forma articulada, para a prestação de serviços públicos aos cidadãos” (NA HORA, 2018). A ação proposta envolveria um pacote completo referente às questões de saúde, porte de arma, identificação, etc. Tudo em um só lugar, com início e fim do atendimento.

É preciso que a Corporação tenha consciência de que não são políticas institucionais para o efetivo de veteranos da Corporação, aquelas voltadas só para festividades, ou recadastramento. É necessário se ter um olhar, não paternalista, das reais necessidades destes policiais militares que estão na reserva/reforma. É muito real a necessidade de um projeto institucional para preparar o PM para deixar suas atividades, do soldado ao Coronel. É urgente saber lidar com esse efetivo que cresce todos os dias. As políticas institucionais devem contemplar: saúde física e psicológica, atendimento humanizado na DIPC, instalações adequadas para esse atendimento e um eficiente programa de preparação para reserva onde o PM tenha consciência do seu relevante papel dentro da instituição e que mesmo fora dela ele é uma força importante. Somos a história de uma Instituição – Ex-Diretor/a DIPC/PMDF. (DE ARAÚJO, 2019).

3 Conclusão

Como se percebeu ao longo da pesquisa, apesar de existir um sentimento positivo de pertencimento entre os militares das Polícias e Corpos de Bombeiros, esse ponto parece desaparecer quando esses profissionais ingressam na inatividade. Para eles, há a sensação de que os direitos e garantias individuais que aprenderam a defender ficam na Instituição quando eles a deixam para ingressar na inatividade, abrindo mão de suas prerrogativas e direitos.

Um dos sentimentos marcantes da dignidade da pessoa humana é a sua valorização, que atinge a honra subjetiva e se expressa por meio do sentimento que o sujeito possui de si mesmo, com repercussões em seu bem-estar. A pesquisa realizada identificou que o expressivo percentual de 89,2% do universo pesquisado se sente desvalorizado ou indiferente em relação ao tratamento dispensado por suas corporações. Muitos veteranos se queixaram da desvalorização que experimentam quando retornam às suas Instituições.

As declarações colhidas são contundentes e indicam que a cultura institucional de ambas as Corporações de valorização de seu pessoal precisa ser reformulada, pois parece que passou por uma ruptura brusca a ponto de passar a existir diferença entre ativos e inativos, criando nos Inativos um sentimento que não existia no passado recente.

Ao se buscar a razão pela qual 92,1% dos veteranos não se sentem motivados a retornar a qualquer unidade da Corporação que serviu, constatou-se que 68,2% do pessoal da Reserva ou Reformados não se sente bem atendido por sua corporação. O que chama atenção sobre os dados da pesquisa é que esses profissionais conviveram, em média, mais de 25 anos de suas vidas profissionais nesses ambientes.

O rito de passagem que todos experimentam após concluir seu tempo de serviço e ingressar na inatividade é sofrido e solitário. Muitos declararam que é como se o chão lhes faltasse. São momentos difíceis, de ruptura de seus papéis profissionais que exige uma resignificação de si mesmo frente a essa situação. São conjunturas propícias para que doenças possam se instalar, ou para que aquelas adquiridas ao longo da atividade profissional se potencializem.

Com base nas discussões, conclui-se que as exigências para ingressar e se manter na Corporação são inversamente proporcionais ao momento da saída.

A unanimidade apontou escassez de ações positivas desenvolvidas pelas Corporações direcionadas ao pessoal inativo. A exceção são os esforços pessoais de alguns militares, que fazem a diferença ao tratar os Inativos de maneira atenciosa,

a despeito da pouca importância que estes sentem ter. Por outro lado, os pontos negativos se acumularam nas falas dos entrevistados. A deficiência no atendimento à saúde mereceu destaque negativo.

Outro ponto que mereceu atenção foi a recorrência de doenças adquiridas ou desenvolvidas nas fases final da atividade e inicial da inatividade. Existe uma frequência na aquisição de doenças pelo pessoal com mais de dez anos de inatividade, o que pode indicar a necessidade de adoção de políticas públicas preventivas.

Por último, os Programas de Preparação para a inatividade existem em ambas as Corporações, porém, sem efetividade. São formalmente garantidos, mas materialmente ineficientes. Foram diversos os testemunhos de profissionais que declararam que se ressentiram da ausência de uma política de preparação para a inatividade. Caso esse tipo de política fosse aplicada, poderia reduzir o impacto da mudança, que é brusca, da forma que é feita. Enfatizam que é como se o militar morresse para a corporação.

A pesquisa concluiu que as Instituições militares do DF, apesar de possuírem legislações com fundamento de validade na CF/1988 que garantem os Direitos Humanos Fundamentais, em especial a dignidade da pessoa humana, pecam pela ausência de políticas públicas efetivas direcionadas aos inativos e às suas famílias.

4 Referências

ACHOR, Shawn. **O jeito Harvard de ser feliz**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BORGES, Livia. **A sombra do guerreiro: o impacto dos estados anômicos na imagem do policial militar**. Brasília: Fortium, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 abr. 2019.

_____. Lei nº 7.289, de 18 de dezembro de 1984. Dispõe sobre o Estatuto dos Policiais Militares da Polícia Militar do Distrito Federal e dá outras providências **Diário Oficial da União**. Brasília, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7289.htm. Acesso em: 18 abr. 2019.

_____. Lei nº 7.479, de 2 de junho de 1986. Aprova o Estatuto dos Bombeiros-Militares do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, e dá outras providências **Diário Oficial da União**. Brasília, 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7479.htm. Acesso em: 18 abr. 2019.

_____. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm. Acesso em: 18 abr. 2019.

_____. Lei nº 9.713, de 25 de novembro de 1998. Altera dispositivo da Lei nº 6.450, de 14 de outubro de 1977, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9713.htm. Acesso em: 18 abr. 2019.

_____. Lei nº 10.633, de 27 de dezembro de 2002. Institui o Fundo Constitucional do Distrito Federal - FCDF, para atender o disposto no inciso XIV do art. 21 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10633.htm. Acesso em: 18 abr. 2019.

_____. Lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 18 abr. 2019.

_____. Lei nº 12.086, de 6 de novembro de 2009. Dispõe sobre os militares da Polícia Militar do Distrito Federal e do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal; altera as Leis nºs 6.450, de 14 de outubro de 1977, 7.289, de 18 de dezembro de 1984, 7.479, de 2 de junho de 1986, 8.255, de 20 de novembro de 1991, e 10.486, de 4 de julho de 2002; revoga as Leis nºs 6.302, de 15 de dezembro de 1975, 6.645, de 14 de maio de 1979, 7.491, de 13 de junho de 1986, 7.687, de 13 de dezembro de 1988, 7.851, de 23 de outubro de 1989, 8.204, de 8 de julho de 1991, 8.258, de 6 de dezembro de 1991, 9.054, de 29 de maio de 1995, e 9.237, de 22 de dezembro de 1995; revoga dispositivos das Leis nºs 7.457, de 9 de abril de 1986, 9.713, de 25 de novembro de 1998, e 11.134, de 15 de julho de 2005; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12086.htm. Acesso em: 18 abr. 2019.

CHIAVENATO, Idalberto. **Gestão de pessoas: o novo papel dos recursos humanos nas organizações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, Elsevier, 2004.

CORREA, Cristiane. **Sonho grande**. Rio de Janeiro: Sextante, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito público: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1996.

CRESWELL, J. W.; PLANO CLARK, V. L. **Designing and conducting mixed methods research**. 2nd. ed. Los Angeles: Sage, 2011.

DE ARAÚJO, MARCOS. **Princípio da igualdade entre mulheres e homens na Polícia**. Curitiba: CRV, 2016.

_____. **Pesquisa sobre o militar na inatividade.** Disponível em: <https://forms.gle/16xTQQqM9cwSskhXA>. Acesso em: 18 abr. 2019.

DENZIN, N. K. **The values of social sciences.** New York: Aldine, 1970.

DISTRITO FEDERAL. Portaria nº 862, de 28 de junho de 2013. **Diário Oficial do Distrito Federal.** Brasília, 2013. Polícia Militar do Distrito Federal. 2013.

_____. **Plano estratégico 2011-2022.** Brasília: Polícia Militar do Distrito Federal, 2011.

FRANKL, V. E. **Em busca de sentido: um psicólogo no campo de concentração.** Petrópolis: Vozes, 2008.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição.** Tradução de Hiltomar Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2002.

MENDES, Ana Magnólia; FERREIRA, Mário. **Inventário sobre trabalho e riscos de adoecimento.** In: MENDES, Ana Magnólia (Org.). *Psicodinâmica do trabalho; teoria, método e pesquisa.* São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da CF/88.** São Paulo: Atlas, 2003.

MCGREGOR, Douglas. **O lado humano da empresa.** São Paulo: Martins Fontes, 1980.

NA HORA. **Conceito Na Hora.** Brasília: GDF, 2018. Disponível em: <http://www.nahora.df.gov.br/conceito/>. Acesso em: 14 maio 2019.



Artigos em Língua Estrangeira

L'optimisation de l'ICMS écologique à partir des indicateurs géographiques pour la protection environnementale en Amazonie¹

LISE TUPIASSU

Doutora em Direito Público pela *Université Toulouse 1 – Capitole* (França). Mestre em Direito Tributário pela *Université Paris 1 – Panthéon/Sorbonne* (França) e em Instituições Jurídico-políticas (UFPA). Professora (UFPA e CESUPA). Co-coordenadora da *Jonction amazonian biodiversity units research networking program* (Jambu-RNP).

JEAN-RAPHAËL GROS-DÉSORMEAUX

Doutor em Geografia pela *Université des Antilles et de la Guyane* (França). Pesquisador do *Centre National de la Recherche Scientifique* (CNRS/França) e do *Laboratoire Caribéen de Sciences Sociales* (LC2S/França). Co-coordenador da Rede de Pesquisas *Jonction Amazonian Biodiversity Units Research Networking Program* (Jambu-RNP).

LULY FISCHER

Doutora em Direito (UFPA em cotutela com a *Université Paris 13 - França*). Mestre em Direito pela UFPA. Professora (UFPA). Membro da Rede de Pesquisa *Jonction Amazonian Biodiversity Units Research Network Program* (Jambu-RNP).

Artigo recebido em 19/7/2018 e aprovado em 18/3/2019.

SOMMAIRE: 1 *Introduction* • 2 *L'ICMS écologique en Amazonie brésilienne : une incitation financière au service de la préservation forestière* • 3 *L'utilisation de la mise en carte pour une effectivité optimale de la politique financière* • 4 *Conclusion* • 5 *Références*.

RÉSUMÉ: L'ICMS écologique est mécanisme issu du fédéralisme fiscal permettant de réorienter la distribution de revenus en introduisant des critères qui favorisent financièrement les municipalités qui conservent des aires environnementalement protégées. La mise en pratique de l'ICMS écologique, cependant, souligne les difficultés des organisations publiques à introduire le suivi et l'évaluation de l'état de conservation des aires protégées dans le mécanisme de répartition des recettes fiscales. Ces limites interrogent l'effectivité de ce paiement pour services environnementaux face aux pressions environnementales. En utilisant une approche

¹ Ce travail a bénéficié du soutien des Investissements d'avenir de l'Agence nationale de la recherche française (Ceba, réf. ANR-10-LABX-25-01) et de la *Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior*, dans le Programme Capes/Cofecub.

déductive, l'article applique la procédure d'étude de cas, pour l'analyse de l'ICMS écologique dans l'État du Pará, au Brésil, proposant l'intégration des indicateurs géographiques d'évaluation des tensions spatiales pour l'optimisation du mécanisme de répartition des revenus fiscaux, mettant en valeur, en conclusion, l'importance de prise en compte effective de l'état de conservation des zones protégées en Amazonie.

MOTS-CLÉS: Fiscalité Environnementale • Mise en Carte • Paiement pour Services Environnementaux.

A otimização do ICMS ecológico a partir de indicadores geográficos para a proteção ambiental na Amazônia

SUMÁRIO: *1 Introdução • 2 O ICMS ecológico na Amazônia brasileira: um incentivo financeiro ao serviço da proteção florestal • 3 A utilização da cartografia para uma efetividade ótima da política financeira • 4 Conclusão • 5 Referências.*

RESUMO: O ICMS ecológico é um mecanismo de federalismo fiscal que permite a reorientação da distribuição de receitas a partir da introdução de critérios que favorecem os municípios que conservam áreas ambientalmente protegidas. A prática do ICMS ecológico, porém, vem demonstrando as dificuldades das organizações públicas de introduzir o controle e a avaliação do estado de conservação das áreas protegidas nesse mecanismo de repartição de receitas fiscais. Esses limites colocam em xeque a efetividade desse pagamento por serviços ambientais. Utilizando método de abordagem dedutiva, o artigo trabalha o estudo de caso do ICMS ecológico no estado do Pará, no Brasil, propondo a integração de indicadores geográficos de avaliação de tensões espaciais para a otimização do mecanismo de repartição de receitas fiscais, colocando em relevo, na conclusão, a importância da efetiva consideração do estado de conservação das áreas protegidas na Amazônia.

PALAVRAS-CHAVE: Tributação Ambiental • Cartografia • Pagamento por Serviços Ambientais.

Ecological ICMS optimization by using geographic indicators to environmental protection in the Amazon rainforest

CONTENTS: *1 Introduction • 2 Ecological ICMS in the Brazilian Amazon: a financial incentive for the rainforest protection • 3 Using cartography to optimize environmental tax policy • 4 Conclusion • 5 References.*

ABSTRACT: The ecological ICMS is a fiscal federalism mechanism to reorient the distribution of public income by introducing criteria that financially support municipalities that conserve environmentally protected areas. The implementation of ecological ICMS, however, highlights the difficulties of public organizations to monitor and evaluate the conservation status of protected areas through the tax revenue distribution mechanism. These limits call into question the effectiveness of this payment for environmental services. Using a deductive approach, the article applies the case study method, based on the study of ecological ICMS in the state of Pará – Brazil, proposing the integration of geographical indicators to evaluate spatial tensions in order to optimize this mechanism of distribution of tax revenues. In conclusion, it highlights the importance of taking into account the state of conservation of protected areas in the Amazon rainforest.

KEYWORDS: Environmental Taxes • Cartography • Payment for Environmental Services.

1 Introduction

Le XXI^e siècle a été marqué par l'émergence du concept de Paiements pour Services Environnementaux – PSE. Dans une acception globalisante, la notion de PSE correspond à un instrument économique en faveur de la conservation de la biodiversité et de ses services. Au Brésil, ce qualificatif renvoie davantage à « l'expression de valeurs sociales et politiques afin de servir des intérêts régionaux ou nationaux que la reconnaissance d'une fonction écologique à préserver » (AUBERTIN, 2013). Stefano Pagiola et Gunars Platais (2007) distinguent les PSE financés par les utilisateurs des services, de ceux qui sont supportés par les gouvernements. L'efficacité des PSE financés par les gouvernements est particulièrement remise en cause du fait de l'absence « d'information directe sur la valeur du service, sur si les services sont fournis » (PAGIOLA et al., 2013).

L'un des principaux instruments économiques qui illustre un paiement pour service environnemental par les gouvernements, est une déclinaison *écologique* de l'ICMS au Brésil. L'impôt sur la circulation des marchandises et de certains services –ICMS s'apparente à une taxe sur la valeur ajoutée dont 25% des recettes doivent être partagées entre les municipalités, selon l'article 158, IV de la Constitution brésilienne (BRASIL, 1988). Depuis 1991, l'utilisation de critères qualifiés d'écologiques dans les modalités de répartition des revenus de l'ICMS s'est progressivement étendue à l'ensemble des États Fédérés. L'ICMS écologique est présenté comme l'une des expériences brésiennes les plus réussies dans l'application de la fiscalité pour l'amélioration de la qualité environnementale (LOUREIRO ; MOURA, 1996 ; TUPIASSU, 2006). Ce mécanisme fiscal permet de réorienter des revenus qui sont habituellement distribués sur la base de critères économiques, en introduisant d'autres critères qui favorisent financièrement les territoires administratifs des municipalités pour leur politique de préservation environnementale, telles que la conservation des aires protégées.

Cependant, l'étude de la mise en pratique de l'ICMS écologique souligne les difficultés des organisations publiques à introduire le suivi et l'évaluation de l'état de conservation des aires protégées dans le mécanisme de répartition des recettes fiscales. En effet, la faiblesse récurrente des dispositifs de PSE dans le monde est précisément liée aux limites des dispositifs de suivi et d'évaluation de politiques publiques (PAGIOLA ; PLATAIS, 2007 ; WUNDER et al., 2008). Au Brésil, la récurrence des inspections est fortement limitée par les coûts administratifs et en personnel (PAGIOLA et al., 2013).

Sans remettre en cause l'impact que l'ICMS a eu dans l'augmentation de la superficie des aires protégées au Brésil (MAY et al., 2002), les limites de suivi et d'évaluation interrogent l'effectivité de ce PSE face aux pressions environnementales.

À partir d'une analyse au croisement de la fiscalité environnementale (PIGOU, 1952) et de la géographie de la conservation (MATHEVET ; GODET, 2015), en utilisant une approche déductive, cet article applique la procédure d'étude de cas, pour proposer une réflexion, à la fois, une critique et une mise en perspective de l'effectivité de la répartition des revenus de l'ICMS écologique au regard de pressions environnementales constatées dans des aires protégées emblématiques de l'État du Pará.

Dans ce sens, après une présentation de l'origine et de la mise en œuvre de l'ICMS Écologique dans l'État du Pará, on analyse les incongruences dans la pratique de cette politique publique pour finir avec la proposition d'utilisation d'indicateurs géographiques pour la prise en compte des pressions environnementales à partir de l'exemple de la Guyane Française.

2 L'ICMS écologique en Amazonie brésilienne : une incitation financière au service de la préservation forestière

L'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture a estimé le déclin de la forêt mondiale à près de 129 millions d'hectares entre 1990 et 2015 (FAO, 2016). Malgré une diminution de 7,3 à 3,3 millions d'hectares de surface forestière annuellement défrichée entre les années 1990 et la période allant de 2010 à 2015 (FAO, 2016), la déforestation reste un enjeu majeur de l'anthropocène. Dans ce contexte, l'élaboration de dispositifs d'incitation financière à la préservation des aires forestières amazoniennes est un enjeu majeur pour la réduction de la déforestation mondiale. L'ICMS écologique s'inscrit dans ce contexte (2.1) comme une réponse à l'inégalité dans la répartition de recettes fiscales face au besoin d'internalisation d'externalités environnementales (2.2).

2.1 Le critère de la valeur ajoutée comme générateur d'inégalités dans la répartition de l'ICMS aux municipalités

La Constitution Fédérale brésilienne de 1988, dans son article 158, IV détermine que 25% du produit de l'impôt recouvré par chaque État Fédéré, sur les opérations relatives à la circulation des marchandises et sur les prestations de services – ICMS, doit être répartis entre les municipalités (BRASIL, 1988). Les critères de redistribution

sont définis de la façon suivante par article 158, IV, §1er de la Constitution : trois quarts en proportion de la valeur totale des opérations relatives à la circulation des marchandises et aux prestations de services réalisées sur leur territoire; et un quart en fonction des dispositions prises par la loi de chaque État Fédéré. Les critères de redistribution établis par la Constitution brésilienne sont favorables aux villes consommatrices de ressources naturelles, car elles produisent d'importantes recettes fiscales grâce à la circulation des marchandises. Ces dernières perçoivent une proportion élevée des trois quarts de la recette de l'ICMS.

La Constitution impose aux États Fédérés de définir des critères de redistribution pour un quart de la recette attribuée. Cette règle permet une interférence directe de l'administration des États Fédérés dans le développement des municipalités car les critères de répartition des recettes influencent les politiques de développement aux échelles locales. Théoriquement, ces critères sont de pertinents moteurs d'induction économique. Paradoxalement, les États mobilisaient faiblement cette possibilité de la Constitution. Ainsi, plusieurs d'entre eux réutilisaient les mêmes critères que ceux adoptés pour la distribution des trois-quarts : certains États mobilisent des critères démographiques ; alors que d'autres choisissent de partager la recette restante en parts égales entre toutes les municipalités. Celles qui génèrent d'importantes circulations de marchandises bénéficiaient ainsi de l'essentiel des recettes issues de l'ICMS. Dès lors, le critère de distribution par la valeur ajoutée était supérieur aux 75% déterminés par la Constitution Fédérale dans de nombreux États du Brésil.

Ces conditions privilégiaient les plus riches et plus peuplées municipalités, dont les logiques de développement, de productions de marchandises et de services, se font au détriment de la préservation des forêts (LIRA et al. 2009).

En effet, les communes qui investissaient dans un développement économique qui dégrade les écosystèmes, bénéficiaient des revenus fiscaux d'ICMS les plus élevés du Brésil (TUPIASSU et al., 2017). Les effets des externalités environnementales négatives (MARSHALL, 1920) n'étaient pas pris en compte dans ce mode de répartition du revenu fiscal de l'ICMS.

Du fait de leur faible circulation de marchandise, les municipalités qui produisaient des externalités positives à partir de la *nature* recevaient peu de revenus issus de l'ICMS. Or, ces dernières favorisaient la préservation de réservoirs hydrauliques, de parcs écologiques et de réserves indigènes étatiques au détriment de l'installation d'activités industrielles et commerciales à forte valeur ajoutée.

Malgré les intérêts supra-territoriaux des services rendus, ces municipalités ne bénéficiaient pas de compensations au regard de leurs impacts sur la qualité de vie à l'échelle de l'ensemble des États. L'utilisation récurrente de la valeur ajoutée dans les critères de répartition des recettes de l'ICMS, était donc à l'origine d'inégalités fiscales qui avantageaient les municipalités où se concentrent les investissements économiques de production.

Dans ce contexte, si les municipalités qui développaient des activités économiques exerçant de fortes pressions sur l'environnement bénéficiaient d'un revenu élevé ; a contrario, les municipalités qui produisaient des externalités environnementales positives percevaient de faibles revenus de l'ICMS, situation dont la conséquence majeure est un mal développement qui contribue à accentuer les inégalités écologiques et sociales.

Cette situation d'inégalité était en totale opposition avec la protection constitutionnelle conférée à l'environnement au Brésil et bien plus encore avec le principe *pollueur-payeur* (OCDE, 1975). La nécessité de changer les principes qui régissaient l'arbitrage des transferts financiers de l'ICMS s'est montrée impérieuse. Par ailleurs, il s'est avéré nécessaire de concilier les dispositions constitutionnelles de l'ordre économique. En effet, les principes de la libre initiative et de la protection environnementale sont classés au même rang constitutionnel. Il est, dès lors, inconcevable que les municipalités qui favorisent la préservation de l'environnement soient désavantagées par rapport aux autres.

2.2 La réponse par l'introduction des critères écologiques dans la répartition de l'ICMS

Les contestations portées par les municipalités qui accueillent des réservoirs hydrauliques, des terrains indiens et des parcs naturels se sont multipliées en raison de la double pénalisation à laquelle elles étaient soumises. Elles étaient confrontées à des restrictions quant à l'utilisation économiquement productive d'une partie de leur territoire du prendre des décisions fédérales d'affectations environnementales. Plus encore, les conséquences économiques désastreuses de cette restriction ont entraîné la réduction du niveau des recettes budgétaires malgré les externalités positives que fournissent ces municipalités. La priorité a donc été de réduire les inégalités entre les communes, tout en stimulant la conservation des ressources naturelles, en proposant des compensations financières aux municipalités dont le développement est restreint en raison des stratégies fédérales de planification spatiale en matière de protection environnementale.

Confrontés à ce problème, certains États ont initié une politique publique inédite reposant sur le pouvoir conféré par la Constitution, relatif à l'établissement des critères de distribution d'un quart de l'ICMS aux municipalités. Ces États ont créé de nouveaux paramètres entrant dans le calcul des transferts financiers dont certains reposaient sur des variables écologiques comme la quantité de parcs écologiques, de terrains indiens ou de réservoirs hydrauliques existants sur le territoire de la commune. Ce mode de répartition, dénommé *ICMS écologique*, est à la fois un mécanisme d'incitation et de compensation financière qui privilégie les municipalités dont le développement économique est contraint par la délimitation d'aires protégées à l'intérieur de leur territoire. Loureiro (2002) explique que l'ICMS écologique a été motivé par la recherche de solutions pour le financement public d'administrations locales qui subissaient d'importantes restrictions d'utilisation de leur territoire, imposées par des zonages réglementaires au service de la préservation de la *nature*.

Dès lors, la politique de l'ICMS écologique est un facteur d'induction non coercitif du développement des villes, traduisant ainsi une intervention positive de l'État dans le domaine fiscal. Il s'agit en effet d'une incitation fiscale intergouvernementale, qui prend la forme d'une subvention. À cet égard, elle apparaît comme un important instrument économique extrabudgétaire. L'ICMS écologique proportionne la réalisation du but constitutionnel de la préservation environnementale en favorisant la justice fiscale et en influençant l'action volontaire des municipalités.

D'ailleurs, l'intention compensatoire à l'initiative de cette politique, a été, par la suite, remplacée par une conséquence incitatrice. Initialement, la politique visait à compenser les villes dont le développement économique était plus fortement contraint par des injonctions territoriales de l'État Fédéral et des États Fédérés.

Cependant, il est apparu qu'un nombre croissant de villes a commencé à mettre en application des politiques publiques environnementales, au travers de la création d'espaces environnementalement protégés par exemple, désirant ardemment recevoir une partie des ressources financières accordées selon les critères écologiques (LOUREIRO, 2002).

L'introduction des critères écologiques dans la répartition d'une partie de l'ICMS a donc été conçue pour être un instrument de réduction des inégalités entre les municipalités et d'incitation à la mise en œuvre des politiques publiques d'amélioration de la qualité de vie des citoyens de plusieurs municipalités brésiliennes. Toutefois, en considérant les conséquences intrinsèques des politiques

publiques d'utilisation des mécanismes fiscaux bénéficiant à la biodiversité et à la protection des ressources naturelles, le retour d'expérience de la mise en œuvre de l'ICMS écologique, spécifiquement dans l'État du Pará, suscite des interrogations sur la pertinence et l'efficacité des critères mobilisés dans le calcul de la redistribution financière inter municipalités.

3 L'utilisation de la mise en carte pour une effectivité optimale de la politique financière

L'un des enjeux de XXI^e siècle est la réduction des inégalités de développement entre les entités territoriales. L'ICMS Écologique est considérée comme une avancée majeure dans l'application de la fiscalité environnementale pour la réalisation des droits fondamentaux. En outre, de récents travaux ont mis en exergue des incohérences conduisant à des inégalités écologiques. Elles reposent sur l'existence de tensions spatiales, qui conduisent à l'émergence de controverses entre les parties prenantes de l'ICMS Écologique (3.1), qui peuvent être atténuées par la bonne utilisation des instruments cartographiques (3.2).

3.1 Les inconsistances de certains critères de l'ICMS écologique

L'État du Pará est situé en Amazonie brésilienne. Avec un territoire équivalent à plus de deux fois celui de la France hexagonale, il est l'un des plus grands États du Brésil. L'exportation de produits agricoles extraits de la forêt et l'exploitation minière sont parmi les principales activités économiques de l'État. Elles participent à accroître la déforestation en Amazonie. En effet, avec près de 33,8% de la déforestation totale de la région, le Pará est parmi les États brésiliens pour lesquels les surfaces déboisées sont les plus élevées (IDESP, 2013). Plus encore, à partir de 2006, le Pará a affiché la contribution annuelle la plus élevée à la déforestation de l'Amazonie, avec 57% en 2009, 54% en 2010 et 47% en 2011 (BRASIL, 2013). Aucun l'État brésilien n'avait eu pas une telle part de déforestation qui représentait près de la moitié de tout le déboisement amazonien.

Suite aux mesures restrictives prises par le Gouvernement Fédéral pour diminuer le taux de déboisement en Amazonie, l'État du Pará a décrété (PARÁ, 2009) un Plan de prévention, de contrôle et de fixation d'alternatives contre la déforestation (PPCAD-PA), avec un ensemble d'actions dont l'objectif était de promouvoir la réduction de la déforestation en consolidant la protection des

zones forestières restantes. La mise en œuvre de l'ICMS écologique s'inscrivait dans la perspective d'y favoriser les activités durables.

L'État a ainsi créé la Loi n.º 7.638, du 12 juillet 2012 (PARÁ, 2012), qui a institutionnalisé l'ajout de critères dits *écologiques* au calcul de la répartition des recettes de l'ICMS aux municipalités de l'État. Les taux des transferts selon les critères écologiques s'élevaient de manière graduelle pour atteindre, en 2015, la somme de 8% du total des revenus de l'ICMS transféré par l'État.

Dans la pratique, le seul critère écologique qui avait été adopté par la loi était celui de la présence ou l'absence de zones de conservation environnementale comme les terrains indiens. Par le décret n.º 775, publié le 26 juin 2013 (PARÁ, 2013), le critère a été élargi aux zones protégées pour tenir compte de la lutte contre la déforestation au sein des municipalités.

Au regard de ces apports institutionnels, la redistribution de 8% des recettes de l'ICMS écologique a été conditionnée selon les règles suivantes : 25% de la valeur totale du transfert, compte tenu du pourcentage du territoire occupé par les aires protégées ou ayant un usage écologique particulier ; 25% de la valeur du transfert, compte tenu de l'existence d'un stock minimum de couverture végétale et d'un taux donné de réduction de déforestation ; et 50% de la valeur totale du transfert, compte tenu du pourcentage de la superficie de la commune insérée dans le registre environnemental rural, le *CAR*. Il s'agit d'une combinaison d'éléments jugés pertinents par l'État pour réduire la déforestation.

En 2017 un nouveau décret est intervenu pour modifier les critères précédents en les remplaçant pour quatre facteurs de pondération générés à partir d'une analyse factorielle (PARÁ, 2017). Quelle que soit la méthode de calcul, la répartition est toujours dépendante de variables qui décrivent la régularisation environnementale des territoires, la gestion territoriale à partir de l'utilisation des aires protégées, le stock forestier dans le territoire communal et la gestion environnementale appliquée au territoire.

Cependant, la mise en pratique de la politique a fait émerger des incohérences au regard de l'objectif ciblé par la norme. Au lieu de promouvoir une péréquation entre les municipalités économiquement les plus développés et celles qui priorisent la préservation de l'environnement, le mécanisme fiscal a spatialement renforcé les inégalités écologiques (TUPIASSU et al., 2018).

Une grande partie du montant transféré aux municipalités selon les critères écologiques dépend de l'existence des aires protégées. Il s'agit du critère le plus

commun dans la configuration de l'ICMS écologique des États brésiliens. Cependant, la norme de l'État du Pará présente un certain nombre de spécificités. Elle s'organise autour de cinq catégories d'aires protégées prises en compte pour le partage des recettes fiscales : les zones de protection écologique intégrale ; les terres indigènes ; les zones militaires ; les aires protégées de ressources naturelles gérées ; et les terres des populations traditionnelles telles que les descendants d'esclaves, connus sous l'appellation *quilombolas*.

En effet, selon Nolte et al. (2013) et Nunes (2010) toutes les catégories d'aires protégées contribuent à la réduction de la déforestation en Amazonie. Toutefois, en raison de leur statut juridique particulier, les zones de protection intégrale et les terres indigènes impliquent théoriquement un degré de restriction d'utilisation plus élevé que celui appliqué à d'autres catégories d'aires protégées. Par exemple, les zones de protection intégrale n'autorisent pas la présence humaine permanente, ce qui les rend peu attractives pour l'exploitation économique. A contrario, les aires protégées de ressources naturelles gérées sont beaucoup plus propices à l'installation de ce type d'activité. À cet égard, tant l'étude empirique de Nolte et al. (2013) que celle effectuée par Nunes (2010), confirment que la protection de la forêt amazonienne est plus efficace dans les zones de protection intégrale et dans les terres indigènes que dans des zones protégées exploitables.

En s'appuyant sur ce constat, l'ICMS écologique mis en place au Pará a fixé des pondérations différentes en fonction du type de zone protégée. Les zones qui impliqueraient une plus grande restriction sur l'exploitation économique du territoire, ont un poids de 60%, tandis que les zones qui permettent une exploitation durable acquièrent un poids de 40% dans le calcul du montant transférable aux municipalités.

Néanmoins, la seule fixation d'une zone protégée ne suffit pas à prévenir la déforestation à l'intérieur et sur le périmètre de cette dernière.

D'ailleurs, selon l'étude de Araújo, Barreto et Martins (2015), l'État Pará compte cinq des dix aires protégées les plus déboisées en Amazonie. D'autre part, contrairement aux conclusions de Nolte et al. (2013) et Nunes (2010), les terres indigènes situées dans le Pará n'arrivent pas à promouvoir une protection environnementale satisfaisante. Bien que ces zones soient juridiquement soumises à d'importantes restrictions d'utilisation, trois des cinq aires protégées du Pará dont la perte de forêts primaires est la plus élevée entre 2009 et 2011, sont classées en tant que terres indigènes. Entre 2012 et 2014, l'État du Pará a concentré 48% des principales aires protégées avec des taux de déboisement très élevés.

Le statut de protection légale conféré aux diverses zones ne peut pas être pris comme un critère absolu pour mesurer l'efficacité de l'ICMS en tant que mécanisme incitatif pour la conservation des espaces forestiers amazoniens. Par exemple, si dans la plupart des cas les terres indigènes proposent une protection environnementale importante, il existe des situations non négligeables de défaillance par rapport à la réglementation, plus particulièrement en présence de pressions causées par l'installation de grandes infrastructures et plus largement par l'occupation humaine non indigène. Considérant alors l'ICMS écologique comme un mécanisme de compensation pour les territoires dont le développement économique est restreint par la présence d'aires protégées, les pressions d'origine anthropique qui s'exercent à l'intérieur et en bordure de ces zones pourraient être prises en compte dans les critères de répartition.

3.2 Des pressions environnementales à leur mise en cartes à partir des tensions spatiales

La grande majorité des municipalités de l'État du Pará contiennent des aires protégées qui leur permettent de bénéficier de revenus de l'ICMS écologique. Cependant, une incompréhension notable émerge de l'analyse des montants reçus par chaque municipalité par rapport à la qualité de conservation promue pour les différentes catégories de zones protégées. Curieusement, les municipalités du Sud-Est Pará se trouvent parmi celles qui reçoivent un montant d'ICMS écologique parmi les plus élevés. Paradoxalement, ces mêmes municipalités ont aussi les taux de déforestation les plus élevés de l'État et du Brésil.

Les municipalités de São Félix do Xingu et Anapu sont des exemples de ces incohérences. Les deux municipalités se trouvent parmi les 10 communes qui ont eu la plus grande augmentation de recette d'ICMS due aux transferts selon les critères écologiques. Cependant, elles se trouvent dans la liste des municipalités où le déboisement est le plus important au Brésil. D'ailleurs, São Félix do Xingu accueille près de 70% de la zone protégée évaluée comme une des plus critiques au Brésil : plus de 27.700 hectares de forêt ont été détruits entre 2012 et 2014 (ARAÚJO et al., 2015). Par exemple, l'aire protégée de Triunfo do Xingu a presque 30% de son territoire déboisé. La Terre Indigène d'Apyterewa y affiche un accroissement annuel du déboisement de plus de 688.26 hectares de forêts détruites jusqu'en 2014 (INPE, 2016). Il s'agit d'un espace sous tensions à cause d'une zone d'influence industrielle

en lien avec la présence d'une des plus grandes usines hydroélectriques du monde, le barrage de Belo Monte.

Le territoire administratif voisin de Parauapebas présente des contradictions plus marquées. Il reçoit le transfert d'ICMS le plus élevé de tout l'État du Pará en cumulant par exemple plus de 20% de la valeur totale transférée en 2015. Ce chiffre est supérieur à celui de la ville de Belém, capitale du Pará. C'est un des plus grands pôles d'exploitation minière du Brésil. Grâce à cette activité minière, Parauapebas reçoit une importante recette d'ICMS calculée sur la base du critère de la valeur ajoutée. Mais, curieusement, ce territoire se trouve aussi parmi ceux qui reçoivent les montants les plus élevés selon de critère de l'ICMS écologique. En effet, Parauapebas se trouve parmi les dix municipalités de l'État du Pará qui accueillent un nombre important d'aires protégées. Par contre, une analyse plus fine de la qualité des aires protégées permet de relativiser le précédent constat. Par exemple, la forêt nationale d'Itacaiunas, située à la limite entre les municipalités de Parauapebas et de São Felix do Xingu, a un déboisement de près de 43% de son territoire (INPE, 2016). La zone de protection du Igarapé Gelado, entièrement incluse dans le territoire de Parauapebas, a environ 44% de son territoire déboisé.

Les précédents constats suscitent des interrogations sur l'efficacité de la politique de l'ICMS écologique. En effet, le volet compensatoire axé sur la fixation formelle des aires protégées reste trompeur face au peu de considération accordée à la qualité environnementale de ces zones. L'efficacité de l'ICMS écologique est dès lors limitée du fait de son incapacité à traduire l'état de conservation des aires protégées.

Or, les pressions, telle l'exploitation de ressources minières, hydrauliques et forestières localisées à l'intérieur et à proximité de zones protégées, sont des éléments géographiquement observables. Dans leur dimension spatiale, les pressions environnementales sont à l'origine de tensions qui « prennent naissance autour de bien supports qui peuvent être matériel (le sol et l'eau) ou immatériel (l'air) » (CARON ; TORRE, 2006).

Les développements technologiques récents dans le domaine de la géomatique font des *systèmes d'information géographique* – SIG un instrument privilégié de médiation des connaissances spatialisables (BEGUIN ; PUMAIN, 2012). Les cartes y sont appréhendées en tant qu'institutions sociotechniques (LASCOUTES, 2007) qui ont la capacité d'orienter les comportements des organisations à partir de représentations partagées des sémiologies des aires protégées, de leur hétérogénéité socio-spatiale et de leurs effets juridiques.

L'évaluation des pressions environnementales à partir de la mise en carte des tensions, a été expérimentée dans une perspective de médiation entre les connaissances spatiales et la fabrique de politiques de gestion environnementale en Amazonie française (LAGARDE ; GROS-DÉSORMEAUX, 2015).

La technologie des SIG met en lien des indicateurs conçus à partir de données géoréférencées. Le référencement géographique des objets crée du liant entre les familles d'indicateurs des modèles. Plus encore, il permet une gestion des problèmes à différentes échelles cartographiques.

Depuis plusieurs années, les SIG sont devenus incontournables pour les organisations responsables de la planification territoriale (BEGUIN ; PUMAIN, 2012). Ils apportent une argumentation visuelle destinée à appuyer l'aide à la décision.

Plusieurs agences sont aussi à l'origine de modèles génériques d'indicateurs environnementaux relatifs aux interactions *nature-société*.

En 1994, l'OCDE est à l'initiative d'un modèle *pression-état-réponse* – PER basé sur : des indicateurs de pressions anthropiques (pollution, artificialisation, etc.) ; des indicateurs d'états qui décrivent une situation environnementale (quantification de la biodiversité, qualité du sol, de l'air, etc.) ; et des indicateurs de réponses qui correspondent aux actions entreprises afin de diminuer ou de résorber les pressions (OCDE, 2008). Le modèle PER permet d'obtenir une représentation d'un système *pression/état/réponse* au sein d'un territoire. Certains auteurs trouvent que ce modèle a tendance à catégoriser les indicateurs de manière indépendante, ce qui rend difficile la représentation des liens de causalité entre ses trois composantes (LEVREL, 2007 apud BALESTRAT, 2011 ; NIEMEIJER ; DE GROOT, 2008 apud BALESTRAT, 2011).

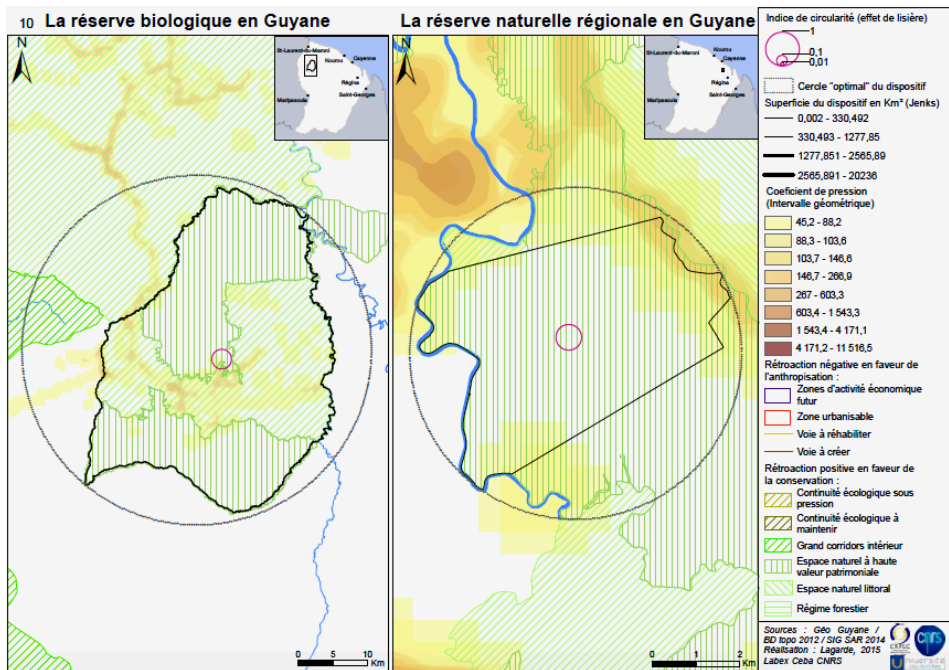
L'Agence européenne de l'environnement – AEE a également élaboré un modèle nommé DPSIR – *Drivers, Pressures, State, Impact, Response*. Il est basé sur le modèle précédent en prenant en compte deux paramètres supplémentaires : les forces motrices ou *drivers* qui conditionnent les pressions, autrement dit les facteurs qui sont à l'origine d'une augmentation ou d'une diminution des pressions sur un environnement ; mais aussi les impacts qui sont la variation de l'état, c'est-à-dire « l'ensemble des conséquences (positives ou négatives) induites par la variation d'un état sous l'effet des pressions » (BALESTRAT, 2011 ; ZACCAÏ ; BAULER, 2004). Ce modèle présente une complexité d'un niveau supplémentaire, car il tient compte des liens pouvant exister au sein du système. Néanmoins, l'une de ses critiques majeures est la difficulté de distinction entre les catégories par exemple entre les

forces motrices et les indicateurs de pression tout comme entre les indicateurs d'état et d'impact (ZACCAÏ ; BAULER, 2004).

Ces deux modèles ont le mérite de disposer d'un cadre commun permettant ainsi de les comparer, de réaliser des mises à jour et des suivis à différentes échelles. De plus, ils bénéficient d'une reconnaissance scientifique et politique internationale.

Appliqués à l'étude des tensions spatiales en Guyane française (figure n.º 1), le modèle PER offre l'opportunité de cartographier les pressions exercées sur les aires protégées, en affectant un coefficient de pondération aux entités spatiales qui représentent les réseaux de circulation (sentiers, chemins, routes et voies navigables), les activités agricoles (parcelles et lieux d'élevage), le bâti et les exploitations minières.

Figure 1 – Atlas des tensions spatiales en Guyane française



Source : Lagarde ; Gros-Désormeaux, 2015.

Par exemple, les techniques d'exploitation minière modifient l'équilibre des écosystèmes en dégradant le milieu naturel, alors que les sentiers de randonnée non entretenus et peu fréquentés sont rapidement recolonisés par la végétation. Le coefficient de pondération des sentiers est par exemple moins élevé que celui des installations minières. Dans le cas des activités agricoles, les impacts dépendront des types de pratique. Par exemple, les indicateurs élaborés par

Guillaume Marchand (2010) traduisent que les parcelles engagées dans des mesures agroenvironnementales exercent moins de pressions que les autres. Si l'élevage est au rang intermédiaire, les parcelles agricoles mono-spécifiques exercent les plus fortes pressions. Les coefficients de pondération permettent ainsi de représenter graphiquement les pressions d'origine anthropique sous forme de carte de densité (figure n.º 2).

Figure 2 – Carte de densité



Source : Lagarde ; Gros-Désormeaux, 2015.

L'état des aires protégées est évalué en mobilisant les théories des équilibres dynamiques et de la biogéographie insulaire (GROS-DÉSORMEAUX et al., 2016). Wilson et Willis (1975) proposent une configuration optimale de l'espace protégé associée à une forme circulaire qui réduit l'effet de lisière en diminuant le rapport périmètre/superficie (BLONDEL, 2000). Précisons que si cette approche a fait l'objet de controverses (SIMBERLOFF, 1982) notamment illustrées par le débat *Sloss - Single Large Or Several Small*, le modèle basé sur la recherche d'un *optimum* circulaire dans la délimitation des aires protégées reste néanmoins une référence admise dans les processus de zonage.

Dès lors, le traçage d'un cercle dont le périmètre est à l'intersection des limites les plus distantes du centroïde de l'aire protégée définit les espaces tampons qui devraient être intégrés pour donner lieu à une délimitation idéale. L'indice de circularité de Miller évalue mathématiquement l'écart entre la configuration idéale d'un espace protégé et la réalité de son périmètre. Son équation a fait l'objet d'utilisations en cartographie, notamment dans des domaines tels que l'hydrologie (BENDJOUDI ; HUBERT, 2002) et la télédétection (UNG et al., 2002). La délimitation

circulaire idéale correspond à un indice de Miller dont la valeur est égale à un. Rappelons que plus l'aire protégée sera circulaire, moins l'effet lisière est jugé impactant. Enfin, les contours de chaque zone peuvent être discrétisés en classes de superficie. L'objectif est d'intégrer à la représentation la grande variabilité des superficies des aires protégées en Amazonie.

Dans le cas de la Guyane française, la méthode statistique des seuils naturels a produit des classes homogènes en réduisant d'une part la variance à l'intérieur d'une classe et en augmentant d'autre part la variance entre les classes (WANIEZ, 2008).

Enfin, les réponses sont conçues en se référant aux politiques de régulation mises en œuvre pour réduire ou supprimer les pressions qui s'exerceraient dans les aires protégées et dans leurs proximités. En Amazonie française, le Schéma d'Aménagement Régional – SAR propose des réponses en termes de perspectives de planification spatiale. Du point de vue réglementaire, il s'impose aux autres documents de planification et d'urbanisme. Le SAR offre l'opportunité de localiser des prospectives dont les impacts seraient positifs (continuités écologiques et espaces naturels par exemple) ou négatifs (espace urbanisable et aménagement de route par exemple) sur la régulation des tensions spatiales.

Les pressions environnementales sont suffisamment significatives dans les municipalités de São Félix do Xingu, d'Anapu et de Parauapebas notamment, pour justifier leur introduction dans les modalités de calcul et de répartition des revenus de l'ICMS écologique. En effet, la non-prise en compte de critères écologiques relatifs à l'évaluation de la qualité environnementale des aires protégées, est productrice de nouvelles inégalités écologiques, produites par l'existence de conflits d'usages avérés ou potentiels. L'identification et la caractérisation de ces derniers peuvent être envisagées par l'étude des tensions spatiales. En effet, l'exemple de l'atlas des tensions spatiales en Guyane française illustre les possibilités offertes par la géomatique et la cartographie pour la construction de nouveaux critères de calcul de la répartition de l'ICMS écologique, ou, plus modestement, pour la pondération des critères actuels.

4 Conclusion

L'ICMS écologique est une forme de PSE au service des visions sociales et politiques des intérêts nationaux brésiliens. L'instrument conçu comme un impôt sur la circulation des marchandises et de certains services, a évolué pour intégrer des mécanismes d'incitation fiscale au service de la préservation des écosystèmes forestiers amazoniens. Les inégalités de répartition des revenus générés par l'application de critères liés à la valeur ajoutée ont en effet fait l'objet d'une première tentative de régulation par l'introduction de critères écologiques dans les modalités de redistribution des revenus de l'impôt.

Si cette première évolution du mécanisme fiscal a permis d'enrichir conceptuellement l'ICMS par l'introduction d'externalités positives dont les bénéfices environnementaux vont au-delà de l'échelle locale, la localisation des pressions environnementales d'origines anthropiques met en lumière des incohérences susceptibles de renforcer les inégalités. Les études de cas dans l'État du Pará attestent que des municipalités qui bénéficient d'une augmentation de leurs recettes d'ICMS font aussi parties des territoires pour lesquels le taux de déboisement est le plus élevé au Brésil.

Le précédent constat nous amène à conclure que la prise en compte des pressions environnementales d'origine anthropique dans les critères de répartition des revenus fiscaux de l'ICMS écologique est un enjeu majeur pour promouvoir une justice environnementale qui réconcilie *Nature et Culture* (LARRERE, 2009), en valorisant les contributions de la nature au bien-être des populations. En tant que PSE gouvernemental (PAGIOLA ; PLATAIS, 2007), l'ICMS écologique a un devoir d'exemplarité pour une juste distribution des revenus fiscaux entre les *pollueurs-payeurs* et les *protecteurs-bénéficiaires*.

La problématique des limites dans le suivi et l'évaluation des pressions environnementales dans des contextes de gigantisme surfacique nécessite un double processus de modélisation et de mise en carte des empreintes spatiales indicatrices de tensions. Les méthodologies développées pour la conception de l'atlas des tensions spatiales en Amazonie française sont adaptables aux contextes amazoniens brésiliens. Dès lors, la prochaine évolution du mécanisme de répartition des revenus fiscaux de l'ICMS écologique consistera en une démarche de pondération qui intègre des indicateurs géographiques d'évaluation des tensions spatiales.

5 Références

AUBERTIN, C. **Le Brésil au prisme des MBI**. Montpellier: IRD, 2013.

ARAÚJO, E.; BARRETO, P.; MARTINS, H. **Áreas Protegidas críticas na Amazônia no período de 2012 a 2014**. Belém: Imazon, 2015.

BALESTRAT, M. **Système d'indicateurs spatialisés pour la gouvernance territoriale : application à l'occupation des sols en zone périurbaine languedocienne**. 2011. Thèse (Doctorat en Géographie) – Université Paul Valéry, Montpellier III, 2011.

BÉGUIN, M. ; PUMAIN, D. **La représentation des données géographiques : statistique et cartographie**. Paris : Armand Collin, 2012.

BENDJOUDI, H. ; HUBERT, P. Le coefficient de compacité de Gravelius: analyse critique d'un indice de forme des bassins versants. **Hydrological sciences journal**, v. 6, n.º 47, 2002, p. 921-930.

BLONDEL, J. Biogéographie : approche écologique et évolutive. **Collection écologie**, n.º 27. Paris: Masson, 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponible sur : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Consulté le : 10 mai 2019.

_____. Ministério do Meio Ambiente. **Plano de Ação para prevenção e controle do desmatamento na Amazônia Legal (PPCDAm): 3ª fase (2012-2015) pelo uso sustentável e conservação da Floresta**. Brasília: MMA, 2013.

CARON A. ; TORRE A. Vers une analyse des dimensions négatives de la proximité. Les conflits d'usage et de voisinage dans les espaces naturels et ruraux. **Développement Durable et Territoires**, n.º 7, 2006.

FAO. Food and Agriculture Organization. **State of the World's Forests 2016 – Forests and Agriculture: Land-use Challenges and Opportunities**. FAO : Rome, 2016.

GROS-DÉSORMEAUX, J. R. et al. L'île et le vivant revisités dans la théorie de la biogéographie insulaire : les symptômes du syndrome d'insularité. **Revista GeoAmazônia**, v. 5, n. 3, 2016, p. 200-210.

IDESP. Instituto de Desenvolvimento Econômico, Social e Ambiental do Estado do Pará. **O Estado do Pará no Contexto do Desmatamento**. Belém: IDESP, 2013.

INPE. Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais. **PRODES – MONITORAMENTO DA FLORESTA AMAZÔNICA POR SATÉLITE**. Disponible sur : <http://www.dpi.inpe.br/prodesdigital/prodesuc.php>. Consulté le : 5 janv. 2016.

LAGARDE, M. ; GROS-DÉSORMEAUX, J. R. **Atlas des territoires de la biodiversité : cartographie des tensions spatiales en Guyane française**. Rapport de recherche, UMR 8053 LC2S, hal-01675072, 2015.

LARRERE, C. La justice environnementale. **Multitudes**, v. 36, n.º 1, p. 156-162, 2009.

LASCOUMES, P. Gouverner par les cartes. **Genèses**, v. 68, n.º 3, p. 2-3, 2007.

LIRA, S. R. B. et al. **Nova Economia**. Belo Horizonte, v. 19, n. 1, p. 153-184, 2009.

LOUREIRO, W. **Contribuição do ICMS Ecológico à conservação da biodiversidade no Estado do Paraná**. 2002. 189 f. Tese (Doutorado em Engenharia Florestal) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2002.

LOUREIRO, W.; MOURA, R. P. R. Ecological ICMS (tax over circulation of goods and services): a successful experience in Brazil. *In: Workshop on incentives for biodiversity: sharing experiences*. Montreal: IUCN, 1996.

MARCHAND, G. **Un système d'indicateurs pour évaluer les impacts territoriaux des politiques de développement durable dans les zones rurales en Amazonie Brésilienne : l'expérience IDURAMAZ**. 2010. Thèse (Doctorat en géographie) – Université de la Sorbonne nouvelle-Paris III, Paris, 2010.

MARSHALL, A. **Principles of Economics**. London: Macmillan and Co, 1920.

MATHEVET R. ; GODET L. **Pour une géographie de la conservation**. Paris : L'Harmattan, 2015.

MAY, P. H. et al. Using fiscal instruments to encourage conservation: Municipal responses to the 'ecological' value-added tax in Paraná and Minas Gerais, Brazil. *In: PAGIOLA, S.; BISHOP, J.; LANDELL-MILLS, N. (Ed.). Selling Forest Environmental Services: Market-Based Mechanisms for Conservation and Development*. London: Earthscan, 2002.

NOLTE, C. et al. **Governance regime and location influence avoided deforestation success of protected areas in the Brazilian Amazon**. Proceedings of the National Academy of Sciences, v. 110, n.º 13, 2013, p. 4956-4961.

NUNES, T. D. S. S. **A efetividade das unidades de conservação e das terras indígenas na contenção do desflorestamento na Amazônia Legal**. 2010. 78 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Pará, Belém, 2010.

OCDE. **Indicateurs clés de l'environnement de l'OCDE**. Paris : Direction de l'Environnement de l'OCDE, 2008.

_____. **Le principe pollueur-payeur: définition, analyse, mise en œuvre**. Paris : OCDE, 1975.

PAGIOLA, S. et al. **L'expérience Brésilienne de Paiements pour Services Environnementaux**. Washington : World Bank, 2013.

PAGIOLA, S.; PLATAIS, G. **Payments for Environmental Services: From Theory to Practice**. Washington: World Bank, 2007.

PARÁ. Decreto Estadual nº 1.697, de 5 de junho de 2009. Institui o Plano de Prevenção, Controle e Alternativas ao Desmatamento do Estado do Pará, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Pará**. Belém, 2009. Disponível sur : <https://www.semas.pa.gov.br/2009/06/05/9701/>. Consulté le : 15 juin 2017.

_____. Lei nº 7.638, de julho de 2012. Dispõe sobre o tratamento especial de que trata o § 2º do art. 225 da Constituição do Estado do Pará. **Diário Oficial do Estado do Pará**. Belém, 2012. Disponível sur : https://www.semas.pa.gov.br/wp-content/uploads/2015/11/legislacao/estadual/Lei_Estadual_no_7.638_ICMS_VERDE.pdf. Consulté le : 15 juin. 2017.

_____. Decreto nº 775, de 26 de junho de 2013. Regulamenta a Lei Estadual nº 7.638, de 12 de julho de 2012. **Diário Oficial do Estado do Pará**. Belém, 2013. Disponível sur : <https://www.semas.pa.gov.br/2013/06/27/d-e-c-r-e-t-o-no-775-de-26-de-junho-de-2013-publicado-no-doe-no-32-426-de-27062013>. Consulté le : 15 juin 2017.

_____. Decreto nº 1.696, de 7 de fevereiro de 2017. Revoga o Decreto Estadual nº 775, de 26 de junho de 2013, dando nova regulamentação a Lei Estadual nº 7.638, de 12 de julho de 2012, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Pará**. Belém, 2017. Disponível sur : <https://www.semas.pa.gov.br/2017/03/07/decreto-no-1-696-de-7-de-fevereiro-de-2017/>. Consulté le : 15 juin 2017.

PIGOU, A. C. **The Economics of Welfare**. London: Macmillan, 1952.

SIMBERLOFF, D.; ABELE, L. G. Refuge design and island biogeographic theory: effects of fragmentation. **American Naturalist**, vol. 120, no. 1, Jul. 1982, p. 41-50.

TUPIASSU, L. **Tributação Ambiental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TUPIASSU, L. et al. Regularização Fundiária e Política Ambiental: Incongruências do Cadastro Ambiental Rural no Estado do Pará. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 2, 2017, p. 188-202.

TUPIASSU, L. et al. O impacto do ICMS Verde nos municípios prioritários do Estado do Pará. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, São Paulo, vol. 5, n. 2, 2018, p. 67-86.

UNG, A. et al. Cartographie de la pollution de l'air: une nouvelle approche basée sur la télédétection et les bases de données géographiques. Application à la ville de Strasbourg. **PhotoInterprétation**, n. 3/4, 2002, p. 53-64.

WANIEZ, P. Cartographie thématique et analyse des données avec Philcarto 5.xx pour Windows. *In: Les docs de granit n.º 1*, UMR 5185 ADES CNRS, Université de Bordeaux, 2008.

WILSON, E. O.; WILLIS E.O. Applied biogeography. *In*: CODY, M. L.; DIAMOND, J. M. (Ed.). **Ecology and Evolution of Communities**. Cambridge: Harvard Univ. Press, 1975.

WUNDER, S. et al. Taking stock: A comparative analysis of payments for environmental services programs in developed and developing countries. **Ecological Economics**, v. 65, no. 4, 2008, p. 834-852.

ZACCAÏ, E. ; BAULER, T. **Indicateurs pour un développement durable**. Institut pour un développement durable. Dictionnaire du Développement Durable belge, Ottignies, 2004.

Anti-money laundering regulation on the Brazilian art market¹

DIOGO DE OLIVEIRA MACHADO

Aceito para o Doutorado em Direito na *University of New South Wales* (Austrália) – 2019. Mestre em Crimes Transnacionais, Justiça e Segurança pela *University of Glasgow* (Escócia).

Artigo recebido em 25/6/2018 e aprovado em 23/3/2019.

CONTENTS: *1 Introduction • 2 The art of money laundering • 3 Anti-money laundering regulation in the wake of major scandals • 4 Pyramidal regulatory model • 5 A concept of due diligence applied to the art market • 6 Who should undertake due diligence measures to control money laundering? • 7 Art guards: relocating responsibilities for crime prevention • 8 An organisational approach to prevent money laundering in the art market • 9 Responsive regulation over regulatory formalism • 10 Conclusion • 11 References.*

ABSTRACT: Anti-money laundering regulation on the art market, is it a friend or a foe? This research contributes new insights to test possible answers to this question through the analysis of Ordinance no. 396/2016/IPHAN, enacted in Brazil to establish compliance measures to be followed by art and antiquities dealers to control money laundering practices. A pyramidal regulatory model suggests a conjunction of self-regulatory measures, administrative sanctions and criminal penalties as useful instruments to mitigate these illicit practices. This study focuses on the administrative initiatives requiring art professionals to undertake anti-money laundering due diligence measures and it critically analyses the extent to which they may rearrange the relations between dealers and clients. The contributions of the regulatory framework are recognised in so far as it shows itself able to meet societal aspiration for a respectable art market through a shrewdly responsive intervention rather than just formal bureaucratic constraints.

KEYWORDS: International Law • Money Laundering • Art Market • Regulation • Compliance.

¹ This academic article is inspired by research conducted for my Master's thesis on "White-collar art crime: a criminological reading of anti-money laundering regulation on the Brazilian art market", presented at the University of Glasgow, under the supervision of Dr Donna Yates.

Regulação contra lavagem de dinheiro no mercado de arte brasileiro

SUMÁRIO: *1 Introdução • 2 A arte de lavar dinheiro • 3 Regulação contra a lavagem de dinheiro na esteira de grandes escândalos • 4 Modelo regulatório piramidal • 5 Conceito de diligência devida aplicado ao mercado de arte • 6 Quem deveria tomar medidas de diligência devida para controlar a lavagem de dinheiro? • 7 Guardas de arte: realocação de responsabilidades para a prevenção do delito • 8 Um enfoque organizacional para prevenir a lavagem de dinheiro no mercado de arte • 9 Regulação responsiva em oposição ao formalismo regulatório • 10 Conclusão • 11 Referências.*

RESUMO: A regulação contra lavagem de dinheiro no mercado de arte é uma ferramenta ou um obstáculo? Esta pesquisa contribui com possíveis respostas para essa questão por meio do estudo da Portaria nº 396 do IPHAN, promulgada para estabelecer diligências a serem cumpridas por pessoas que comercializam obras de arte e antiguidades no Brasil, a fim de controlar práticas de lavagem de dinheiro. O modelo de regulação piramidal sugere a conjunção de medidas autorregulatórias bem como sanções administrativas e penais como instrumentos úteis para mitigar essas práticas ilícitas. Este estudo enfatiza iniciativas administrativas que requerem uma atuação diligente de profissionais do mercado de arte, ao tempo em que analisa criticamente em que medida essa atuação contra a lavagem de dinheiro pode reorganizar as relações entre comerciantes e clientes. As contribuições do marco regulatório são reconhecidas à medida que não se limitem a meras restrições burocráticas, mas que se mostrem capazes de atender à aspiração social por um mercado de arte respeitável, mediante uma intervenção responsiva e perspicaz.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional • Lavagem de Dinheiro • Mercado de Arte • Regulação • *Compliance*.

Regulación contra lavado de dinero en el mercado de arte brasileño

CONTENIDO: *1 Introducción • 2 El arte de lavar dinero • 3 Reglamento contra el blanqueo de dinero a raíz de grandes escándalos • 4 Modelo regulatorio piramidal • 5 Un concepto de diligencia debida aplicado al mercado de arte • 6 ¿Quién debería tomar medidas de diligencia debida para controlar el blanqueo de dinero? • 7 Guardias de arte: reubicación de responsabilidades para la prevención del delito • 8 Un enfoque organizacional para prevenir el blanqueo de dinero en el mercado del arte • 9 Regulación responsiva en oposición al formalismo regulatorio • 10 Conclusión • 11 Referencias.*

RESUMEN: La regulación contra el blanqueo de dinero en el mercado de arte, ¿es una herramienta o un obstáculo? Esta investigación contribuye con posibles respuestas a esta cuestión, a través del estudio de la Portaria nº 396/2016 del IPHAN, promulgada para establecer diligencias a ser cumplidas por personas que comercializan obras de arte y antigüedades en Brasil, a fin de controlar prácticas de lavado de dinero. El modelo de regulación piramidal sugiere la conjunción de medidas autorregulatorias y sanciones administrativas y penales como instrumentos útiles para mitigar esas prácticas ilícitas. Este estudio enfatiza iniciativas administrativas que requieren una actuación diligente de profesionales del mercado de arte, al tiempo que analiza críticamente en qué medida esa actuación contra el blanqueo de dinero puede reorganizar las relaciones entre comerciantes y clientes. Las contribuciones del marco regulatorio son reconocidas a medida que no se limiten a meras restricciones burocráticas, sino que se muestren capaces de atender a la aspiración social por un mercado de arte respetable, mediante una intervención responsiva y perspicaz.

PALABRAS CLAVE: Derecho Internacional • Blanqueo de Dinero • Mercado de Arte • Regulación • Compliance.

1 Introduction

The intersections between money laundering and art businesses reveal the extent to which this market may serve the purpose of integrating illicit capital into the formal economy. Ill-gotten assets have been historically laundered in trades of real estate properties, gambling, precious metals and stones, among others and, more recently, money from predicate offences has also searched for legitimacy in the art market, with major cases being reported in press (DE SANCTIS, 2013, p. 114-118). Some scandals can be so massive and outrageous that society may call for a proportional response (BENSON; VAN SLYKE; CULLEN, 2016, p. 12), as happened in Brazil. That is the particular case study that inspires this research aiming to take the anti-money laundering regulation on the Brazilian art market (BRASIL; 2016b) as an expedient for applying criminological theories to gain a nuanced understanding of the main criminological concerns regarding regulation in art businesses.

Despite the general significance and the academic interest on the topic, there are still few studies on money laundering in the art market (DE SANCTIS, 2013). This article intends to fill that gap by connecting this framework to the anti-money laundering regulation relevant to the Brazilian art market through a critical approach. It does not only apply criminological literature to the art market to provide a better understanding of what is happening in Brazil, but also raises critical concerns about the applicability of this theoretical framework to gain a new understanding of theory itself. The timing is favourable for this research because the corresponding Ordinance regulating the market in Brazil was recently enacted; hence the topic is currently on the agenda.

For the purposes of this work and for conceptual accuracy, the art market is understood in a broad perspective, as the commerce of fine artworks, cultural objects and antiques. The reason that differences among these markets will not be emphasised in this work is that Brazil's Ordinance no. 396/2016, the focus of this study, clearly states on its 1st article that it applies to individuals and organisations selling antiquities or artworks of any nature (BRASIL, 2016b). Therefore, the regulatory model has a comprehensive reach in Brazil, where the mandatory due diligence measures are thought over concepts provided by diverse international standards, such as the 1995 International Institute for the Unification of Private Law – UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects (UNIDROIT, 2011) and the anti-money laundering recommendations of the Financial Action Task Force (FATF, 2012). Art dealers are mandatorily subjected to undertaking due diligences

measures, regardless of the nature of the artwork being sold; otherwise, they may be sanctioned for not complying. This relocation of responsibilities for crime prevention to private people (GARLAND, 1997) is a strategy that raises critical concerns about the state's capacity to tackle white-collar crime without the assistance of whistle-blowers and about the dilemmas posed for professionals who must wear multiple hats: the traditional one, as art dealers building a trusted and reliable relationship with their clients through privacy and confidentiality; and the other, as surveillance agents acting as the eyes of the law to control money laundering.

This study explores the extent to which anti-money laundering regulation over the art market fills the administrative approach missing in the middle of the pyramidal model that comprises criminal penalties at the top and self-regulatory initiatives at the bottom (MACKENZIE, 2011a). The Ordinance regulating the topic in Brazil adopted a comprehensive perspective of the problem by fomenting an educational approach aiming to motivate professionals to report suspicious transactions, not only by threatening sanctions, but moreover by arousing conscience and conviction. Training and monitoring are mandatory for medium and large sized organisations whose leadership must be directly involved in implementing permanent and institutionalised compliance policies. It stimulates a culture of compliance based not only on punishment, but rather on persuasion (ALDER; POLK, 2007, p. 355) as an instrument to shape compliant behaviours by fomenting ethical values that should convince employees that it is legitimate to undertake due diligences measures (TYLER, 2009, p. 202). This strategy is likely to prioritise responsive regulation over regulatory formalism (BRAITHWAITE, 2002, p. 29).

2 The art of money laundering

This work focuses on money laundering, a profit-driven crime based on processes to which offenders resort with the aim of making *dirty money* appear to be "*clean money*" (GRABOSKY, 2009, p. 135). *Follow the money* seems to be the commandment for understanding the processes of integrating ill-gotten assets into the financial system. Investigations concerning money laundering practices are relevant for revealing the cash spine of criminal structures (MURRAY, 2013, p. 103). Indeed, money laundering processes have the purpose of maintaining the dynamic functioning of an illicit activity while profiting from the dividends it generates. Economic gain is simultaneously the ultimate goal of this crime and the driving force of its own subsistence. Understanding the financial motivations of money

laundering suggests the opportunities available for counting it effectively. In other words, illicit practices with economic purposes denote that counterbalance strategies will succeed in controlling these crimes in so far as they unsettle the illicit flow of money (KILCHLING, 2001, p. 264).

By their very nature, effective anti-money laundry policies focus on tracking the money, which makes them successful at serving the purpose of controlling illegal financial transactions. Indeed, money laundering itself is a crime whose description refers to the sequential stages of money flowing: placement, layering and integration (SEYMOUR, 2008, p. 374). The first stage, placement or concealment, consists in making the money less visible. At this point, the *dirty money* is still closely related to its origin, so that evidence gathered at this stage may be especially useful for revealing structures requiring money to be laundered (MURRAY, 2013, p. 103). The proximity of money to its criminal source presumably makes offenders more vulnerable to being caught at this stage and that is the reason they seek to misrepresent the illicit origin of money by placing it into circulation (DE SANCTIS, 2013, p. 10). The layering process, also known as monitoring or dissimulation, aims to make the money's origin difficult to determine by detaching all evidence as to how it was originally obtained. It usually entails moving the money abroad, by use of cross-border transactions eventually involving multiple countries, so that the audit trail is discontinued and the connection with the original crime is severed (SEYMOUR, 2008, p. 375). Integration is the last stage, when previously-laundered money is reincorporated into the formal economy through what seems to be legitimate and normal businesses earnings (DE SANCTIS, 2013, p. 10).

Understanding this framework is a necessary step before analysing a high level art market operating within an interconnected economy in a contemporary world which runs globally. In this sense, traders dealing within the art market may regularly access complex financial transactions flowing worldwide, usually towards money laundering havens (AAS, 2010, p. 433). Cash payments, under and overvaluation, record falsification and black market transactions are common methods to launder money through art (SHEA, 2018, p. 674-676). This is the reason why this study analyses how criminal money management may take form of investments in the art market, as a strategy to launder money.

3 Anti-money laundering regulation in the wake of major scandals

The demand for laundering the dirty money comes from offenders seeking to conceal the origin of proceeds of crimes previously committed, in order to enjoy the gains safely. Thereupon, this article explores the discussions over the Brazilian regulation enacted to establish due diligence measures aiming to dismantle opportunities to use the art market for money laundering purposes, with a critical approach.

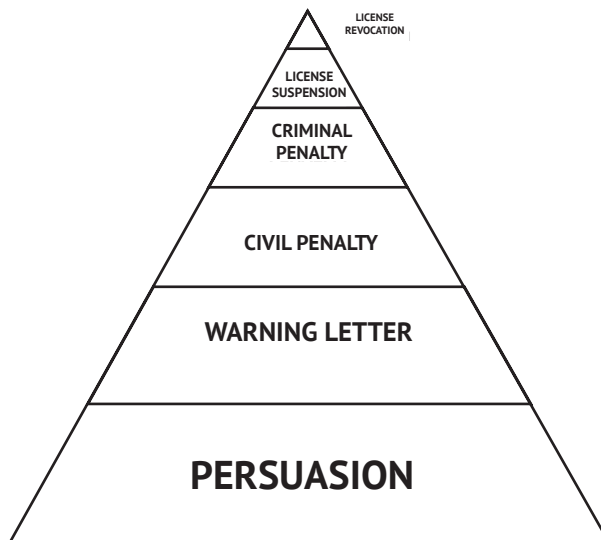
Brazil serves as an illustrative case study of how successive money laundering cases involving artworks may lead to the enactment of rules and regulations to prevent new damages. The regulatory framework for anti-money laundering measures in the Brazilian art market came in the wake of such scandals. The case known as *Banco Santos* was an emblematic one, as the former owner of a financial institution was convicted of laundering money through over twelve thousand artworks, among paintings, photographs, sculptures, canvases from contemporary artists and antiques going back to the ninth century (DE SANCTIS, 2013, p. 105). In another major case, Juan Carlos Ramirez Abadia, an influential drug dealer, was arrested under *Farrapos* operation and some of his artworks were forfeited and appraised at more than US\$ 3,800,000 (DE SANCTIS, 2013, p. 98). Moreover, the last and the most famous of the scandals is the *Lava Jato* (Car Wash) operation, an investigation that led to judicial proceedings concerning many political parties involved in a wide net of criminal practices in Brazil. Hundreds of artworks were seized during the *Lava Jato* operation, under claims that they were used to launder money. Most of them are under assessment in the Oscar Niemeyer Museum, which was chosen to keep the artworks as it had adequate technical capacity to preserve them while their authenticity is confirmed and their value appraised (MON, 2017).

All the operations mentioned were widely broadcasted by the media, highlighting the harm to the Brazilian economy as a consequence of diverting public money through large corruption and money laundering schemes. The moral panic that has spread among society was of such magnitude that the *Lava Jato* operation was used to justify the impeachment of the former President, Dilma Rousseff (BRASIL, 2016a). Regarding the art market, the popular appeal of the operation inspired the Oscar Niemeyer Museum to organise an exhibition of some seized artworks (MON, 2017). It featured nearly 150 works of art, among which there were paintings by Miró and Dalí (FRANCA, 2018, p. 122-123). This moral panic may reveal why there was a social reaction to these money laundering practices that is different from the resignation that public opinion eventually holds towards white-collar crimes

(COHEN, 1972; MICHEL, 2015, p. 135-137). Therefore, political circumstances authorised the development of a regulatory framework applying international anti-money laundering standards to the Brazilian art market. Although moral panic usually seems to be followed by counterproductive regulation (LEVI, 2009, p. 65), that was the national context when the Ordinance no. 396/2016 was enacted in Brazil by the National Institute for Historical and Artistic Heritage (IPHAN, in the Portuguese acronym) to establish compliance measures to be followed by art and antiquities dealers aiming to control money laundering practices. The Ordinance regulates provisions of the Brazilian Anti-money laundering Act – Law no. 9.613 (BRASIL, 1998) requiring individuals or legal entities to undertake due diligences procedures when trading works of art and antiquities (BRASIL, 1998).

4 Pyramidal regulatory model

Braithwaite (2002, p. 30) draws a pyramidal model for a regulatory setting: criminal law enforcement measures at the top, civil and administrative penalties in the middle and self-regulatory initiatives at the bottom. The shape of the pyramid explains how the model works. Its base, the largest level, relies on persuasive measures as the first alternative to deal with wrongdoings. The preference for self-regulatory initiatives is aligned with the strategy to develop a culture of compliance that would persuade rather than punish criminals in the world of art (ALDER; POLK, 2007, p. 355). They are effective in most of the cases regarding business regulation and the least expensive response (AYRES; BRAITHWAITE, 1992, p. 19). Nevertheless, this approach may fail to discourage rational calculators when benefits from engaging in illicit behaviours exceed the corresponding costs (BRAITHWAITE, 2002, p. 31). In that case, the response must have a more deterrent nature, which would make it rational to comply. The next level of the pyramid, the middle, comprises civil and administrative enforcement measures with tougher sanctions being applied (AYRES; BRAITHWAITE, 1992, p. 35). When escalating the problem to mid-level sanctions is not enough, the top of the pyramid, narrower than the lower levels, provides a more punitive approach, applying criminal penalties to offenders. They are the most severe and expensive punishments, thus the *ultima ratio* of the model for business regulation (AYRES; BRAITHWAITE, 1992, p. 36). The following picture brings a visual example of the pyramid model:



Source: Ayres; Braithwaite, 1992, p. 35

In short, the regulatory framework comprises initiatives to intentionally and systematically introduce diligent practices in environments such as art businesses, initiatives that consider the choices available to professionals, their social norms and cultural views. In this sense, and for the purposes of this work, regulation may be conceptualised as follows:

Regulation is the sustained and focused attempt to alter the behaviour of others according to defined standards or purposes with the intention of producing a broadly identified outcome or outcomes, which may involve mechanisms of standard-setting, information gathering and behaviour-modification. (BLACK, 2002, p. 26).

Regarding the market in cultural objects, the pyramid extremities are at least partially fulfilled, although its middle lacks provisions for administrative sanctions and incentives (MACKENZIE, 2011a, p. 145). The absence is worrying because money laundering in such a multifaceted sector should be addressed with a comprehensive approach, benefiting from several different perspectives (FRANCA, 2018, p. 123-124). Applied to the art market, the model proposes that it can benefit from a combination of criminal penalties, administrative coercive measures and self-regulatory resources as three pillars contributing to the control of money laundering practices. Illegal behaviours may be punished through criminal proceedings, which usually require a high standard of proof, as their corresponding sanctions are commonly heavier.

In Brazil, the Anti-money laundering Act constitutes the law criminalising illegal practices to disguise the illicit origin of assets. The law explicitly recognises the art market as a vulnerable sector, as it mentions the commerce of works of art and antiquities among the markets subject to money laundering control mechanisms (BRASIL, 1998). The criminal approach coexists with measures of administrative nature, steering due diligence practices to be undertaken by art professionals when performing their business duties. That was the missing middle, which has been recently filled by the Ordinance no. 396/2016. Lastly, codes of ethics and trading policy statements serve as self-regulatory resources, guiding routine activities of merchants, artists, appraisers, directors of museums, collectors and investors (MACKENZIE, 2011a, p. 146).

5 A concept of due diligence applied to the art market

The concept of due diligence adopted by the Ordinance no. 396/2016 was inspired by recommendations issued by the Financial Action Task Force – FATF. The FATF is an inter-governmental body responsible for promoting international standards for controlling the illicit flow of money worldwide (GRABOSKY, 2009, p. 144). In 1990, it issued 40 recommendations regarding legal, regulatory and operational tools against the misuse of the international financial system by means of illegal practices such as money laundering. All countries, either members of the FATF or of one of the FATF-style regional bodies, are expected to follow the FATF recommendations, otherwise they are subject to sanctions that critically affect their capacity to maintain commercial transactions with other countries. The penalties are established under recommendation 19 of the FATF which calls on countries and financial institutions to apply enhanced due diligence measures to business relationships and transactions made with persons or financial institutions from countries the FATF classifies as risky, i.e. not compliant with its recommendations. In practice, the enhanced due diligence measures strongly discourage conducting business transactions because the onus of undertaking them are overbalanced, therefore they financially isolate the country classified as non-cooperative with the FATF (FATF, 2012, p. 17).

In June 2017, the inter-governmental body identified the following countries as currently having strategic deficiencies to compliance with its standards: Bosnia and Herzegovina, Ethiopia, Iraq, Syria, Uganda, Vanuatu and Yemen. Besides that, the FATF called on its members and other jurisdictions to apply counter-measures to protect

the international financial system from the terrorist financing risks emanating from Democratic People's Republic of Korea and called for the appliance of enhanced due diligence measures proportionate to the risks arising from Iran.

The FATF issued specific guidance on powers and responsibilities assigned to people dealing in markets identified as vulnerable to unlawful businesses transactions. They are required to undertake due diligences when doing business, such as acknowledging the customer's identity through reliable sources, identifying the final beneficiary of a particular business transaction and scrutinising ongoing dealings throughout the course of the business relationship with the purpose of matching it against the previously-built customer risk profile (FATF, 2012, p. 12). The directive of the European Parliament and Council on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing (EUROPEAN UNION, 2015) has the same concept of due diligences under article 13. Both, the FATF and the European Council Directive 2015/849, comprise due diligences measures for general anti-money laundering policies.

Art business is an idiosyncratic commercial realm, though, and taking it for a regular commodity market may be a misperception, as it has peculiar features (ALDER; POLK, 2007, p. 356). It relies on the unique nature of the art object, which is as subjective as, on the one hand, to fulfil aesthetic and emotional aspirations, and, on the other hand, to serve as speculative investments from art funds and art investment groups. These features help to understand why the art market may keep profiting even in withstanding vicissitudes of global recession (GRAHAM, 2014, p. 324). This uniqueness brings a broad range of risks to the art market and, for what it concerns to money laundering, the concepts of due diligence embodied in international standards, such as the FATF recommendations, should be read altogether with obligations provided by codes of conducts, legal standards and conventions on art.

The 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects frames an art-related terminology for due diligence. It conceptualises diligent practices referring to what is reasonably expected to be done when trading a cultural object, such as verifying the circumstances of the deal, the price settled, the integrity of the parties and the extent to which they made use of any accessible information and documentation – such as the ones provided by agencies and registers of stolen cultural objects – concerning the object (UNIDROIT, 2011, p. 465). Moreover, the

International Council of Museums – ICOM developed its Code of Ethics, whose glossary provides a definition of due diligence as applied to the art market:

[due diligence is] the requirement that every endeavour is made to establish the facts of a case before deciding a course of action, particularly in identifying the source and history of an item offered for acquisition or use before acquiring it. (ICOM, 2017, p. 47).

The attempt of art-related normative instruments to define due diligence serves as evidence of the societal aspiration for a more transparent market. Expectedly, it addresses concerns that go beyond money laundering, but it simultaneously tackles this offence by reinforcing investments in database development, in reliable sources to acknowledge the buyer's identity and whether the buyer is indeed the final beneficiary of a particular transaction. In that sense, it inspires regulatory norms to challenge the risk-shifting dynamics in art businesses, eventually indulgent with a culture of conscious negligence about the illicit activities within the market (DE SANCTIS, 2013, p. 57; NAYLOR, 2008, p. 288).

The Brazilian regulatory framework combined international standards on anti-money laundering and due diligence practices applied to the art market, establishing obligations to (i) keep records of transactions over BRL 10,000; (ii) keep records of clients and of those involved in the corresponding trading, such as representatives, agents, consignors, owners of artworks, intermediaries, auctioneers and final beneficiaries; (iii) establish and implement anti-money laundering internal procedures and controls accordingly to the volume of trading; and (iv) report to the Council for Financial Activities Control (Coaf, in the Portuguese acronym) every transaction paid in cash over a threshold of BRL 10,000. These due diligence procedures established by the Ordinance no. 396/2016 provide rational conditions for deterring money laundering by increasing the risks of detection of ill-gotten assets sponsoring art businesses. People interested in *cleaning* their tainted assets, knowing that suspicious transactions will be reported to the authorities, should be rationally discouraged to consider the art market as an opportunity to disguise the illicit origin of their money (VAUGHAN, 1998, p. 27). In short, the regulatory framework intends to make money laundering opportunities less attractive in the art market, which is a crucial dimension of situational crime prevention theory (SANTOS, 2001, p. 175).

6 Who should undertake due diligence measures to control money laundering?

It is worth noting that the FATF recommendations to control money laundering do not necessarily address art market professionals. Casinos, real estate agents, dealers in precious metals and in precious stones, lawyers, notaries, other independent legal professionals, accountants and trust and company service providers are the core businesses and professions designated by the FATF as mandatorily required to undertake customer due diligence measures (FATF, 2012, p. 17-18). The same applies to the European Union Directive 2015/849. It states that anti-money laundering procedures must be undertaken by auditors, external accountants, tax advisors, notaries and other independent legal professionals, trust or company service providers, estate agents and providers of gambling services in the European Union (EUROPEAN UNION, 2015, art. 2). In the case of the European Directive, though, art dealers must comply with the general provision stating that every dealer trading in goods for payments in cash over a threshold of EUR 10,000 shall undertake anti-money laundering diligences, whether the transaction is carried out in a single operation or in several operations which appear to be linked (EUROPEAN UNION, 2015, art. 2).

The claims on the vulnerability of the art market to money laundering notwithstanding (DE SANCTIS, 2013, p. 84; MACKENZIE, 2011b, p. 80), merchants, art dealers or auction houses are not specifically identified among the professionals and entities subject to compliance duties neither in the FATF recommendations nor in the European Union Directive 2015/849. This may suggest that the ways and means used to disassociate the art market from crime are successful somehow. Recently, the Panama Papers scandal – whose name was given in reference to the country hosting the law firm (Mossack Fonseca) responsible for creating corporate structures, often in tax heavens, aiming to protect the identity of people profiting from ill-gotten money (ICIJ, 2016) – revealed cases related to art. Despite concerns that the art market should morally condemn money laundering, traders were not liable for neglecting the origin of the money used to purchase an artwork (CHARNEY, 2016, p. 106). The view of the refined work with an enlightening purpose performed by cultured and respectable people seems to prevail over the idea that the economic capital of the art market may benefit from ill-gotten assets (MACKENZIE, 2011a, p. 140). The socio-economic, cultural and political capital held by the art market virtually resists eventual connections with illegal practices, such as money laundering, as if art and crime were immiscible (BOURDIEU, 2010, p. 18;

DE SANCTIS, 2013, p. 61). Nevertheless, it does not mean that art professionals are released of compliance policies. The risk-based approach is the FATF main axis, which means that countries should assess their own financing risks and allocate resources to mitigate them. According to that perspective, the higher the risks, the more efficient the regulation to challenge them must be (FATF, 2012, p. 9). This is important to the art market, where risk is somehow crystallised, given the risk-shifting culture among professionals who would disregard suspicious practices rather than properly manage the risks before completing a highly profitable transaction (MACKENZIE, 2011a, p. 147).

When assessing the risks of money laundering across business sectors, the Netherlands identified the art sector amongst the riskier ones (SAVONA; RICCARDI, 2019, p. 3). Similarly, the art market risks were highlighted by Belgium and Switzerland when assessing their sectors vulnerable to money laundering, according to the FATF recommendations. The large sums of cash usually handed by antiquities and art dealers in Belgium made them particularly vulnerable to offenders willing to launder money (FATF, 2015, p. 27). In Switzerland, although the art trade is not covered by the anti-money laundering legislation, the risk assessment undertaken by the country identified this business sector as vulnerable, given its economic importance and its usual position in the spotlight (FATF, 2016, p. 36). As a leading art marketplace, Switzerland took measures to mitigate the risk assessed: the Federal Office of Culture must supervise the origin of cultural goods, and free ports which store artworks must identify their corresponding document of origin and owners. Regarding the means used to purchase the artworks, merchants and dealers are only legally obliged to report cash payments above CHF 100,000. The legal provision notwithstanding, some auction houses may undertake enhanced due diligence procedures for cash payments over CHF 10,000 (FATF, 2016, p. 39). Switzerland is also the host country of the Responsible Art Market Initiative, which provides anti-money laundering guidelines specifically applied to the art market (RESPONSIBLE ART MARKET INITIATIVE, 2017).

7 Art guards: relocating responsibilities for crime prevention

The international standards analysed – the FATF recommendations and the European Union Directive 2015/849 – exemplify the extent to which professionals are being individually required to take responsibility in response to safety concerns arising from business transactions in a globalised world. Indeed, globalisation

intensifies commercial trades with its potential to connect people living in distant places and to allow financial transactions to be completed with unprecedented efficiency (GIDDENS, 1990, p. 64). It spreads risks and increases the number of potential vulnerable targets, which rearranges expectations over the State's capacity to act as the capable guardian against crime. The new context demands different ways of thinking about crime control policies. Nowadays, procedures to deal with wrongdoings are also undertaken by a network of stakeholders, operating through a fragmented new rationality, more diffused than a unitary source of control, in a context where crime management is not a government monopoly (GARLAND, 1997, p. 179). In that scenario, individuals and organisations play a central role in preventing wrongdoings as they are requested to manage their vulnerability to crime and to act accordingly to the risks (AAS, 2010, p. 435).

Ordinance no. 396/2016 followed the strategy to demotivate offenders by appointing insiders, i.e. professionals trading in arts, to act as gatekeepers guarding businesses against misuse for criminal purposes. The model ratifies the tendency to set mechanisms of surveillance to prevent illegalities based on the scrutiny of individuals (GRABOSKY, 2009, p. 134). This is especially suitable for the detection of white-collar crimes, which are more likely to depend on whistle-blowers being able to identify suspicious activities and report them (LEVI, 2009, p. 57-58). Commissioning responsibility for crime control into the hands of private persons has been critically received by criminologists (LOADER; SPARKS, 2007, p. 82). It is not the traditional approach to crime, which has been to prohibit professionals from engaging in criminal behaviours. The new perspective adopted by the Ordinance is that criminalising some practices is not enough; the state goes beyond, not only to authorise individuals and legal entities to supervise the suspicious behaviours of their clients, but also to relocate part of its investigative competence by requiring professionals to match different sources of information about their clients with the purpose to explore and identify eventual wrongdoings. Hence, the duty of watching business transactions and finding criminal evidence is shared between public authorities and citizens trading in art.

The new role of professionals who must manage their own crime risks seems to give them prerogatives traditionally attributed to law enforcement agents, but in a fashion that it can be exercised under the cover of a business relationship (GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2009, p. 219). The duty may arguably bring controversial responsibilities to professionals trading in art: to take the blame should they be

unable to acknowledge a suspicious transaction; or even worse, to be accused of participation in an offence for being paid with money whose illicit origin they failed to identify. In this sense, it is essential to bear in mind that the main scope of anti-money laundering diligence is to track the money, to ensure that the capital can be traceable so that public authorities can draw the path between the offence and the destination of the corresponding assets, revealing the financial support of criminal structures (MURRAY, 2013, p. 103). The compulsory cooperation required from art dealers should first serve this purpose rather than command these professionals to investigate the means through which the money was acquired. In fact, their main contribution is not to act as detectives investigating whether the fees they earn are lawful. This is not the only controversy concerning the relocation of responsibility for crime prevention into the art market, though.

Once a suspicious transaction is identified, the art dealer must report it to Coaf (BRASIL, 2016b). However, reporting trade details is not a familiar practice within the art market, which has been historically developed as a business with minimal transparency and supervision (YATES, 2016, p. 175). The privacy of sellers, buyers and donors is the rule in the art market, a tradition that conflicts with the obligation to report, within 24 hours of the payment, every transaction over a threshold of BRL 10,000 paid in cash, among other hypothesis of suspicious operations (BRASIL, 2016b, art. 6-7). In that sense, art traders may be puzzled when, on the one hand, they must deal with the duty to report and, on the other hand, they must value their tradition of courtesy and respect to the confidential relationship they establish with artists and clients. These relationships have been classically built over bonds of trust favoured by secrecy and privacy, which has allowed families in financial ruin to sell their artworks discretely and sellers to buy them without posing as profiteers (YATES, 2016, p. 175). Undoubtedly, when art dealers must act as informers or whistle-blowers, it radically changes their professional activity and the nature of the relationship they hold with their clients.

8 An organisational approach to prevent money laundering in the art market

The competences of each player in art businesses tell about the contribution they can bring to counteracting practices that aim to integrate ill-gotten assets into the formal economy. Auction houses, for example, have been prominent in selling artworks. In the United States, they represent half of annual sales (DUBOFF; MURRAY; KING, 2010, p. 1). The auction houses of Sotheby's and Christie's alone trade around

75% of global art sales, reaching 90% of the money invested in the market (DE SANCTIS, 2013, p. 74). Auctions also grew popular in Brazil, which required dealers to adopt a more professional attitude towards potential buyers and art lovers. Following the boost of the art market in Brazil in the 1980s, auction houses were built in wealthy rooms located in noble areas and they currently remain outstanding agents of art businesses in the country (DURAN, 1989, p. 198-199). Actually, auction houses trade a vast number of artworks, intermediate the relationship between buyers and sellers, steer market practices, influence price references and methods of payment, which makes them crucial partners when considering initiatives to prevent illicit financial transactions in the art market.

The prominence of legal entities in the art market explains why the regulatory framework in Brazil is concerned with the organisational settings making art businesses vulnerable to money laundering. Due diligence mechanisms comprise duties for identifying customers, maintaining updated records of them and keeping up-to-date records of all transactions. In case of organisations, they must also adopt compliance policies, procedures and internal control mechanisms compatible with their size and the volume of operations they trade. Moreover, Ordinance no. 396/2016 stipulates that when organisations have over ten employees, the anti-money laundering internal procedures and controls must be expressly formalised by their highest management authority (BRASIL, 2016b). The compliance policy requires staff to access these internal procedures through permanent institutionalised channels, relying on training and monitoring to periodically verify the effectiveness of the controls adopted.

Training is a crucial feature of anti-money laundering strategies, as the educational approach foments internal motivations by awakening employee's ethical judgements, which is believed to exercise a strong influence for successfully complying with policies to prevent white-collar crimes (TYLER, 2009, p. 195). Indeed, employees are expected to behave more ethically when they acknowledge the compliance procedures as being fair. Given the claims of lack of training in the art market as one of the causes of its vulnerability to money laundering (DE SANCTIS, 2013, p. 62), it is worth noting that the Ordinance no. 396/2016 (BRASIL, 2016b) frames a regulation that seems to properly fit the pyramidal regulatory approach, whose model combines administrative penalties at the middle with self-regulatory initiatives at the bottom, such as incentives through guidelines, training programs and codes of conduct (MACKENZIE, 2011a, p. 146).

Organisations, such as auction houses, may have different arrangements with artists regarding the trade of their works. The more transparent are these agreements, the more accountable the transactions regarding anti-money laundering practices. When artist and house agree to trade a particular work by consignment, the corresponding document may record the personal data of the artist, a description of the piece of art, its price and the fee charged by the auction house (ART DEALERS ASSOCIATION OF AMERICA, [201-]; DE SANCTIS, 2013, p. 75). This register is confirmed with the assistance of auction house's experts, after assessing the artwork itself regarding its authenticity and price. Since the auction house usually profits by claiming a percentage of the artwork's sale price, both artist and auctioneer are interested in getting the highest price for the work, an enthusiasm that may be shared by money launderers whose willingness to legitimise illicit gains makes it more important to find a discrete alternative to clean the money than to secure the best financial opportunity. It is worth noting that there may be a conjunction of interests among buyers, sellers and artists, who may feel pleased to bring money into the market, regardless of its licit or illicit origin, as money ultimately means investment to art businesses. This highlights the need for a regulatory framework as an instrument to protect the market against misuse when gatekeepers do not have incentives enough to spontaneously reject profiting from illicit means when doing businesses.

The model applied to control money laundering is not without precedent. It is comparable to the emergence of a regulatory system on transnational corruption control, which already relied on much of the strategies found on Ordinance no. 396/2016, such as internal compliance controls and self-regulatory systems within organisations (GRABOSKY, 2009, p. 144). The strategy to implement anti-money laundering internal procedures in organisations focuses on the nodes, i.e. on the primary business or institutions art dealers work within. In fact, crime pattern theory argues that opportunities to engage in criminal behaviours tend to be found in places where offenders develop their routine legitimate activities (BENSON; MADENSEN; ECK, 2009, p. 180). In the absence of an effective regulatory framework, the skills of successful art dealers – such as very specialised expertise, the capacity to make use of a personal network and to influence others by their personal authority – may sound risky, given the broader context of vulnerability of their businesses to illicit activities (DE SANCTIS, 2013, p. 56). Distinctively, regulation may catalyse these same skills to encourage professionals trading in artworks to use their sphere of influence in their

nodes to prevent money laundering practices. Therefore, the choice to spotlight art galleries, auction houses, museums and other legal entities dealing with art means that the Ordinance engaged the most familiar nodes to art professionals with anti-money laundering policies. The purpose is to inspire the network that eventually comprised the paths used for illicit purposes to serve as a reliable source to gather information about people involved in a particular transaction, as recommended by compliance policies. Therefore, the regulatory framework virtually reduces the opportunities for forming edges where crime is likely to happen.

9 Responsive regulation over regulatory formalism

The persuasive nature of administrative sanctions seems to be paramount to promote compliance policies, given that markets usually oppose constraints on business (GRABOSKY, 2009, p. 134). In other words, markets are profit-seeking and they are unlikely either to claim responsibility to prevent the circulation of ill-gotten money or to invest in anti-money laundering policies because that means more expenditure. It is important indeed to highlight the costs of regulation over the budget of professionals and legal entities trading in art. It may represent a burden, notably for organisations that face difficulties to afford significant investments, to enforce compliance policies. In fact, they must efficiently allocate the correspondent financial and human resources to undertake due diligence measures, otherwise, it leads to failure to comply with mandatory norms, which may imply organisational offending, regardless of the intention to do so (HUISMAN, 2016, p. 439).

The risk of neglecting the creation of structures needed to implement the internal procedures and controls against wrongdoings may lead organisations to engage in uncompliant practices and, therefore, make them subject to penalties. It is beneficial that regulation inspires organisations to invest in training and monitoring initiatives over employee's performance regarding the compliance standards to prevent white-collar crimes (BENSON; VAN SLYKE; CULLEN, 2016, p. 9). Nevertheless, regulatory norms should be reasonable when establishing obligations to be followed, otherwise, they may create situations of widespread non-compliance, jeopardising the effectiveness of the regulatory framework itself. Ordinance no. 396/2016, for instance, was enacted on September the 15th, 2016 and stated that by December the 31st of that same year all individuals and legal entities subject to that norm should be registered at the National Register of Art and Antiquities Dealers – CNART, in the Portuguese acronym (BRASIL, 2016b, art.

2). That included all individuals and legal entities that commercialise antiquities or artworks of any nature, directly or indirectly, including by means of receipt or consignment, import or export, intermediation of purchase or sale, electronic commerce, auction, fairs or informal markets, on a permanent or occasional basis (BRASIL, 2016b, art. 2). As not all those individuals and organisations could register themselves in the short time given, IPHAN had to step back and enact another Ordinance, extending the deadline to June 30, 2017 (BRASIL, 2017), as to avoid creating a situation of widespread non-compliance.

Regulatory norms should also be clear on the sanctions to be eventually applied. This is missing in Ordinance no. 396/2016, as it neither established sanctions for non-compliant behaviours nor explained the monitoring procedures to be carried out by IPHAN. The uncertainty is worrying because it does not offer effective guidance to individuals and organisations trading in art, thus compliance officers cannot confidentially design a plan to implement the regulatory framework nor calculate its cost. It is advisable that IPHAN, as the regulatory body, act promptly to clearly explain the sanctions to be applied in case of failing to implement the compliance internal procedures and controls established under Ordinance no. 396/2016. These sanctions should be proportional to the administrative nature of the norm, neither mingling with penalties applied in criminal convictions nor merely serving as optional guidelines and principles compiled in self-regulatory documents (GRECO FILHO; RASSI, 2014, p. 741).

The pyramid is an important model for art market regulation because it acknowledges that sanctions can be effective when they are a proportional response to a particular misdeed. When wrongly applied nevertheless, they may bring unwanted consequences that risk the effectiveness of the sanctions (BRAITHWAITE, 2002, p. 31). For instance, applying a criminal punishment to someone held liable for an administrative wrongdoing does not suit the different levels of the pyramid, each one with a different nature. Likewise, intervening with soft persuasive measures in a criminal case may hamper the capacity to properly enforce the regulatory norm. It does not mean that each level is isolated from the others, though, as illustrated by similar initiatives to regulate business activities in Brazil. The anti-corruption regulation stipulates that administrative and civil sanctions can be softened when applied to legal entities that had previously developed internal mechanisms and procedures for integrity, auditing and encouraging the reporting of irregularities, as well as initiatives to effectively apply codes of ethics and conduct within the

organisation (BRASIL, 2013, art. 7). It is an example of a constructive understanding of the pyramidal model that brings a comprehensive approach to regulation.

The same way that a reward system within an organisation can stimulate white-collar crime (BENSON; VAN SLYKE; CULLEN, 2016, p. 9), regulatory norms that reward compliance can foment successful policies for crime control. In other words, responsive regulation means the need of a response that should be flexible enough to effectively fit a particular situation and respond to a particular wrongdoer, rewarding internal procedures and controls against misdeeds and punishing non-compliant behaviours. This is a concern the regulatory body must address when drawing each part of the regulatory pyramid, applying administrative sanctions when guidance is not enough and escalating to the more punitive criminal approaches when civil measures cannot offer the most appropriate solutions (BRAITHWAITE, 2002, p. 30), always considering the particular factors related to the specific case to praise what needs to be encouraged and to punish what needs to be countered. The art market is enigmatic and sophisticated, hence the need of a shrewd comprehensive anti-money laundering regulation to responsively meet its standards.

10 Conclusion

This research provided a nuanced understanding of the Brazilian anti-money laundering regulatory framework of the art market, particularly Ordinance no. 396/2016. The regulation was critically analysed from a national and an international perspective. Nationally, it followed major scandals of money laundering through artworks which created the political context for a social reaction to the problem. Internationally, it responded to the FATF evaluation on initiatives to mitigate money laundering risks in Brazil (FATF, 2012) and to other standards, such as international conventions. The solid fundamentals of the regulatory framework notwithstanding, the Ordinance is not clear about the sanctions to be applied for non-compliance. As a regulative norm that is closely associated with anti-money laundering criminal norms, it is crucial that the sanctions be established coherently with the administrative nature of the norm, ratifying it as a support structure in the middle of a pyramidal regulatory model, rather than making of it a misapplication of criminal penalties or of persuasion measures, prevalent in the top and at the base of the pyramid respectively.

The short period of time since the Ordinance was enacted, in September 2016, and the time of writing, neither allowed accurate research on the benefits nor on the costs of implementing the anti-money laundering regulation. The deadline for those

subject to the regulation to register themselves at CNART was originally the last day of 2016, but it was extended to the 30th of June 2017, hence the National Registry is supposed to have the information about individuals and legal entities under the regulation only very recently (BRASIL, 2016, art. 2). These traders are supposed to report even when no suspicious transaction is identified throughout the year and the first opportunity to do so was January 2018 (BRASIL, 2016, art. 9); therefore time is still needed for analysis of the effectiveness of the Ordinance as an anti-money laundering system and for the burdens of its implementation to become clear, especially with regard to smaller organisations that lack the structure needed to implement programs able to comply with the regulatory obligations.

Further research is also encouraged regarding the perception of art professionals over what constitutes suspicious transactions, whether they are based on an articulate rationale or not, and the extent to which it affects the reports being made. This analysis is important for assessing if the framework provides an optimal level of regulation by holding professionals liable when needed and by not applying disproportional sanctions to professionals who are not necessarily negligent with money laundering practices (SAPERSTEIN; SANT; NG, 2015, p. 1). Researching money laundering in the art market is an interesting project connected with contemporary criminological issues, as white-collar crimes, globalisation, risks and criminal patterns, among others. Money laundering has a strong potential to encourage additional criminological surveys aiming to deepen the knowledge about the extent to which anti-money laundering policies may control other wrongdoings. It is a crime necessarily associated to predicate offences and it counts on specialised law enforcement strategies, therefore it has inspired criminologists to foresee its beneficial potential to the art market in a broader perspective, such as to control the trafficking in antiquities, for instance, and even to recover cultural objects that have been illegally taken (CHAPPELL; POLK, 2011, p. 110).

It is a novel aspect of Ordinance no. 396/2016 to demand private individuals to act as capable guardians against money laundering in the art market, blurring the barriers between law enforcement and regular commercial activities. It is innovative to require organisations to invest in compliance departments that are properly structured to prevent companies from laundering *dirty* money, holding them liable for failing to do so. It is exceptional to impose oversight measures over the art market, historically preserved against any association with the criminal world.

For now, art guarding is avant-garde and, as with everything new, the outputs of these policies remain to be seen. The benefit of this research is to contribute some insight which should raise awareness of the topic and inspire further investigation.

11 References

AAS, Katja Franko. Global Criminology. *In*: MCLAUGHLIN, E.; NEWBURN, T. (Ed.). **The Sage Handbook of Criminological Theory**. London: Sage, 2010. p. 427-443.

ALDER, Christine; POLK, Kenneth. Crime in the World of Art. *In*: PONTELL, H. N.; GEIS, G. **International handbook of white-collar and corporate crime**. New York: Springer, 2007. p. 347-357.

ART DEALERS ASSOCIATION OF AMERICA. **Code of Ethics and Professional Practices**. About ADA. [S.L.]: [201-]. Available at: <http://www.artdealers.org/about/code-of-ethics-and-professional-practices>. Accessed on: 6 June 2018.

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. **Responsive regulation: Transcending the deregulation debate**. New York: Oxford University Press, 1992.

BENSON, Michael L.; VAN SLYKE, Shana R.; CULLEN, Francis T. Core Themes in the Study of White-Collar Crime. *In*: VAN SLYKE, S.; BENSON, M. L.; CULLEN, F. T. (Ed.). **The Oxford handbook of white-collar crime**. Oxford: Oxford University Press, 2016.

BENSON, Michael L.; MADENSEN, Tamara; ECK, John E. White-Collar Crime from an Opportunity Perspective. *In*: SIMPSON, S. S.; WEISBURD, D. **The criminology of white-collar crime**. New York: Springer, 2009.

BLACK, Julia. Critical reflections on regulation. **Australian Journal of Legal Philosophy**, v. 27, p. 1-35, 2002.

BOURDIEU, Pierre. **Distinction: A social critique of the judgement of taste**. Translation: Richard Nice. Abingdon: Routledge, 2010.

BRAITHWAITE, John. **Restorative Justice and Responsive Regulation**. New York: Oxford University Press, 2002.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - Coaf, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1998. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613compilado.htm. Accessed on: 27 June 2018.

_____. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração

pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2013. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Accessed on: 27 May 2018.

_____. Resolução nº 35, de 2016. Dispõe sobre sanções no Processo de Impeachment contra a Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2016a. Available at: <http://legis.senado.leg.br/norma/562339/publicacao/15634840>. Accessed on: 22 July 2018.

_____. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, IPHAN. Portaria nº 396, de 15 de setembro de 2016. Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializem Antiguidades e/ou Obras de Arte de Qualquer Natureza, na forma da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2016b. Available at: http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/portaria_396_compilada_prazo_junho_2017.pdf. Accessed on: 22 July 2018.

_____. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, IPHAN. Portaria nº 114, de 30 de março de 2017. Altera a Portaria nº 396, de 15 de setembro de 2016, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializem antiguidades e/ou obras de arte de qualquer natureza, na forma da Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2017. Available at: http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/dou_portaria_114_2017.pdf. Accessed on: 28 May 2018.

CHAPPELL, Duncan; POLK, Kenneth. Unraveling the “cordata”: Just how organized is the international traffic in cultural objects? *In: Crime in the art and antiquities world: illegal trafficking in cultural property*. New York: Springer, 2011. p. 99-113.

CHARNEY, Noah. Notes on the Art Market and the Panama Papers. **The Journal of Art Crime**, Issue 15, Spring 2016, p. 105-106.

COHEN, Stanley. **Folk Devils and Moral Panics**. Oxford: Blackwell, 1972.

DE SANCTIS, Fausto Martin. **Money laundering through art: A criminal justice perspective**. New York: Springer, 2013.

DUBOFF, Leonard; MURRAY, Michael; KING, Christy. **The Deskbook of Art Law**. 2. ed. New York: Oceana, 2010.

DURAN, José Carlos. **Arte, Privilégio e Distinção: artes plásticas, arquitetura e arte dirigente no Brasil**. São Paulo: Perspectiva, 1989.

EUROPEAN UNION. European Parliament and Council, EU. Directive 2015/849 of 20 May 2015. **Official Journal of the European Union**, 2015. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32015L0849>. Accessed on: 23 July 2018.

FATF. Financial Action Task Force. **International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation**. 2012. Available at: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf> Accessed on: 23 July 2018.

_____. **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures**. Belgium Mutual Evaluation Report. 2015. Available at: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/Mutual-Evaluation-Report-Belgium-2015.pdf>. Accessed on: 23 May. 2018

_____. **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures**. Switzerland Mutual Evaluation. 2016. Available at: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/mer-switzerland-2016.pdf>. Accessed on: 25 June 2018.

_____. **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures**. Public statement. 2017. Available at: <http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/fatf-compliance-june-2017.html>. Accessed on: 23 June 2018.

FRANCA, Marcílio. The art of crime – New models of governance, compliance and accountability for the art world. **Freedom from Fear**, no. 12, 15 June 2018, p. 120-125. DOI 10.18356/736d5c50-en. Available at: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/736d5c50-en.pdf?expires=1558096824&id=id&accname=guest&checksum=F33A65BF19B12D0100AA04F7813137C1>. Accessed on: 1 Apr. 2019

GARLAND, David. "Governmentality" and the Problem of Crime: Foucault, criminology, sociology. **Theoretical Criminology**, 1(2), p. 173-214, 1997.

GIDDENS, Anthony. **The consequences of modernity**. Cambridge: Polity Press, 1990.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. El criterio de los honorarios profesionales "bona fides" como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales. *In*: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (Ed). **Política criminal y blanqueo de capitales**. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 207-224.

GRABOSKY, Peter. Globalization and white-collar crime. *In*: SIMPSON, S. S.; WEISBURD, D. **The criminology of white-collar crime**. New York: Springer, 2009. p. 129-151.

GRAHAM, Jason-Louise. Art Exchange? How the International Art Market Lacks a Clear Regulatory Framework. *In*: VADI, V.; SCHNEIDER, H. E. (Ed.). **Art, cultural heritage and the market: Ethical and legal issues**. Heidelberg: Springer, 2014. p. 319-340.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. A corrupção e o direito administrativo sancionador. *In*: PASCHOAL, J. C.; SILVEIRA, R. M. J. (Org). **Livro homenagem a Miguel Reale Junior**. São Paulo: GZ Editora, 2014. p. 741-752.

HUISMAN, Wim. Criminogenic organizational properties and dynamics. *In*: VAN SLYKE, S.; BENSON, M. L.; CULLEN, F. T. Cullen (Ed.). **The Oxford handbook of white-collar crime**. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 436-462.

ICIJ. International Consortium of Investigative Journalists. **The Panama papers**. About this project. 2016. Available at: <https://panamapapers.icij.org/about.html>. Accessed on: 2 Apr. 2019.

ICOM. International Council of Museums. **Code of Ethics for Museums**. 2017. Available at: http://icom.museum/fileadmin/user_upload/pdf/Codes/ICOM-code-En-web.pdf. Accessed on: 28 May 2018.

KILCHLING, Michael. Tracing, seizing and confiscating proceeds from corruption (and other illegal conduct) within or outside the criminal justice system. **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, 9(4), p. 264-280, 2001.

LEVI, Michael. The shaping of folk devils and moral panics about white-collar crimes. **British Journal of Criminology**, 49(1), p. 48-67, 2009.

LOADER, Ian; SPARKS, Richard. Contemporary landscapes of crime, order and control: governance, risk and globalization. *In*: MAGUIRE, M.; MORGAN, R; REINER, R. (Ed.). **The Oxford Handbook of Criminology**. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 78-101.

MACKENZIE, Simon. Illicit deals in cultural objects as crimes of the powerful. **Crime, Law and Social Change**, issue 56, p. 133-153, 2011a.

_____. The market as criminal and criminals in the market: reducing opportunities for organised crime in the international antiquities market. *In*: MANACORDA, S.; CHAPPELL, D. (Ed.). **Crime in the Art and Antiquities World: Illegal trafficking in cultural property**. New York: Springer: 2011b. p. 69-86.

MICHEL, Cedric. Violent street crime versus harmful white-collar crime: a comparison of perceived seriousness and punitiveness. **Critical Criminology**, 24(1), p. 127-143, 2015.

MON. Museu Oscar Niemeyer. **Obras sob a guarda do MON**. 2017. Available at: <http://www.museuoscarniemeyer.org.br/exposicoes/exposicoes/obraguardamon>. Accessed on: 2 June 2018.

MURRAY, Kenneth. A square go: Tackling organised crime where it doesn't want to be tackled. **Journal of Money Laundering Control**, 16 (2), p. 99-108, 2013.

NAYLOR, R. T. The underworld of art. **Crime, Law and Social Change**, 50(4), p. 263-291, 2008.

RESPONSIBLE ART MARKET INITIATIVE. **Guidelines on combatting money laundering and terrorist financing** – Responsible Art Market. 2017. Available at:

<http://responsibleartmarket.org/guidelines/guidelines-on-combatting-money-laundering-and-terrorist-financing/>. Accessed on: 5 June 2018.

SANTOS, Cláudia Maria Cruz. **O crime de colarinho branco**: da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal. Coimbra: Coimbra, 2001.

SAPERSTEIN, Lanier; SANT, Geoffrey; NG, Michelle. The failure of anti-money laundering regulation: Where is the cost-benefit analysis? **Notre Dame Law Review Online**, 91(1), 2015. Available at: http://scholarship.law.nd.edu/ndlr_online/vol91/iss1/4. Accessed on: 14 June 2018.

SAVONA, Ernesto; RICCARDI, Michele. Assessing the risk of money laundering: research challenges and implications for practitioners. **European Journal on Criminal Policy and Research**, 25(1), p. 14. Springer: Netherlands, 2019.

SEYMOUR, Brian. Global Money Laundering. **Journal of Applied Security Research**, 3(3-4), p. 373-387, 2008.

SHEA, Allyson. Shooting Fish in a Bliss Bucket: Targeting Money Launderers in the Art Market. **Columbia Journal of Law & the Arts**, vol. 41, no. 4, p. 665-687, 2018.

TYLER, Tom R. Self-regulatory approaches to white-collar crime: The importance of legitimacy and procedural justice. *In*: SIMPSON, S. S.; WEISBURD, D. **The criminology of white-collar crime**. New York: Springer, 2009. p. 195-216.

UNIDROIT. **Convention on stolen or illegally exported cultural objects**. 2011. Rome, 24 June 1995, United Nations Treaty Series, vol. 2421, n. 43718, p. 457. Available at: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202421/v2421.pdf>. Accessed on: 5 June 2018.

VAUGHAN, Diane. Rational choice, situated action, and the social control of organizations. **Law and Society Review**, 32(1), p. 23-61, 1998.

YATES, Donna. Museums, collectors, and value manipulation: tax fraud through donation of antiquities. **Journal of Financial Crime**, 23(1), p. 173-186, 2016.



Artigo

A quantificação do dano moral compensatório: em busca de critérios para os incisos V e X do art. 5º da CF/88

ALEXANDRE PEREIRA BONNA

Doutor (UFPA, com período sanduíche na *University of Edinburgh* Reino Unido).
Mestre em Direito (UFPA). Professor de Graduação e Pós-Graduação (CESUPA).

PASTORA DO SOCORRO TEIXEIRA LEAL

Doutora em Direito (PUC-SP). Mestre em Direito (UFPA). Professora de
Graduação e Pós-Graduação (UFPA) e (UNAMA).

Artigo recebido em 8/11/2017 e aprovado em 1º/3/2019.

SUMÁRIO: 1 *Introdução* • 2 *A função compensatória da responsabilidade civil* • 3 *O estado da arte da quantificação da indenização do dano moral: teoria e jurisprudência do STJ* • 4 *Análise crítica dos critérios de quantificação da indenização por dano moral à luz da função compensatória da responsabilidade civil* • 5 *Conclusão* • 6 *Referências*.

RESUMO: O presente artigo traz uma reflexão sobre o conceito do dano moral, discorrendo sobre a justiça corretiva na tarefa da quantificação da indenização. Inicialmente, é apresentado o conteúdo de alguns bens jurídicos que uma vez violados geram direito à indenização por dano moral. Em seguida, são abordados os desafios envolvendo critérios de quantificação do dano moral em face da omissão legislativa nos níveis infra e constitucional. Por fim, são delineados parâmetros que podem auxiliar o juiz na quantificação da indenização por dano moral para a efetividade da função compensatória da responsabilidade civil.

PALAVRAS-CHAVE: Dano Moral • Justiça Corretiva • Quantificação • Função Compensatória • Omissão Legislativa.

The quantification of compensatory non-pecuniary damages: In search of criteria in the light of Brazilian Constitution

CONTENTS: *1 Introduction • 2 The compensatory function of tort law • 3 The state of art of the quantification of the non-compensatory damages: Theory and jurisprudence • 4 Critical analysis of the criteria for the quantification of non-compensatory damages in the light of compensatory function of tort law • 5 Conclusion • 6 References.*

ABSTRACT: This paper reflects on the concept of moral damage, discussing corrective justice in the task of quantifying compensation. First, the contents of some legal assets that once violated generate the right to compensation for moral damages are presented. Then, the challenge of criteria for the quantification of moral damages in the face of legislative omission is approached. Finally, the parameters that can assist the judge in the quantification of compensation for moral damages are set.

KEYWORDS: Moral Damage • Corrective Justice • Quantification • Compensatory Function • Legislative omission.

La cuantificación del daño moral compensatorio: en busca de criterios a la luz de la Constitución brasileña

CONTENIDO: *1 Introducción • 2 La función compensatoria de la responsabilidad civil • 3 El estado del arte de la cuantificación de la indemnización del daño moral: teoría y jurisprudencia del STJ • 4 Análisis crítico de los criterios de cuantificación de la indemnización por daño moral a la luz de la función compensatoria de la responsabilidad civil • 5 Conclusión • 6 Referencias.*

RESUMEN: Este artículo trae una reflexión sobre el concepto del daño moral, discurrendo sobre la justicia correctiva en la tarea de la cuantificación de la indemnización. Inicialmente, se presenta el contenido de algunos bienes jurídicos que una vez violados generan derecho a la indemnización por daño moral. A continuación, se abordan los desafíos que involucran criterios de cuantificación del daño moral frente a la omisión legislativa. Por último, son delineados parámetros que pueden auxiliar al juez en la cuantificación de la indemnización por daño moral para la efectividad de la función compensatoria de la responsabilidad civil.

PALABRAS CLAVE: Daño Moral • Justicia Correctiva • Cuantificación • Función Compensatoria • Omisión Legislativa.

1 Introdução

A presente pesquisa identifica um paradoxo na tarefa dos agentes do Direito em quantificar o dano moral, porque, embora a Constituição Federal de 1988 seja uma rica fonte normativa de interesses existenciais dignos de proteção pelo dano moral (imagem, honra, dignidade, saúde, vida, igualdade, liberdade), enfrenta-se cotidianamente um grande desafio em matéria de valoração do dano moral. Isso ocorre devido a não haver regulamentação legal nesse sentido, à exceção da chamada reforma trabalhista, promovida pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 (BRASIL, 2017), que será objeto de reflexões nesse artigo. Nem mesmo o Código Civil de 2002 – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 –, em seu art. 944, ou a Constituição Federal de 1988 – CF/1988, nos incisos V e X do art. 5º, estabeleceram critérios mínimos ou máximos, como se depreende da leitura desses dispositivos. No Código Civil, o Art. 944 estabelece que: “A indenização mede-se pela extensão do dano”. (BRASIL, 2002). Já o Art. 5º da Constituição Federal dispõe que:

Art. 5º [...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação [...]. (BRASIL, 1988).

Neste aspecto, a mensuração do *quantum* indenizatório deve ter harmonia com a magnitude do dano sofrido pela vítima, de modo a realizar a justiça corretiva propugnada pela responsabilidade civil, eliminando o dano imerecido, tarefa esta que, no dano material, corresponde ao desfalque patrimonial e não demanda maiores digressões, mas, em se tratando de dano moral, a *anulação* da perda imerecida se dá de modo aproximativo, compensando-a.

Contudo, no que tange ao dano moral, tal tarefa se mostra pífia se os únicos parâmetros que o julgador tiver forem os valores abstratos do texto legal, sendo imperioso o conhecimento de bases mais objetivas para que o valor da indenização por dano moral cumpra com maior grau de justiça o papel de eliminar o dano injusto, o que envolve a investigação da gravidade, da intensidade, e da duração do

dano, bem como a compreensão da sua efetiva repercussão dentro dos complexos projetos, valores e relacionamentos de cada pessoa, dentre outros.

Destarte, diante da abstrata cláusula geral de proteção de danos à pessoa humana, poder-se-á construir espaços argumentativos de raciocínio prático para um maior grau de justiça da responsabilidade civil quanto à função de eliminar perdas injustas no campo existencial por meio do que se convencionou chamar de compensação do dano moral, que é uma forma aproximada de anulação do desequilíbrio injusto causado.

A justificativa moral da responsabilidade civil remonta à classificação da justiça de Aristóteles em *Ética a Nicômaco* (1991), onde se acentua que existe uma justiça geral, relativa à consecução do bem comum de forma ampla, e a justiça particular. Dentro da justiça particular, tem-se, de um lado, a justiça distributiva, entendida como o conjunto de exigências de colaboração que intensificam o bem-estar, e, de outro, a justiça corretiva, responsável por recompor o equilíbrio nas relações entre particulares, pois, sendo as transações interpessoais uma espécie de igualdade, eventual desigualdade injusta deve ser igualada pelo juiz da seguinte forma: “ele retira a diferença pela qual uma das partes se beneficiou. E quando o todo for igualmente dividido, os litigantes dizem que receberam o que lhes pertence – isto é, receberam o que é igual” (ARISTÓTELES, 1991, p. 104-105).

Portanto, em um sentido amplo, dano é a violação a um interesse – patrimonial ou existencial, concretamente merecedor de tutela jurídica, entendido como aquele que historicamente foi construído por uma comunidade política como digno de proteção –, de modo que não existe rol de interesses jurídicos pretensamente válido para todos os casos (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 232), havendo uma verdadeira cláusula geral de reconhecimento de danos a partir dos arts. 186 e 927 do Código Civil de 2002 – CC/2002 (BRASIL, 2002), que asseveram que aquele que causa dano a outrem comete ato ilícito e fica obrigado a reparar o dano, sem indicar como identificar o dano merecedor de tutela.

Enquanto o dano material é a violação a um interesse patrimonial digno de tutela, o dano moral é a violação a um interesse existencial merecedor de proteção jurídica (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 296). E, neste cenário, um sem número de valores existenciais protegidos pelo direito surgem para embasar o chamado dano moral, como por exemplo a dignidade humana (art. 1º, III, CF/1988); a vida, a liberdade, a igualdade, a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem (art. 5º, *caput* e incisos V e X, CF/1988); a fraternidade e a solidariedade (preâmbulo e art. 3,

I, CF/1988); a saúde física e mental (art. 196, CF/1988); os direitos da personalidade, como o corpo, a vida, o nome e a vida privada (arts. 11 a 21 do CC/2002) dentre outros que são corolários dos mesmos, como o interesse ao projeto de vida – que advém como consequência direta da liberdade, porque por ato injustificado de outra pessoa, a vítima deve refazer o curso de sua vida que já estava bem delineado por sua autodeterminação e suas escolhas visando a um fim – e o direito à paz, ao sossego e à tranquilidade – que se extrai a partir do valor da saúde mental.

Um grande desafio envolvendo o dano moral diz respeito à quantificação. Nesse desiderato, há dois critérios que podem fundar bases para estabelecer o chamado *quantum indenizatório*. Por uma via, há parâmetros para a indenização punitiva (*punitive damages*, do direito anglo-saxão), também chamada no Brasil de indenização pedagógica, preventiva ou educativa, que não será objeto do presente trabalho, a qual visa a formular valor maior do que o suficiente para compensar o prejuízo de modo a desestimular a conduta do ofensor e de outros potenciais perpetradores de danos.

O critério punitivo/preventivo/pedagógico/educativo tem como foco não a gravidade do dano em si mesmo, mas principalmente o grau de censurabilidade da conduta realizada pelo réu, avaliando, dentro outros fatos, os seguintes: a) se houve dano físico; b) se a vítima é vulnerável; c) se a conduta é reiterada; d) se a conduta do ofensor foi marcada por alto grau de desprezo; e e) se o dano é de pequena monta e perpetrado em larga escala a ponto de existir o risco de o ofensor não pagar por todo o mal que fez perante outras vítimas.

O outro viés para o estabelecimento do valor indenizatório do dano moral, este sim dentro da alçada da presente pesquisa, é o critério da indenização compensatória, a qual tem por principal tarefa a clássica função da responsabilidade civil centrada na justiça corretiva: a de eliminar o dano injusto, nem que seja de forma aproximativa (visto que os bens existenciais não se vendem em prateleiras e não podem ser objeto de troca por um bem equivalente). Essa função se aprofunda na repercussão do dano na vida da vítima a partir de elementos que serão detalhados no presente trabalho, que tem por objetivo explanar o que as doutrinas brasileira e estrangeira já desenvolveram no tocante a critérios para a quantificação do dano moral, assim como apresentar a contribuição original desta pesquisa.

O problema a ser enfrentado pelo artigo é como justificar racionalmente decisões que quantificam dano moral se o ordenamento jurídico não fixa parâmetros máximos nem mínimos, tampouco fornece fórmula que possa pôr o jurista em uma

posição mais prática. E, como se não bastasse, há um agravante relacionado ao fato de estar-se lidando com bens existenciais necessários à integral realização humana, que se manifestam em múltiplas intensidades na vida das vítimas, mesmo que abstratamente. Por exemplo, considerado que o dano seja o mesmo, como é a diferença de *quantum* indenizatório que deve existir entre compensação da perda da perna de um escritor em comparação com a perda de um esportista.

Por esse motivo, rechaça-se a prática judiciária voltada para uma fixação do *quantum* indenizatório de forma automática, em total desconsideração às múltiplas formas de realização humana, a partir da interpretação da vida como eventos simples, isolados e episódicos, e avalia-se o valor da indenização compensatória tendo por base apenas os fatos necessários para caracterizar a responsabilidade, porém deixando-se de lado a investigação de fatos que possibilitem a fixação de um valor justo o suficiente para reestabelecer o equilíbrio na vida da vítima.

No primeiro momento, a pesquisa buscará elementos teóricos sobre a função compensatória da responsabilidade civil. Em seguida, apresentará um panorama do atual estado da arte no tocante à quantificação do dano moral, em níveis teórico e jurisprudencial. Por conseguinte, o trabalho afirmará sua posição sobre quais os parâmetros mais adequados para nortear o juiz no momento de quantificar a indenização por dano moral, dialogando com o aspecto legal (reforma trabalhista), teórico e jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, porque este tribunal é o responsável por uniformizar a legislação infraconstitucional, ao passo que o Supremo Tribunal Federal até o presente momento não adentrou na discussão envolvendo o art. 5º, incisos V e X, da CF/1988, ainda que tal atividade interpretativa também esteja na sua alçada.

2 A função compensatória da responsabilidade civil

Na introdução deste trabalho, verificou-se que o dano moral é marcado por uma busca calcada em bens extrapatrimoniais que possam ter sido violados. Constatou-se que os bens extrapatrimoniais juridicamente protegidos estão espalhados pelo direito positivo, contudo são abstratos e gerais. Nesse aspecto surge o perigo de que a cláusula geral que subjaz toda a racionalidade do dano moral seja utilizada para excluir detalhes relacionados à vítima que prejudicam a proteção da pessoa humana em sua inteireza nas circunstâncias concretas. Desse modo, se o valor da pessoa humana é o que orienta todo o arcabouço jurídico do dano moral, em uma base humanista do direito, a hermenêutica do dano moral

deve estar atenta para as contingências e transformações da sociedade, a fim de se identificar o desequilíbrio injusto em toda sua magnitude. Outrossim, não se pode manusear os valores abstratos da ordem jurídica perdendo de vista a função compensatória, sob pena de se desviar injustamente interesses tuteláveis e aspectos fundamentais da quantificação do dano moral, e, para esse desiderato, contribui em muito a filosofia da responsabilidade civil.

A justiça corretiva explica os remédios da responsabilidade civil diante de um dano (reparação, em se tratando de dano material, e compensação, para danos morais¹) a partir da ideia de que ambas as partes possuem uma igualdade de *status* normativo dentro dos direitos reconhecidos pela ordem jurídica. Desse modo, o reconhecimento de um dano moral indenizável lança os olhos para a base normativa dos bens existenciais (vida, honra, igualdade, liberdade, intimidade etc.) e a quantificação da indenização penetra na magnitude do desequilíbrio causado a esses interesses protegidos, o que pode ser melhor compreendido pelos conceitos de personalidade e correlatividade desenvolvidos por Ernest Weinrib (2012).

A correlatividade reflete “que ofensor e vítima respectivamente fizeram e sofreram a mesma injustiça, de modo que a responsabilidade é uma concepção de justiça que reconhece a igualdade normativa das partes e trata suas posições uma como o espelho da outra” (WEINRIB, 2012, p. 10, tradução nossa). Nesse sentido, todo o processo de justificativa da imposição de uma indenização percorrerá esse caminho, pressupondo que entre as partes, independentemente de contrato, existe uma relação normativa que exige a inviolabilidade de bens materiais e existenciais, e eventual violação de direitos representa desequilíbrio injusto que merece correção.

De igual forma, a ideia de correlatividade também é importante para compreender que o dano e a ofensa são duas faces da mesma moeda, na medida em que o direito violado da vítima corresponde a um dever do ofensor de não interferir indevidamente no mesmo. Assim, direito e dever estão conectados, na medida em que o direito da vítima é a base do dever do ofensor, assim como o dever de abstenção do ofensor está relacionado com o direito de não interferência da vítima (WEINRIB, 2012, p. 11).

Contudo, a correlatividade não é o único componente jurídico da noção de justiça corretiva, que necessita da compreensão da personalidade. A personalidade é

1 Ernest Weinrib deixa claro que o papel da justiça corretiva se opera tanto em relação à violação de direitos patrimoniais como de direitos não patrimoniais, que ele chama de “*non-proprietary, in personam*” (2012, p. 189).

apresentada como o que é normativamente significativa na interação das partes para fins de responsabilidade, ou seja, como o conjunto de direitos e deveres que formam o conteúdo do direito privado. Em outras palavras, a personalidade demonstra que o campo de liberdade do agir das partes está envolvido em um “sistema de deveres negativos de não interferência indevida nos direitos dos outros” (WEINRIB, 2012, p. 15, tradução nossa). Correlatividade e personalidade, assim, se interpenetram:

Assim como a correlatividade exhibe a estrutura das justificativas que pertence ao direito privado, então a personalidade articula o pressuposto de que informa o conteúdo dessas justificativas. Correlatividade e personalidade fazem parte do mesmo campo teórico em diferentes dimensões. (WEINRIB, 2012, p. 15, tradução nossa).

Portanto, a justiça corretiva buscará restaurar, tanto quanto possível, o dano injustamente causado por uma das partes, tentativa esta que, se fosse perfeita, restabeleceria a posição inicial de igualdade normativa das partes (“*initial positions to two equal lines/restoration of the original equality of the two lines*”) (WEINRIB, 2012, p. 16). Em se tratando de danos morais, o valor da indenização sempre será uma forma de atenuar o mal causado, sem ter o condão de restaurar integralmente o equilíbrio anteriormente existente. Contudo, mesmo a justiça corretiva tendo uma tarefa mais árdua no campo do dano moral, ainda assim é preciso levar a sério a dimensão normativa da vítima, no sentido de investigar tudo aquilo de interesse juridicamente protegido que lhe foi afetado. A indenização é um remédio que visa impor uma obrigação destinada a recompor os direitos da vítima, e, tanto quanto possível, lhe dar o equivalente aos seus direitos e interesses violados. A justiça corretiva tem essa ambição, com enfoque sério na dimensão normativa interna violada (WEINRIB, 2012, p. 35).

Isso implica em mergulhar a fundo na identificação de todos os interesses jurídicos violados e, ao mesmo tempo, na compreensão da magnitude dos danos, de modo a possibilitar não somente a caracterização de um dano como indenizável, mas também de proporcionar um valor monetário equivalente ou proporcional à total extensão normativa dos danos, da forma mais aproximativa possível. Vê-se, por exemplo: em um caso envolvendo violência doméstica com agressões verbais e físicas por anos a fio, quantos interesses mercedores de tutela foram violados? São interesses que vão desde a saúde física e mental até os aspectos relacionados à honra subjetiva, projetos de vida, perda do prazer de realizar atividades etc. É por esse motivo que é justo, em tais casos, que o valor da indenização fixado pelo juiz

cível ou criminal possibilite a penhora dos bens do casal em favor da vítima; em caso de divórcio, a penhora incidindo sobre a parte que caberia ao cônjuge agressor.

Muito se debateu nas literaturas jurídicas nacional e estrangeira acerca da possibilidade de o dano moral permitir a fixação de uma indenização, haja vista que, em uma primeira leitura, poder-se-ia pensar que nenhum valor em dinheiro seria capaz de apagar o estado de coisas danosas como a morte de um ente querido ou a amputação de uma perna. Contudo, diante dessa pergunta, Mazeaud e Tunc (1977, p. 438) problematizam: “*es ésa una razón para negarle a la víctima el abono de daños y perjuicios? En manera alguna; porque se trata precisamente de ponerse de acuerdo acerca del exacto sentido de la palabra reparar*”². E, nessa esteira, explicam que deve ser realizada uma mudança de sentido do que se considera reparar um prejuízo, que classicamente vinha sendo considerado como retornar as coisas ao estado em que elas se encontravam:

*Pero eso es darle a la palabra reparar un sentido por demás restringido. Reparar un daño no es siempre rehacer lo que se ha destruido; casi siempre suele ser darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. El verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un papel satisfactorio. Hay que reconocer que el dinero no sólo facilita un enriquecimiento intelectual o artístico, sino que le da a quien lo recibe la posibilidad de aliviar por sí mismo muchos sufrimientos. Por lo tanto, no es chocante permitirle a un padre o a una atenuación a su pena en el consuelo que llevarán a niños desventurados. Concederles esa posibilidad es desde luego reparar el daño, a menos en cierta medida. (MAZEAUD; TUNC, 1977, p. 438-439)*³.

Seguindo essa linha, em matéria de dano moral, a função compensatória está relacionada à tentativa de estabelecer um valor indenizatório suficiente para conduzir a vítima a um estado semelhante ao que se encontraria caso não tivesse sofrido o dano, ou seja, busca, tanto quanto possível, a exata extensão desse dano, em prestígio ao *restitutio in integrum* com vistas a pôr a vítima em situação idêntica à de antes

2 “Seria essa uma razão para negar à vítima o abono de danos e prejuízos? Não obstante; porque se trata precisamente de colocar-se de acordo acerca do exato sentido da palavra *reparar*” (tradução nossa).

3 “Mas isso é dar à palavra *reparar* um sentido muito restrito. *Reparar* um dano nem sempre é refazer o que foi destruído; quase sempre será dar à vítima a possibilidade de obter satisfações equivalentes ao que ela perdeu. A verdadeira natureza da compensação de danos é um papel *satisfatório*. Deve-se reconhecer que o dinheiro não só facilita um enriquecimento intelectual ou artístico, como também dá à pessoa que o recebe a possibilidade de aliviar para si mesmo muito sofrimento. Portanto, não é surpresa permitir que um pai ou uma atenuação de sua dor no consolo, que levará a filhos infelizes. Dar-lhes essa possibilidade é, evidentemente, *reparar* os danos, pelo menos, em certa medida” (tradução nossa).

do evento danoso, com o conjunto de seus interesses inteiramente preservados. Esse estado perquirido pela função reparatória é denominado de *status quo ante*:

Em sentido amplo, indenização é o que se há de prestar para se pôr a pessoa na mesma situação patrimonial, ou, por incremento do patrimônio, no mesmo estado pessoal em que estaria se não houvesse produzido o fato ilícito (*lato sensu*) de que se irradiou o dever de indenizar. (MIRANDA, 1958, p. 183).

Essa função busca alcançar em maior grau possível um “valor que em verdade tem para o lesado o bem que se destruiu, ou a perda que sofreu” (MIRANDA, 1958, p. 183), contudo, caso não seja possível, pode a responsabilização versar sobre uma prestação equivalente, geralmente em dinheiro, aproximativa, imperfeita – porém frequente em razão dos chamados danos morais – que tem como característica a impossibilidade de pôr a vítima no estado em que se encontrava, de modo a retirar todos os males do dano existencial sofrido, cabendo à responsabilidade civil apenas compensar o dano por não se admitir restabelecimento perfeito do estado anterior.

3 O estado da arte da quantificação da indenização do dano moral: teoria e jurisprudência do STJ

Diversas pesquisas sólidas já foram produzidas sobre o tema no Brasil, como por exemplo nas obras de Igor Costa Couto e Isaura Salgado Silva – Os critérios quantitativos do dano moral segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (COUTO; SILVA, 2011); Héctor Valverde de Santana – A fixação do valor da indenização por dano moral (SANTANA, 2007); Antônio Jeová dos Santos – Dano moral indenizável (SANTOS, A., 2015); e Romualdo Baptista dos Santos – Critérios para a fixação da indenização por dano moral (SANTOS, R., 2009). A presente pesquisa terá por base tais juristas, assim como o julgamento do Recurso Especial nº 1127913/RS do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2014), buscando, ao longo do texto, introduzir considerações próprias e originais.

Inicialmente, cabe lembrar que há elementos importantes para a quantificação da indenização por danos morais em qualquer caso, como a perda do prazer de realizar atividades, a perda de relações, a frustração de projetos de vida bom como as consequências lesivas de outras naturezas, tais quais adquirir depressão, medo e problemas psíquicos. Outros elementos são mais específicos quanto ao tipo de dano: o grau de propagação de imagens não autorizadas e a própria duração do uso indevido no caso de violação do bem jurídico da imagem; o grau e a duração

da lesão em casos envolvendo dano estético; a importância do sigilo, o nível da propagação da informação e a afetação na vida profissional ou familiar, nos casos de violação da intimidade ou vida privada.

O fato é que todos os critérios que visam a auxiliar a quantificação do dano moral têm um laço em comum: se preocupam com o nível/grau/magnitude do dano e com a sua duração no tempo, os quais, somados aos critérios afeitos a qualquer dano (projeto de vida, perda do prazer, perda de relações, aquisição de problemas psíquicos) já se mostram como boas balizas para o jurista interessado na quantificação do dano moral, visto que, ao fim e ao cabo, estar-se-á potencializando a concretude da justiça corretiva, buscando recompor em maior grau o equilíbrio quebrado pela atuação danosa.

Outro critério para a quantificação, que deve ser somado aos demais e não analisado isoladamente, é o valor já arbitrado em precedentes semelhantes. Como vive-se em uma comunidade política que preza pela igualdade, é assim também em relação ao direito que o jurisdicionado tem de que casos iguais sejam solucionados da mesma forma. Cabe destacar que a quantificação do dano moral pode e deve olhar para o valor fixado em precedentes já julgados sobre casos parecidos, especialmente aqueles precedentes de força vinculante, dispostos no art. 927 do CPC (BRASIL, 2015). Assim, como não há limite mínimo nem máximo para a quantificação do dano moral, deve-se evitar a propagação da ideia de que o valor da indenização por dano moral está na alçada do *livre arbitramento do juiz*.

O STJ, nessa linha, adotou um método bifásico na quantificação do dano moral, orientando que, na primeira fase, o juiz fixe o valor do dano moral tendo em vista outros julgados sobre o mesmo assunto. Na segunda fase, o juiz está autorizado a aumentar ou diminuir o valor do dano moral em face das circunstâncias do caso. Assim, vem decidindo reiteradamente o STJ como no trecho do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1127913/RS, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, publicado dia 5 de agosto de 2014:

O método bifásico, como parâmetro para a aferição da indenização por danos morais, atende às exigências de um arbitramento equitativo, pois, além de minimizar eventuais arbitrariedades, evitando a adoção de critérios unicamente subjetivos pelo julgador, afasta a tarifação do dano. Traz um ponto de equilíbrio, pois se alcançará uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, além do fato de estabelecer montante que melhor corresponda às peculiaridades do caso.

Na primeira fase, o valor básico ou inicial da indenização é arbitrado tendo-se em conta o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos).

Na segunda fase, ajusta-se o valor às peculiaridades do caso, com base nas suas circunstâncias, procedendo-se à fixação definitiva da indenização, por meio de arbitramento equitativo pelo juiz. (BRASIL, 2014).

Neste caso, o próprio STJ, seja por este arresto (método bifásico), seja pelo teor da súmula nº 281, segundo a qual “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa” (BRASIL, 2004), põe em relevo a importância de uma análise da individualidade de cada problema que bate às portas do Judiciário, rechaçando qualquer forma de pré-fabricação e tarifação/tabelamento do valor dos danos morais. Nessa mesma linha, percebe-se que a obrigatoriedade de seguros para fazer frente a indenizações de atividades marcadas por alto índice de danos também não se mostra adequada para uma justa indenização, pois todos os seguros possuem tetos, limites, apólices contratuais de cobertura securitária, e os danos eventualmente sofridos pelas vítimas não encontram limites pré-estabelecidos. Destaca-se que ao menos tais seguros podem representar o mínimo indenizatório. Nessa esteira, não se pode perder de mente que a tarefa de arbitrar a indenização por dano moral deve ser um trabalho individualizado para a vida da vítima, jamais limitado a uma prova dos autos ou a um caso já julgado.

É claro que juiz é e sempre será o responsável pela fixação do valor indenizatório, porém, pelo próprio dever de fundamentação das decisões judiciais – conforme art. 93, IX, CF/1988 – (BRASIL, 1988) e pelo fato de que o juiz deve justificar racionalmente a interferência do Estado na esfera jurídica das pessoas, é salutar que no corpo da decisão judicial haja a busca por justificativas calcadas em balizas mínimas, visto que o dano moral é uma matéria relacionada a uma cláusula aberta, de modo que seria impossível um estudo fechado, inclusive para a quantificação, pois “os danos morais não são quantificáveis objetivamente, não se podendo precisar exatamente” (SANTOS, R., 2009, p. 17), embora isso não afaste a possibilidade de estabelecer parâmetros objetivos.

Em verdade, os critérios para a quantificação do dano moral nada mais são do que formas de identificar que a vida da vítima sofreu desequilíbrio injusto, que se manifesta em diversas dimensões da vida humana e que merece relevo para fins de fixação do dano moral. Assim, é possível, ainda que provisoriamente e de forma

exemplificativa, apresentar alguns parâmetros para uma justa fixação do valor indenizatório do dano moral:

- 1) Afetação no mundo interior da vítima ou aquisição de problema psíquicos, considerando a perda do prazer de realizar atividades ou a aquisição de perturbações psíquicas. Uma pessoa vítima de acidente automobilístico que adquire fobia de ruas ou carros ou uma pessoa vítima de queda de elevador que não consegue mais ficar em locais fechados merece uma indenização maior do que aquelas pessoas que não desenvolveram danos dessa natureza. Sobre tal análise, o art. 223-G, inciso IV, da Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista) caminha nesse sentido ao preceituar que o juiz deverá avaliar “os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão” (BRASIL, 2017);
- 2) Afetação na vida familiar ou nos afazeres domésticos. Nesse quesito, uma vítima que perdeu o braço ou a perna merece uma indenização maior do que quem levou um corte profundo no rosto, porque o dia-a-dia de quem teve um membro amputado sofrerá uma radical mudança, inclusive no convívio íntimo. Do mesmo modo, a mulher que é importunada em seu ambiente de trabalho ou familiar com ameaças e perseguições tem atingida essa faceta em nível elevado. Sobre tal análise, o art. 223-G, inciso IV, da Lei nº 13.467/2017 caminha nesse sentido ao preceituar que o juiz deverá avaliar “os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão” (BRASIL, 2017);
- 3) Perda de projetos de vida. Quem teve a intimidade afetada e perdeu seus clientes no campo da medicina ou do direito, por exemplo, merece indenização maior do que quem teve uma foto com sua família dentro de casa vazada sem autorização sem gerar ofuscamento de seus planos e projetos de vida. Do mesmo modo, uma perda de baço em alguém tem menor relevância do que a perda de uma mão em um médico cirurgião ou a perda da voz de um professor. Sobre tal análise, o art. 223-G, inciso IV, da Lei nº 13.467/2017 caminha nesse sentido ao preceituar que o juiz deverá avaliar “os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão” (BRASIL, 2017);
- 4) Nível de sofrimento da vítima. Embora a existência de dor e sofrimento não sejam requisitos para a configuração do dano moral indenizável, é fato que tais sensações podem ser sopesadas para majorar o valor do dano moral. Alguém que ficou com uma cicatriz cirúrgica após um procedimento com anestesia está em uma situação com menor relevância do que uma criança que sofreu um atropelamento e ficou horas agonizando no chão até receber atendimento. A

criança pode até possuir a mesma cicatriz que o paciente vítima do médico despreparado, mas as horas de agonia geram um desequilíbrio indenizável. Sobre tal análise, o art. 223-G, inciso II, da Lei nº 13.467/2017 diz que o juiz deverá avaliar “a intensidade do sofrimento ou da humilhação” (BRASIL, 2017);

- 5) Duração do sofrimento. Há danos que têm existência temporal efêmera e transitória e outros que perduram para sempre ou durante muito tempo. O termômetro do arbitramento judicial deve ser sensível a esse fator. Uma inscrição indevida por 1 mês demanda, a princípio uma indenização menor do que a mesma inscrição por 1 ano, contudo, não se perca de vista que uma inscrição indevida de curta duração a quem dependa cotidianamente de crédito pode gerar valor indenizatório maior do que alguém que não necessite de crédito e tenha ficado mais de 1 mês com o nome inscrito em cadastro de restrição de crédito. Nessa mesma linha, a utilização da imagem de alguém em um comercial de 30 segundos demanda indenização menor do que a utilização da imagem de uma pessoa por meses em diversos meios de comunicação. Aqui, novamente a ressalva: este é apenas um critério que deve ser sopesado juntamente com outros, pois a utilização da imagem de outrem que tenha deturpado a reputação que o ofendido goza na sociedade merece maior indenização, mesmo que tenha ocorrido por um curto período de tempo. Sobre tal análise, o art. 223-G, inciso IV, da Lei nº. 13.467/2017 preceitua que o juiz deverá avaliar “a extensão e a duração dos efeitos da ofensa” (BRASIL, 2017);
- 6) Repercussões no mundo exterior da vítima, no ambiente social e familiar, seu espírito de participação nos movimentos comunitários. Muitas vezes, um dano físico ou psíquico afeta a educação, a inteligência e o impulso do homem de nossos tempos em suas múltiplas atividades (LORENZETTI; FRADERA, 1998, p. 477). Por esse motivo, alguém que gostava de jogar tênis e perdeu o movimento dos braços; alguém que teve a intimidade atingida e desequilibrou o casamento ou a relação com os filhos; alguém que gostava de tocar instrumentos em roda de samba com amigos e que perdeu um dos dedos possui um desequilíbrio maior, *a priori*, do que um professor que gostava de jogar futebol aos finais de semana com os amigos e que tenha perdido o mesmo dedo. Sobre tal análise, o art. 223-G, em seus incisos IV e XII, da Lei nº. 13.467/2017 caminha nesse sentido ao preceituar que o juiz deverá avaliar “os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão” e “o grau de publicidade da ofensa” (BRASIL, 2017);

- 7) Quantidade de bens jurídicos e interesses violados. Nesse sentido, a tortura de alguém ou as agressões decorrentes de violência doméstica atingem uma gama de interesses protegidos pelo direito (honra subjetiva, vida, saúde, integridade psíquica, integridade física), ao passo que a destruição de uma carta com valor afetivo para a vítima atinge, a princípio, apenas um interesse juridicamente protegido.
- 8) Valores fixados em casos semelhantes. Como visto alhures, em razão do valor da igualdade, torna-se necessário abrir a janela do gabinete e ver como o Judiciário decidiu em casos semelhantes ou análogos, cabendo ressaltar que este deve ser um critério de piso ou de partida, podendo sofrer incremento ou decréscimo conforme as peculiaridades do caso. Assim, há decisões no âmbito judicial condenando pais a pagarem valores de R\$ 100.000,00 de indenização em razão de abandono afetivo, em casos de absoluta ausência e desprezo ao longo de uma vida. Ocorre que é possível estar diante de um caso no qual o pai apenas deixou de ir em datas comemorativas de aniversário e no colégio, motivo pelo qual o caso central servirá de base, mas deve a indenização ser fixada em patamar menor. De outro lado, um pai que, além de ter manifestado ausência absoluta, não pagasse pensão corretamente, deverá pagar um valor indenizatório fixado em patamar maior.
- 9) Condições pessoais do ofendido. Aqui não se trata das condições econômicas ou sociais do ofendido, mas sim das características pessoais, no sentido bem explorado por Rudolf Von Ihering (2001, p. 47-48) e Antônio Jeová dos Santos (2015, p. 157). Os referidos autores acentuam que para um camponês o vilipêndio de sua propriedade tem valor agigantado, pois é de onde ele retira a sobrevivência; para um militar ou um político, o valor da honra possui especial valor; a perda de visão de quem tem apenas um olho em pleno funcionamento representa menoscabo mais acentuado; a exposição ao perigo a quem é mais sensível ou nervoso pode ter peso para majorar eventual verba indenizatória. Sobre tal análise, o art. 223-G, inciso IV, da Lei nº 13.467/2017 preceitua que o juiz deverá avaliar “os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão” (BRASIL, 2017);
- 10) A possibilidade de recomposição/recuperação do dano psíquico, físico, à imagem, à honra etc. Sobre tal análise, o art. 223-G, inciso III, da Lei nº 13.467/2017 caminha nesse sentido ao preceituar que o juiz deverá avaliar “a possibilidade de superação física ou psicológica” (BRASIL, 2017);

- 11) Grau de ofensa ao bem jurídico. Assim, uma agressão à mulher que deixou marcas temporárias demanda um valor indenizatório menor do que aquela agressão que causa a perda definitiva de parte do corpo.
- 12) Por fim, na tarefa de anular perdas injustas, o juiz não pode ser insensível em relação a um hiato entre a condição financeira das partes envolvidas no conflito, de modo que não deve endossar um esquema excessivamente injusto de distribuição de bens e riquezas. Nesse sentido, em situações extremadas, a capacidade econômica deve ser sopesada em casos envolvendo a compensação por danos morais. Imagine que, em uma visita a uma fábrica, exista um instrumento cortante que despenca e causa uma lesão na face da vítima. Agora pense que essa mesma lesão foi causada por uma faca que sua empregada doméstica deixou voar de suas mãos. Observa-se que a condição econômica do responsável pelo dano deve ser levada em consideração, pois, do contrário, haveria uma responsabilidade civil seca, cega e fechada em uma bolha insensível às miserabilidades humanas, existindo uma espécie de contradição interna, visto que a ordem jurídica serve ao ser humano e não o contrário.

Antes de adentrar em critérios de quantificação que não estão na lista, cabe ressaltar duas considerações importantes sobre o rol elaborado. Primeiro, tais critérios de quantificação não representam um rol exaustivo, pois, como visto, a tutela da pessoa humana não se harmoniza com um círculo fechado. Segundo, no momento de quantificar é preciso estar atento para o fato de que cada critério de quantificação acima mencionado possui uma gradação, que varia de leve para grave.

4 Análise crítica dos critérios de quantificação da indenização por dano moral à luz da função compensatória da responsabilidade civil

Alguns critérios de quantificação compensatória propagados por parte da doutrina e jurisprudência devem ser refutados. Primeiro, discorda-se da análise do grau de culpabilidade do ofensor, possibilidade prevista no art. 223-G, inciso VII da Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017) e no art. 944, parágrafo único do CC/2002 (BRASIL, 2002), visto que a perspectiva eminentemente compensatória olha apenas para a vítima e o seu menoscabo, desequilíbrio e perda em relação aos bens existenciais, de modo que apenas na perspectiva punitiva/pedagógica/preventiva/educativa tal parâmetro tem relevância.

Na análise da intensidade do dolo ou do grau de culpa, estampa-se a função punitiva da indenização do dano moral, pois a situação passa a ser analisada na perspectiva do ofensor, valorando-se o elemento subjetivo que norteou sua conduta para elevação (dolo intenso) ou atenuação (culpa leve) do seu valor, evidenciando-se claramente a sua natureza penal, em face da maior ou menor reprovação de sua conduta ilícita. (BRASIL, 2011).

Discrepa-se também da análise calcada na capacidade econômica do ofensor – a situação econômica, tanto do ofensor, como da vítima diz respeito, sobretudo, à sua solidez econômica; seja qual for a preferência doutrinária do julgador, a situação econômica de quem causa dano moral também assume importante rol (SANTOS, A., 2015, p. 156) –, prevista inclusive como critério de quantificação no art. 223-G, inciso XI, da Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017); e do contexto econômico do país – o julgador deve estar situado e sintonizado no contexto econômico do País; deve ter em conta os males do custo social brasileiro, ter em conta a situação média das empresas, dos fornecedores de bens e serviços (SANTOS, A., 2015, p. 149). Em princípio, porque o elemento nuclear do direito de danos é a recomposição do equilíbrio – de forma perfeita ou aproximada – da vida da vítima, em nada tendo importância a capacidade econômica do ofensor ou o momento econômico vivenciado pelo país. Contudo, em relação a tal argumento, cabe uma relativização para quando o juiz se deparar com profundas diferenças de distribuição de bens e riquezas na sociedade – mesmo em se tratando de justiça corretiva, esta não pode ser absolutamente insensível em relação à justiça distributiva. É neste sentido que palavras de baixo calão proferidas cotidianamente pelo vizinho merecem valor indenizatório menor do que as mesmas palavras ditas pelo gerente de uma multinacional ao seu empregado. E, no mesmo sentido, a agressão física leve feita por um dono de uma padaria do bairro demanda valor indenizatório menor do que a agressão física realizada por um vendedor de uma loja da Ferrari.

Por fim, são absolutamente infundados os critérios previstos no art. 223-G, incisos VIII, IX e X, da Lei nº. 13.467/2017, que asseveram que o juiz deve estar atento à existência de “ocorrência de retratação espontânea”, “o esforço efetivo para minimizar a ofensa” e “o perdão, tácito ou expresso” (BRASIL, 2017). Embora tais condutas sejam virtuosas e necessárias do ponto de vista ético, contribuindo para um melhor viver em sociedade, e até mesmo para atenuar o dano, o fato é que não diminuem o menoscabo sofrido pela vítima, não o tornam menos importante, tampouco devem autorizar o juiz a reduzir equitativamente o valor da indenização compensatória, na medida em que o princípio que rege a compensação é a restituição

integral e o dano injusto sofrido pela vítima não deve ser suportado pela mesma caso haja pedido de desculpas ou retratação.

Em outras palavras, uma vez que se concretiza a ação (o braço é amputado, a humilhação é consumada, os salários são atrasados e/ou o abandono afetivo é realizado etc.), o juiz deve centrar sua análise exclusivamente na magnitude do dano sofrido pela vítima. Analogicamente, o Código de Defesa do Consumidor – CDC, entre os arts. 8º e 10, estabelece a obrigação do fornecedor de produtos e serviços que após a inserção dos mesmos no mercado de consumo obtiver conhecimento do seu alto grau de periculosidade, de comunicar imediatamente as autoridades competentes e os consumidores sobre os riscos verificados (BRASIL, 1990). Contudo, a jurisprudência é pacífica que tal conduta em nada afeta o dever de indenizar em toda a abrangência do dano.

Do contrário, em casos como os que descrevemos a seguir, seria possível abrandar o valor indenizatório em total incongruência com os princípios jurídicos (restituição integral) e éticos (justiça corretiva) que regem a responsabilidade civil: da empresa que paga o enterro e envia carta de desculpas após a morte de um funcionário; da empresa que insere o nome do consumidor em cadastro de inadimplentes de forma indevida e, em seguida, envia *e-mail* ao consumidor se desculpando; do empregador que humilhou um empregado na frente de outros e, no dia seguinte, agendou uma reunião para dizer que se excedeu; do pai que abandonou afetivamente o filho durante anos a fio e enfim decide se retratar; da loja de departamentos que impediu a entrada de uma pessoa negra ou mal vestida e que decide posteriormente dar brindes e receber com louvor a pessoa discriminada; da empresa de telefonia que ligou reiteradas vezes fora do horário comercial para parentes e colegas de trabalho de alguém visando cobrar dívidas e que termina por ligar para o usuário pedindo desculpas pelo infortúnio. Em todas essas hipóteses, o dano foi consumado e o juiz precisa se empenhar, tomando como base todas as nuances do dano injusto, para fixar uma justa indenização.

Outrossim, acredita-se ser de pouca relevância prática o critério previsto no art. 223-G, inciso I, da Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017), que acentua a análise da *natureza do bem jurídico tutelado*, visto que não existe *a priori* uma hierarquia entre os bens juridicamente tutelados. Todos eles são fundamentais para uma vida bem vivida, de modo que é possível que alguém que sofreu uma infecção hospitalar leve tenha direito a receber uma indenização menor do que alguém que experimentou a morte do cachorro ou o excessivo aborrecimento com o atraso de um imóvel por 4 anos.

Por fim, quanto à gradação leve, média e grave, é preciso considerar que o magistrado deve se valer das regras de experiência para se colocar no lugar da vítima, com todas as suas peculiaridades, de modo a investigar a gradação de cada critério de quantificação. Por exemplo, a perda de um filho representa violação grave do mundo interior da vítima (talvez a maior perda que um ser humano possa experimentar na vida, e o juiz que é filho ou pai sente em sua pele como seria experimentar tal descalabro); o recebimento de cobranças indevidas fora do horário comercial pode ser considerada uma violação média do mundo interior da vítima (o juiz é consumidor, aprecia a paz e o sossego e compreende o desequilíbrio que é ser importunado com cem ligações fora do horário comercial por algo descabido, porém conhece que tal afetação no mundo interior é de baixa intensidade se comparado com outros danos, como a invalidez, a perda de um ente querido ou a violência doméstica reiterada); a compra de um ar-condicionado com vício que implica na volta do consumidor à loja diversas vezes até que seja solucionado o problema após sessenta dias pode significar uma afetação leve no mundo interior (o juiz compreende a importância de chegar em casa com um produto e ele funcionar bem, tolerando a possibilidade de o produto precisar ser levado para assistência técnica da loja, e sabe que a procrastinação na solução do problema acarreta um aborrecimento que transborda os dissabores do dia a dia. Contudo, no tocante ao mundo interior, esse aborrecimento não se equipara à perda de um filho, tampouco a ligações excessivas recebidas fora do horário comercial).

5 Conclusão

Em razão de limitações humanas, não seria possível trazer no presente artigo decisões proferidas por juízes e desembargadores dos tribunais estaduais e federais. Porém cabe destacar que nesse campo há diversas decisões invocando critérios de quantificação absolutamente imorais, como a crise econômica, o salário do trabalhador, a condição social da vítima, a capacidade econômica do ofensor, dentre outros, sem demonstrar conhecimento mais amplo sobre as justificativas por trás deles e sem compreender o sistema que informa a racionalidade e o espírito da responsabilidade civil.

Ademais, outro fato atormentador é a prática já conhecida de o mesmo juiz/relator/turma estabelecer valores pré-definidos e fabricados para cada tipo de dano (atraso de voo, inscrição indevida, amputação de membros do corpo, perda de ente querido, atraso na entrega do imóvel etc.), como se a vida humana obedecesse a

nuances idênticas e mecanicistas, ignorando o real desequilíbrio injusto sofrido por uma vítima específica e deixando de aplicar uma espécie de régua de cobre para investigar com seriedade o efetivo desequilíbrio causado pelo ofensor.

Nesse viés, o fenômeno da responsabilidade civil quanto ao dano moral é melhor manuseado quando é compreendida a sua função compensatória, entendendo que os bens extrapatrimoniais estão envolvidos em um complexo empreendimento de promoção do crescimento humano e proteção daqueles bens sem os quais não se vive uma vida bem vivida. Por conseguinte, os juízes poderão desempenhar melhor o seu papel no estabelecimento de regras de convivência no bojo de uma sociedade multicultural, complexa, altamente tecnológica, individualista e de risco, na medida em que, diante da imprecisão da linguagem jurídica, adentrará a fundo na *ratio* da justiça corretiva, razão de ser de todo corpo jurídico de responsabilidade civil.

Conclui-se que a faceta aqui desenvolvida contribui para um prestígio ao dever de fundamentação e, conseqüentemente, do princípio da democracia, na proporção em que o magistrado que utilizar diversos critérios coerentes com a função compensatória é obrigado a justificar o enquadramento dos graus de mácula de cada variável. Desse modo, se os juízes exercem uma atividade estatal de solução de litígios e não foram eleitos pelo povo, precisam apresentar a racionalidade completa do dano moral para legitimar a invasão na esfera de direitos das partes, tanto na quantificação quanto na identificação.

Acrescenta-se que a leitura desenvolvida contribui sobremaneira para a potencialização do ideal da responsabilidade civil desde o mundo antigo e nos países ocidentais atuais: a justiça corretiva e a investigação correlata da magnitude do dano sofrido, na medida em que adentra nos meandros de todo o desequilíbrio causado na vida da vítima.

Destaca-se também, ainda na esteira da dimensão da quantificação, que a aferição dos graus nos parâmetros desenvolvidos revela demasiadamente a sensibilidade do juiz, enquanto um ser inserido no bojo de uma sociedade específica, de modo que as regras de experiência – categoria do processo civil – se tornam fundamentais para a justiça corretiva e a investigação da magnitude do dano sofrido. Nesse sentido, pela observação do que normalmente ocorre na sociedade, um juiz é capaz de captar o grau de ofensa ao parâmetro de quantificação, muito pelo fato de que ele mesmo já sofreu na pele situações semelhantes ou imagina o descalabro que é perder um membro, um ente querido, um voo etc.

Após o estudo de diversas obras jurídicas nacionais e estrangeiras e decisões judiciais, mais afirma-se que o dano moral nunca terá uma fórmula cartesiana e uma precisão matemática, mas, tanto quanto possível, é preciso lutar pela edificação de critérios mais objetivos e parâmetros coerentes com os valores perseguidos pela ordem jurídica. Assim, não se deve interpretar os critérios de quantificação aqui tratados como uma tentativa de imprimir exatidão na identificação e quantificação do dano moral, pois a tutela da pessoa humana é um campo aberto de interesses protegidos e de aspectos de desequilíbrios que caracterizam o aumento do dano, jamais uma fórmula matematicamente exata.

Disso não decorre que se possa estabelecer previamente que um dado bem jurídico violado gerará uma determinada indenização, porque diversas nuances devem ser analisadas. Infelizmente, em razão do assoberbamento do Judiciário, muitos juízes não têm tempo de adentrar em peculiaridades do caso e na magnitude real do dano sofrido, o que se percebe pela reprodução idêntica de frases de efeito prontas. Assim, os poucos critérios de quantificação utilizados são formas retóricas para dar ar de fundamentação e suprir eventual vazio de justificação.

Nessa perspectiva, os critérios jurídicos para identificação e quantificação do dano moral não devem ser vistos como esquemas técnicos de observância obrigatória, mas sim como parâmetros prudenciais para que a prática da responsabilidade civil relativa ao dano moral caminhe em direção ao caso central da responsabilidade civil no que tange a fundamentação da decisão judicial, a investigação da magnitude do dano sofrido pela vítima e o papel do direito de danos como edificador de padrões de conduta desejáveis na sociedade.

Em verdade, se atravessa um estágio de litigação de massa na qual os magistrados tentam gerir uma quantidade de processos sobre-humana, mas isso não pode impedir que se abra mão de estudar a fundo a magnitude do dano em todas as suas nuances. Aliás, em tempos de crise no bojo de uma sociedade massificada e individualista só se reforça a busca pela máxima proteção da pessoa humana e de uma responsabilidade civil levada a sério, primando por uma leitura da responsabilidade civil em uma perspectiva humanista, como assevera Pietro Perlingieri, ensinando que é preciso ler o direito civil não mais sob a ótica produtivista, mas sim:

[...] *relê-lo* à luz da opção ideológico-jurídica constitucional, na qual a produção encontra limites insuperáveis no respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana. As épocas de decadência moral e civil são aquelas nas quais a justiça civil é a grande derrotada. (1997, p. 4-6).

6 Referências

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**: Poética/Aristóteles. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. 4. ed. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1991. Versão inglesa de W.D. Ross.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 29 abr. 2019.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm. Acesso em: 26 abr. 2019.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 959.780. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 26 abr. 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1056109&num_registro=200700554919&data=20110506&formato=PDF. Acesso em: 30 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.127.913/RS. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 5 ago. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6354430/peticao-de-recurso-especial-resp-1127913>. Acesso em: 26 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 281. Brasília, 28 abr. 2004. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf. Acesso em: 26 mar. 2019.

COUTO, Igor Costa; SILVA, Isaura Salgado. **Os critérios quantitativos do dano moral segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 2011. Trabalho elaborado no âmbito do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (Centro de Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. Orientação da Prof. Maria Celina Bodin de Moraes. Disponível em: http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JUR-Isaura%20Salgado%20Silva%20e%20Igor%20Costa%20Couto.pdf. Acesso em: 30 abr. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

LORENZETTI, Ricardo Luis; FRADERA, Vera Maria Jacob. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MAZEAUD, Henri y Léon; TUNC, André. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual**. Vol. 1. Tomo Primeiro. 5. ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Tomo XXII, 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Introdução ao direito civil constitucional. 3. ed. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

SANTANA, Héctor Valverde. A fixação do valor da indenização por dano moral. **Revista da Informação Legislativa**, Brasília, vol. 44, n. 175, jul./set. 2007. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/139968>. Acesso em: 26 mar. 2019.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. Critérios para a fixação da indenização por dano moral. 2009. In: **CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADOS DE ESTADO – PGE-AL**, 35, 2009, Alagoas. Disponível em: <http://www.procuradoria.al.gov.br/centro-de-estudos/teses/xxxv-congresso-nacional-de-procuradores-de-estado/direito-civil/CRITERIOS%20PARA%20FIXACaO%20DA%20INDENIZACaO%20POR%20DANO%20MORAL.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2019.

WEINRIB, Ernest. **Corrective Justice**. Londres: Oxford University Press, 2012.

Empresas e infância no Brasil: a responsabilidade das corporações em coibir a exploração do trabalho infantil

ANA CLÁUDIA RUY CARDIA ATCHABAHIAN

Doutora e Mestre em Direito (PUC-SP). Professora (Mackenzie/SP).

CAROLINA MAGNANI HIROMOTO

Doutoranda e Mestre em Direito (PUC-SP). Professora (PUC-SP).

Artigo recebido em 25/5/2017 e aprovado em 2/7/2018.

SUMÁRIO: *1 Introdução • 2 Panorama histórico das normas nacionais e internacionais destinadas a coibir a exploração infantil no plano laboral • 3 O significado atual da expressão Exploração do Trabalho Infantil sob a ótica da Teoria da Proteção Integral de crianças e adolescentes • 4 A responsabilização das empresas no Brasil após o desenvolvimento da Teoria da Proteção Integral: realidade ou quimera? • 5 Conclusão • 6 Referências.*

RESUMO: O presente trabalho objetiva analisar criticamente as ações do Estado brasileiro para garantir a efetiva interpretação das normas de proteção às crianças e aos adolescentes diante de casos envolvendo a violação de direitos humanos praticados pelas empresas nacionais e internacionais que aqui atuam. A análise ocorre levando em consideração o panorama histórico do desenvolvimento da Teoria da Proteção Integral de crianças e adolescentes, bem como a evolução do arcabouço normativo de proteção da infante-adolescência no contexto dos Direitos Humanos e Empresas. Por fim, são propostas possíveis soluções aos intérpretes de tais normas para garantir a efetiva responsabilização das empresas que as desrespeitarem. Será utilizado o método indutivo para o alcance das principais conclusões.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria da Proteção Integral • Crianças e Adolescentes • Direitos Humanos e Empresas.

Companies and childhood in Brazil: The responsibility of corporations to curb the exploitation of child labor

CONTENTS: 1 Introduction • 2 Historical overview of national and international legislation aimed at curbing child labor exploitation • 3 The current meaning of the expression Exploitation of Child Labor from the perspective of the Theory of Integral Protection of children and adolescents • 4 The corporate accountability in Brazil after the development of the Theory of Integral Protection: reality or chimera? • 5 Conclusion • 6 References.

ABSTRACT: The present work aims to critically analyze the actions of the Brazilian State to ensure the effective interpretation of the legislation regarding kids and adolescents protection towards the cases involving violation of human rights practiced by national and international active companies. The analysis takes into account the historical panorama of the development of the Theory of Integral Protection of children and adolescents, as well as the evolution of the normative framework for minors' protection in the context of Human Rights and Business. Lastly, possible solutions are purposed to the interpreters of such standards in order to ensure effective accountability for the contravened companies. The inductive method will be used to reach the main conclusions.

KEYWORDS: Theory of Integral Protection • Children and Adolescents • Human Rights and Business.

Empresas e infancia en Brasil: la responsabilidad de las corporaciones en cohibir la explotación del trabajo infantil

CONTENIDO: 1 Introducción • 2 Panorama histórico de las normas nacionales e internacionales destinadas a cohibir la explotación infantil en el plano laboral • 3 El significado actual de la expresión Explotación del Trabajo Infantil bajo la óptica de la Teoría de la Protección Integral de niños y adolescentes • 4 La responsabilización de las empresas en Brasil después del desarrollo de la Teoría de la Protección Integral: ¿realidad o quimera? • 5 Conclusión • 6 Referencias.

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objetivo analizar críticamente las acciones del Estado Brasileño para garantizar la efectiva interpretación de las normas de protección a los niños y a los adolescentes ante casos involucrando la violación de derechos humanos practicados por las empresas nacionales e internacionales que aquí actúan. El análisis ocurre teniendo en cuenta el panorama histórico del desarrollo de la Teoría de la Protección Integral de niños y adolescentes, así como en la evolución del marco normativo de protección de la infanto-adolescencia en el contexto de los Derechos Humanos y Empresas. Por para garantir a efetiva responsabilização fin, se proponen posibles soluciones a los intérpretes de tales normas para garantizar la efectiva responsabilización de las empresas que no la respetan. Se utilizará el método inductivo para el alcance de las principales conclusiones.

PALABRAS CLAVE: Teoría de la Protección Integral • Niños y Adolescentes • Derechos Humanos y Negocios.

1 Introdução

No desenvolvimento das atividades habituais para a consecução de seu objeto social, as empresas devem pautar suas ações em valores que reflitam a dignidade humana, seja no que diz respeito à sua atividade para com os consumidores, seja em relação aos colaboradores de sua cadeia produtiva como um todo. Dentre tais deveres, destaca-se o de coibir a exploração do trabalho infantil em sua totalidade.

Em âmbito internacional, essa é uma realidade discutida, em especial, após a segunda metade do século XX, no contexto de pós-Segunda Guerra Mundial e de consequente desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

No plano laboral, a Convenção nº 138 (OIT, 1973a) e a Recomendação nº 146 (OIT, 1973b) da Organização Internacional do Trabalho sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego, aprovadas em 1973 e que entraram em vigor em 1976, são exemplos de normas que demonstram que a atenção específica à situação de crianças e adolescentes admitidos em empregos deve envolver não apenas a proteção estatal em relação à educação adequada – que, consequentemente, também trará impactos na questão de admissão laboral –, mas também a observância de suas condições de trabalho. A Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças (ONU, 1989), adotada pela Assembleia Geral daquela organização internacional em 1989, também traz em seu bojo a determinação para que os Estados-membros daquele tratado internacional protejam as crianças de quaisquer formas de exploração no plano laboral.

Apesar de tais esforços normativos, situações fáticas de violações aos direitos das crianças e adolescentes por empresas continuaram a ser uma realidade perante a sociedade internacional. Conjunturas como a enfrentada pela empresa Nike em 1997 – que sofreu denúncias da sociedade civil internacional por subcontratar empresas na China, Vietnã e Indonésia que contavam com mão de obra infantil – perpetuaram a necessidade de retomada das discussões de um instrumento internacional que obrigasse Estados e empresas a criar medidas para coibir violações aos direitos humanos praticadas por aqueles atores de Direito Internacional.

Dessa maneira, no plano do estudo dos Direitos Humanos e Empresas, verificou-se, em 2000, a instituição do Pacto Global – parceria formada entre a Organização das Nações Unidas e empresas – e, em 2011, dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos, que, não obstante sua natureza de *soft law*, trouxeram diretrizes que poderiam também se

adequar à necessária proteção de crianças e adolescentes no âmbito corporativo. Discute-se atualmente a elaboração de um tratado específico sobre empresas e direitos humanos que também terá o condão de tornar tal proteção vinculante aos Estados. Tais instrumentos, contudo, ainda não foram incorporados pelo Estado brasileiro como normas efetivas.

Com relação ao Direito pátrio, a Teoria da Proteção Integral de crianças e adolescentes, insculpida no mandamento constitucional do art. 227, preconiza ser dever da família, do Estado e, notadamente, da sociedade garantir que crianças e adolescentes tenham, além dos direitos humanos a eles inerentes, o direito de não sofrer qualquer forma de “negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL, 1988).

O vocábulo *sociedade* deve, portanto, ser entendido nesse contexto como o conjunto de pessoas físicas e jurídicas integrantes da comunidade. Dessa sorte, surge às empresas, como espécie do gênero de pessoas morais/jurídicas, o dever de atuar positivamente para evitar a exploração do trabalho infantil, sob pena de ser responsabilizada nos termos da legislação ora vigente.

Denota-se, de início, que não basta às corporações, nos dias de hoje, deixar de contratar ou de fazer uso direto de mão de obra infantil para trabalhos tidos por insalubres, penosos, perigosos ou noturnos. É necessário que haja um compromisso com as gerações mais jovens no que diz respeito também à construção de uma sustentabilidade empresarial capaz de garantir a proteção de crianças e adolescentes em suas relações sociais como um todo.

O presente trabalho, dessa maneira, tem por objetivo analisar a infância e a adolescência nas relações de trabalho no plano interno brasileiro, considerando a influência (*soft law*) e a incidência (*hard law*) das normativas internacionais no âmbito do sistema jurídico nacional, na tentativa de compreender como se deu a construção da expressão *exploração do trabalho infantil* sob a ótica da Teoria da Proteção Integral, atualmente expressa no texto constitucional brasileiro. Além disso, o tema será também analisado em conformidade com a normativa internacional sobre Direitos Humanos e Empresas, assim como sua aplicabilidade às convenções internacionais ora existentes na efetiva proteção de crianças e adolescentes em sua relação com a atividade corporativa. Com base nas premissas estabelecidas diante do Direito pátrio e do Direito Internacional, será traçado um panorama sobre como tem se dado a responsabilização de empresas – nacionais e transnacionais atuantes no território brasileiro – em casos envolvendo as eventuais formas de exploração de crianças

e adolescentes, na tentativa de compreender se há efetiva influência da norma internacional perante o intérprete da lei no Brasil e, eventualmente, sugerir novos padrões de interpretação e adoção de tais princípios pelo Poder Judiciário nacional.

Para o desenvolvimento da presente pesquisa foram utilizadas fontes primárias (documentos oficiais de organizações internacionais e demais órgãos internos, tais como a Organização Internacional do Trabalho – OIT e a Organização das Nações Unidas – ONU, assim como legislação nacional – especialmente a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente – e normas internacionais), fontes secundárias (obras acadêmicas nacionais e internacionais de autores vinculados aos temas direito da criança e do adolescente e direitos humanos e empresas, bem como informações provenientes de meios de comunicação relacionados a casos envolvendo violação aos direitos das crianças e dos adolescentes por corporações) e jurisprudência nacional relacionada à temática (com a observância de julgados do Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo). O método utilizado para o alcance das principais conclusões foi o indutivo.

2 Panorama histórico das normas nacionais e internacionais destinadas a coibir a exploração infantil no plano laboral

O presente tópico tem por objetivo analisar historicamente como se deu a construção dos conceitos normativos de exploração infantil na cadeia de trabalho praticadas por empresas.

2.1 Iniciativas internacionais de proibição à exploração do trabalho infantil: o desenvolvimento da Teoria da Proteção Integral

Apesar de todas as iniciativas históricas no plano interno dos Estados com a finalidade de coibir a exploração infantil nas cadeias laborais (ARIÉS, 1981, p. 275-279; GRUNSPUN, 2000, p. 45-53; MÉNDEZ; COSTA, 1994, p. 93; MINHARRO, 2003, p. 15-28; THE HEALTH..., 1959, p. 723-724; SCHUMAN, 2017), o grande movimento de ordem mundial de proteção ao trabalho se deu com a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT em 1919. As primeiras convenções editadas pelo órgão, em 1919 e 1920, trataram da idade mínima de 14 anos para o trabalho na indústria, da vedação do labor noturno para mulheres e menores de 18 anos e da idade mínima de 18 anos para o trabalho marítimo (OIT, s.d.).

A OIT levaria, ainda, 74 anos e editaria 17 convenções sobre a proteção do trabalho infantil – segmentadas por área de atividade econômica – até editar, em 1973, a Convenção nº 138 (OIT, 1973a), que trata da questão integralmente ao instituir a idade mínima de 14 ou 15 anos para qualquer atividade laboral, a depender das características de desenvolvimento do país signatário, e proibindo qualquer trabalho aos menores de 18 anos que pudesse prejudicar a saúde, a segurança e a moral do adolescente. A grande diferença foi vincular esse patamar à idade estimada em que os adolescentes concluem a educação fundamental obrigatória.

Ainda no plano internacional, a ONU declarou 1979 o ano internacional das crianças, passando a desenvolver uma nova normativa internacional cujo escopo residisse no desenvolvimento completo e integral de todas as crianças, assim entendidas como as pessoas com menos de 18 anos, independentemente da sua situação social ou jurídica.

Após dez anos, em 20 de novembro de 1989, entrou em vigor a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança (ONU, 1989), fundamentada na chamada Teoria da Proteção Integral, que será estudada adiante. Seu art. 32, em complementação ao disposto na Convenção nº 138 da OIT, preconiza a proteção de crianças contra a exploração econômica e o desempenho de qualquer trabalho perigoso, nocivo à saúde ou ao desenvolvimento físico, moral, espiritual, mental ou social, bem como que possa interferir em sua educação.

Em 1999, a OIT adotou a Convenção nº 182 (OIT, 1999a) e a Recomendação nº 190 (OIT, 1999b) sobre as piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para sua eliminação, que também trouxeram considerações relevantes para o presente trabalho.

A normativa internacional indica, ainda, aos Estados-partes que adotem medidas que assegurem a efetividade daquele mandamento, dentre elas a obrigação de estabelecer a idade mínima para admissão em emprego, as respectivas condições, atividades e jornada. Por fim, estabelece sanções apropriadas para garantir o cumprimento das disposições protetivas nela insculpidas. Apesar da existência de tais normas no plano internacional, restou evidente a exploração de crianças e adolescentes por corporações na atual sociedade pós-moderna. Os instrumentos normativos mais atuais e especificamente ligados ao tema dos Direitos Humanos e Empresas serão vistos no item posterior.

2.2 O desenvolvimento da proteção ao trabalho infantil no Brasil

No Brasil, o Código de Menores de Mello Matos, promulgado pelo Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927 (BRASIL, 1927), adotou formalmente a Teoria da Situação Irregular no Brasil e estabeleceu a proibição do labor infantil antes dos 12 anos, bem como o trabalho noturno aos menores de 18 anos. O Decreto nº 22.042, de 3 de novembro de 1932 (BRASIL, 1932), aprimorou a proteção à infância, talvez inspirado nas convenções da OIT, vedou o trabalho na indústria aos menores de 14 anos e, nas minas, aos menores de 16 anos, bem como adotou medidas protetivas de escolarização aos analfabetos.

Com efeito, o Estado brasileiro veio a ratificar as primeiras Convenções da OIT em 1934, meses antes da promulgação de sua Constituição do mesmo ano, que estabelecia a idade de 14 anos para o trabalho e 16 e 18 anos, respectivamente, para as atividades noturnas e insalubres. Por fim, proibiu a diferença de remuneração em função da idade.

As constituições de 1937 e 1946, além da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, de 1943, mantiveram a proteção à exploração do trabalho infantil, ao passo que a Constituição de 1967 trouxe o retrocesso na medida em que reduziu a idade mínima para o trabalho infantil para 12 anos, por meio do Decreto-lei nº 229, de fevereiro de 1967 (BRASIL, 1967), que alterou nos termos constitucionais os dispositivos da CLT do capítulo relativo à *Proteção do trabalho do menor*. Ainda nesse período, o Código de Menores – Lei nº 6.667, de 10 de outubro de 1979, perdeu a oportunidade de acolher as diretrizes da normativa internacional e remeteu a regulamentação da proteção do trabalho infantil à lei especial (CLT) alterada pela legislação de 1967.

O Brasil se inspirou na Teoria da Proteção Integral, então discutida na Organização das Nações Unidas, ao delinear o conteúdo do art. 227 da Constituição Federal de 1988 – CF, antecipando-se ao advento da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, que entrou em vigor no ano seguinte. A proteção integral reconhece crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, e não mais como objetos de intervenção do Estado em razão de sua situação irregular denotada por *patologias sociais* (HIROMOTO, 2015, p. 899-937).

O enunciado do artigo 227 da CF, além de garantir direitos fundamentais e peculiares à população infanto-juvenil, impôs ao Estado, à família e à sociedade o dever de assegurá-los com prioridade absoluta e a obrigação de colocar crianças

e adolescentes a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A redação original dos artigos 7º, XXIII, e 227, §3º, I, da CF (BRASIL, 1988) mantiveram a idade mínima laboral em 14 anos – a despeito da Diretriz da Convenção nº 138 da OIT (OIT, 1973a), que, na época, não havia sido ratificada pelo Brasil –, bem como a proibição do trabalho perigoso, insalubre e noturno aos menores de 18 anos. Por outro lado, garantiu os direitos trabalhistas e previdenciários e o acesso à escola ao adolescente trabalhador.

Porém, a CF não recepcionou o Código de Menores de 1979, de forma que era premente a necessidade de promulgação de nova legislação sob a égide da Teoria da Proteção Integral. Nesse cenário, em julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (BRASIL, 1990), foi publicado, entrando em vigor em 12 de outubro do mesmo ano.

O ECA (BRASIL, 1990) reservou dez artigos ao direito à profissionalização e à proteção ao trabalho, manteve as idades mínimas no patamar constitucional, bem como a proteção qualitativa de atividades, períodos e de frequência à escola. Preocupou-se em regulamentar a aprendizagem e o trabalho educativo como forma de assegurar o direito à profissionalização.

Embora o Brasil não tivesse ainda ratificado a Convenção nº 138 da OIT, em 1998 a Emenda Constitucional nº 20 (BRASIL, 1998) elevou a idade mínima laboral para 16 anos, salvo na condição de aprendiz, para a qual foi definida a idade mínima de 14 anos, alterando a redação art. 7º, XXIII, mas olvidando de replicar a modificação ao art. 227, §3º, I, da CF. Cabe ainda observar que a CLT e o ECA não tiveram os seus dispositivos atualizados conforme a emenda constitucional. Nesse ponto, alguns doutrinadores indicam que a emenda buscou retardar em dois anos a entrada de adolescentes no sistema previdenciário, não sendo propriamente a sua intenção protegê-los (MINHARRO, 2003, p. 55-59).

Em 2000, o Brasil adotou, por meio do Decreto nº 3.597, de 12 de setembro 2000 (BRASIL, 2000), a Convenção nº 182 (OIT, 1999a) e a Recomendação nº 190 (BRASIL, 1999b) sobre as piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para sua eliminação.

Por derradeiro, não obstante a legislação pátria tenha evoluído, por força da Emenda Constitucional nº 20/1998 (BRASIL, 1998), além da normativa internacional no que tange à idade mínima para o labor, o Brasil ratificou e promulgou a Convenção da OIT nº 138 (BRASIL, 1973a) por meio do Decreto nº 4.134, de 15 de fevereiro de 2002.

Em dezembro de 2016, foi assinado o Pacto Federativo para Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil (FARIELLO, 2016), que já conta com a assinatura de 15 estados da Federação, além do Distrito Federal. O referido acordo – firmado após a 33ª Sessão Extraordinária do Conselho Nacional de Justiça – CNJ em parceria com a Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério da Justiça e Cidadania – tem por objetivo a promoção de maior cooperação entre os estados brasileiros nas ações contra o trabalho escravo, visando também aprimorar as estratégias de combate à referida modalidade criminosa, o que engloba a submissão de crianças e adolescentes à condição análoga à escravidão.

2.3 Algumas conclusões

A análise da evolução histórica legislativa pertinente à proteção do trabalho infantil ou à limitação de sua exploração demonstra que o poder econômico detentor dos meios de produção conseguiu, por séculos, evitar a edição de normas que impedissem efetivamente a utilização e a exploração da mão de obra de crianças e adolescentes.

O reconhecimento do Direito Internacional e dos Direitos Humanos do pós-Segunda Guerra, mormente à necessidade de reduzir a pobreza e incentivar o desenvolvimento econômico e social como formas de garantir que todos usufruíssem de fato desses direitos, levou parte da comunidade mundial a constatar que a exploração da força de trabalho infante-juvenil prejudicava a formação de cidadãos aptos a participar das relações políticas, econômicas, sociais e culturais.

A massa de indivíduos explorados na infância crescia sem conhecimento e formação para compreender a própria cidadania e participar da vida política e do desenvolvimento econômico e social. Em sua maioria, só estavam capacitados ao trabalho braçal, estando, portanto, impedidos de ocupar posições no mercado de trabalho, que cada vez exigia – e ainda exige – maior qualificação em razão do desenvolvimento tecnológico. O desenvolvimento tecnológico da era pós-moderna, por sua vez, demanda maior qualificação dos trabalhadores, o que certamente precisará ser construído durante a infância e a adolescência, razão pela qual a existência dos instrumentos normativos internacionais e nacionais de proteção à criança, assim como sua correta interpretação, se fazem necessárias de rigor.

3 O significado atual da expressão *Exploração do Trabalho Infantil* sob a ótica da Teoria da Proteção Integral de crianças e adolescentes

Pretende-se, neste tópico, abordar o conceito de trabalho infantil, com o viés de extrapolação da definição legal e o aprofundamento consoante aos fundamentos da Teoria da Proteção Integral.

A definição legal de trabalho infantil, segundo o art. 7º, XXIII, da CF (BRASIL, 1988), consiste no uso da mão de obra de menores de 16 anos, exceto na condição de aprendiz a partir dos 14 anos, bem como de menores de 18 anos nas atividades noturnas, insalubres e perigosas. A Convenção nº 138 da OIT (OIT, 1973a) adota o patamar mínimo de 15 anos.

Já o escopo da Teoria da Proteção Integral consiste em proporcionar meios e condições de desenvolvimento pleno e saudável à criança e ao adolescente para que atinjam o progresso físico, mental, moral, espiritual e social em condições de dignidade e liberdade. O ECA (BRASIL, 1990) veio, como anteriormente explanado, regulamentar referido artigo da Constituição e internalizar os preceitos da Convenção nº 138 da OIT para atender aos direitos fundamentais da infância e da juventude, disciplinando, de um lado, as relações jurídicas entre todas as crianças e todos os adolescentes que se encontram no território nacional e, de outro, as relações entre Estado, família e sociedade.

Dessa forma, o ECA não se cingiu, apenas, em dispor sobre o direito material, mas preocupou-se também com os meios de efetivação e satisfação dos direitos e deveres por ele regulados para melhor atender aos princípios da teoria da Proteção Integral, prioridade absoluta e condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Segundo Dalmo de Abreu Dallari, em comentário ao art. 4º do ECA, “A segunda situação em que lei expressamente determina que seja garantida a prioridade absoluta à criança e ao adolescente é aquela em que se deve dar *precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública*” (2010, p. 39-48, grifos no original).

Por sua vez, a doutrina interpreta o vocábulo *sociedade*, no *caput* do art. 227 da CF (BRASIL, 1988), como o conjunto de pessoas físicas e jurídicas, de onde advém, portanto, a obrigação das empresas, na consecução de suas atividades, de não explorarem o trabalho infanto-juvenil de forma direta ou indireta.

Ambos os princípios, somados à condição de sujeitos de direitos outorgada à criança e ao adolescente pela doutrina da proteção integral, revelam a necessidade de dispositivos que imprimam celeridade e efetividade às atividades e políticas de fomento ao desenvolvimento (SOLARI, 1995, p. 19).

A regra é inclusão, não importando a situação jurídica ou de fato da criança e do adolescente para incidência da lei. Todos os menores de 18 anos estão tutelados por essa legislação; excepcionalmente, em conformidade com o art. 2º do ECA (BRASIL, 1990), os menores de 21 anos, independentemente da sua situação – na exata razão de que todos são sujeitos de direitos –, são cidadãos, embora estejam ainda em processo de desenvolvimento. Aliás, este último fator outorga condição de primazia no atendimento de suas necessidades, inclusive na formulação de políticas públicas e destinação de verbas no orçamento dos entes da Federação, como regulamenta o art. 4º do ECA.

O princípio da prioridade absoluta exacerba a importância de efetivação dos meios ao direito ao desenvolvimento. Entende-se, assim, o processo como instrumento para atingir a satisfação do direito material. Enfim, ao disciplinar regras especiais de acesso à Justiça, o Estatuto tem como escopo a prestação jurisdicional efetiva como forma de facilitar o exercício dos direitos das crianças e dos adolescentes, possibilitando, portanto, o desenvolvimento saudável e integral com vistas a alçar sua autonomia.

Com efeito, a interpretação meramente gramatical do conceito normativo deixaria de contemplar aspectos importantes da proteção integral e dos direitos fundamentais decorrentes dessa parcela da população em processo de desenvolvimento. Inexorável, portanto, adotar conceito mais amplo, consoante à interpretação da CF em seu art. 227 (BRASIL, 1988) – com o fim de assegurar os direitos fundamentais –, considerando trabalho infantil toda atividade, independentemente de vínculo empregatício, que prive crianças e adolescentes de desfrutar das experiências específicas da infância e da adolescência, interferindo no desenvolvimento de potencialidades, da saúde física, moral e psicológica e, conseqüentemente, violando a dignidade de tais menores. O Fundo das Nações Unidas para a Infância – Unicef definiu, de forma exemplificativa, na declaração *Estados das crianças no mundo* de 1997 o que é exploração do trabalho infantil com abuso dos direitos humanos:

- a) trabalho em tempo integral e iniciado muito cedo em idade; b) muitas horas gastas trabalhando; c) trabalhar e viver nas ruas, em más condições; d) trabalho que exerce excessivo estresse físico, social e psicológico; e) pagamento inadequado; responsabilidade exagerada; f) trabalho que atrapalha a educação; g) trabalho que abala a dignidade e a autoestima da criança como escravidão, servidão ou exploração sexual; h) trabalho nocivo para o desenvolvimento social e psicológico. (GRUNSPUN, 2000, p. 106).

A exploração deve ser compreendida não somente em relação à empresa que se utiliza diretamente do trabalho infantil, com o propósito de lucro ou não, mas também àquela que permite, facilita ou se beneficia indiretamente desse trabalho, na exata razão de que é dever de todos garantir a proteção integral prevista no texto constitucional. Sob essa ótica, a doutrina interpreta o vocábulo *sociedade*, constante no *caput* do 227 da CF (BRASIL, 1988, grifo nosso), como conjunto de pessoas físicas e jurídicas; surgindo, pois, a obrigação de as empresas, na consecução de suas atividades, de não explorarem o trabalho infanto-juvenil, seja de forma direta ou indireta.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Superior do Trabalho: “A exploração do trabalho infantil também causa a precarização do trabalho como um todo, por *fomentar a concorrência desleal deflagrada pela utilização de mão de obra barata* e, muitas vezes, gratuita, totalmente alheia às normas trabalhistas” (BRASIL, 2017).

No caso em tela, verifica-se que parte das crianças ou dos adolescentes mencionados no acórdão exercem atividades no seio do negócio familiar, o que não exime a família e a comunidade de coibi-lo, na medida em que sua atividade prejudica a formação e seu desenvolvimento.

De acordo com Minharro (2003, p. 90), para fins didáticos a doutrina classifica as atividades laborais em trabalho rural, doméstico e urbano, utilizando como critérios a natureza das atividades, o local onde são desenvolvidas e nos quais a mão de obra infantil também é presente. Em quaisquer das modalidades, o tomador dos serviços juvenis, seja ele pessoa física ou jurídica – ou até membro da família –, obrigatoriamente deve estar atento às normas de proteção, tanto no aspecto etário quanto nas condições do exercício da atividade, sob pena de responsabilidade civil e criminal, a depender das condições de exploração.

Para fins do presente trabalho, a responsabilidade civil dos entes da sociedade, sobretudo das empresas, extrai-se do *caput* do art. 227 da CF (BRASIL, 1988) e, de forma mais precisa, dos artigos 70 – “É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente” – e 73 – “A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos desta Lei” – do ECA (BRASIL, 1990), em conjunto com o art. 208, *caput* cc. §1º do mesmo diploma, que rezam ser dever de todos prevenir a ameaça ou ocorrência de lesão ao direito de crianças e adolescentes, sendo que a inobservância de tais dispositivos acarretará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica nos moldes daquela lei, ou seja, por meio da ajuizamento de ação civil

pública para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais, conforme disposto no art. 201, V.

A tutela almejada pode variar entre uma obrigação de fazer, de não fazer ou de reparar o dano em espécie ou monetariamente, seja ele material ou moral, individual, coletivo ou difuso.

O ordenamento jurídico pátrio, portanto, reserva a proteção especial para coibir a exploração da mão de obra infantil, antigamente chamada de *meia-força*, responsabilizando os entes da sociedade, como as empresas, pela sua utilização direta ou indireta e o Poder Público por deixar de agir ao não implementar políticas públicas voltadas à sua erradicação, como será visto adiante.

3.1 A norma posta e a desídia imposta: a inobservância pelas empresas dos instrumentos normativos voltados à proteção infantil e o desenvolvimento dos Direitos Humanos e Empresas

Mesmo após a construção de conceitos normativos nacionais e internacionais voltados especificamente à proibição da exploração infantil no âmbito laboral, o que se verificou na sociedade internacional e brasileira foi a inobservância de tais padrões por parte das corporações, atores internacionais com intensa influência na dinâmica da sociedade internacional pós-moderna¹.

A exploração de mão de obra infantil levada a cabo pelas empresas subcontratadas da Nike na Ásia, em 1997, tornou-se o símbolo de tal problema em relação à atuação corporativa e à consequente necessidade de proteção aos direitos humanos por tais atores (WAZIR, 2001). Contudo, além desse, inúmeros exemplos são capazes de ilustrar tal desídia: da utilização de mão de obra infantil em fazendas de cacau na África, praticada por empresas como Hershey's, Nestlé e Mars (THE DARK..., 2010), passando pela atuação da Coca-Cola na Itália, que abusou do trabalho de menores nas plantações de laranja para a fabricação de seus refrigerantes (MILMO; WASLEY, 2012); e da Philip Morris, que se valeu de crianças e adolescentes para a produção de cigarros no Cazaquistão (WALKER, 2010), bem como a exploração praticada por empresas de tecnologia, como Apple e Samsung, quando da utilização de insumos provenientes do trabalho de crianças nas minas de cobalto da República Democrática do Congo (AMNESTY INTERNACIONAL, 2016).

1 A respeito da influência das empresas na sociedade internacional, com a discussão sobre sua subjetividade perante o Direito Internacional Público, vide Cardia, 2015, p. 55-60.

É certo, contudo, que o caso de 1997, apesar de paradigmático, apenas refletiu uma situação que caracterizou grande parte do desenvolvimento da sociedade atual. Isso pode ser observado no plano internacional, quando do início das discussões sobre a necessidade de criação de um instrumento que vinculasse Estados e empresas à efetiva responsabilização por violações aos direitos humanos cometidas por esses últimos entes.

Apesar de tais discussões remontarem à década de 1970², foi apenas a partir do ano 2000 que iniciativas foram efetivamente implementadas. O estabelecimento do Pacto Global, em 2000, foi uma ação voluntária que organizou uma rede de colaboração mantida pela ONU entre as principais empresas transnacionais do mundo e a sociedade civil. Foram estabelecidos dez princípios que devem ser observados pelas empresas que aderem voluntariamente a tal iniciativa (CARDIA, 2015, p. 135-139), as quais atualmente ultrapassam o número de 12 mil (UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT, s.d.).

Apesar de seu caráter voluntário, o Pacto Global foi pioneiro em trazer a necessidade de observância, pelas empresas, da proteção aos direitos humanos. Em relação à infância, dá-se destaque ao primeiro pilar dos princípios, que determina os conceitos de *esfera de influência* e *cumplicidade* (CAMPOS, 2012, p. 53), determinando a obrigação de as empresas garantirem efetivo apoio aos direitos humanos em sua esfera de influência, certificando-se, por fim, que não estão sendo, de nenhuma maneira, cúmplices de eventuais abusos. Apesar da generalidade do mandamento, restou já demonstrado que grande parte das violações aos direitos humanos de crianças e adolescentes por empresas são consequência direta de explorações praticadas em referido contexto.

Anos após a instituição daquela iniciativa, coadunada com outras iniciativas no plano internacional, as quais não serão objeto do presente trabalho, a ONU estabeleceu os Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos. Idealizados por John Gerard Ruggie (2013), tais princípios trouxeram obrigações aos Estados e às empresas em relação à necessidade de proteção aos direitos humanos por parte da atividade corporativa por meio dos princípios de proteger, respeitar e remediar (UNITED NATIONS, 2010). Apesar de seu caráter de não vinculação, típico

2 As discussões iniciais no plano internacional voltadas à proteção dos direitos humanos por empresas remontam à década de 1970. Contudo, não serão objeto do presente trabalho, restando a pesquisa adstrita somente ao estabelecimento de normas recentes, tais quais o Pacto Global, instituído em 2000 e os Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos, de 2011. Para mais informações sobre a construção histórica da normativa relacionada aos Direitos Humanos e Empresas, ver Cardia, 2015, p. 125-170.

dos tratados (*hard law*)³, é cediço que as obrigações trazidas naquele instrumento são de grande importância na criação de uma cultura de proteção, até então inexistente. Ainda em relação aos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos, os princípios 14 e 17, dedicados às empresas, preveem sua obrigação de respeito para com os direitos humanos, independentemente de seu tamanho e influência. O princípio 17, complementar ao princípio 14, determina também a necessidade de as empresas conduzirem um rigoroso processo de auditoria em suas cadeias produtivas (*due diligence*), na tentativa de suprimir quaisquer formas atentatórias aos direitos humanos. O controle frequente permite que situações de abusos não se perpetuem nas atividades empresariais, o que certamente é salutar em se tratando de exploração de mão de obra infantil⁴.

Apesar de sua generalidade, é perfeitamente possível adequar a redação de referido artigo à relação de trabalho de crianças e adolescentes, estabelecendo, portanto, correlação entre tal norma e a necessidade de, por meio dela, as empresas prestarem a devida atenção aos direitos humanos de todos aqueles que compõem a sua cadeia produtiva. Ademais, referido marco normativo trouxe a necessidade de os Estados signatários estabelecerem Planos Nacionais de proteção aos direitos humanos por atividades empresariais desempenhadas pelas corporações atuantes em seu território. Tal marco, além de trazer consigo a força normativa da regra internacional, deve também contar com questões de importância crucial em relação ao tema para aquele Estado, o que deve envolver a proteção de crianças e adolescentes por potenciais formas exploratórias levadas a cabo por empresas.

O Brasil não aderiu aos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos. Contudo, independentemente da não adesão do país aos Princípios, a proteção a crianças e adolescentes por conta de atividades empresariais desempenhadas no território nacional deve ser rigorosa, seja em razão da existência de normas específicas, como visto nos itens anteriores, seja pela necessária observância dos regramentos internacionais ora existentes e aplicáveis aos Estados e, sobretudo, às empresas.

O item que se segue traz, dessa maneira, a análise crítica de como o intérprete da norma no Brasil tem compreendido e aplicado a Teoria da Proteção Integral em casos

³ Apesar das discussões sobre a efetividade da *hard law* e da *soft law* no Direito Internacional, o presente trabalho se filia à questão da importância de ambas as modalidades normativas para a construção de uma verdadeira *rule of law*. A esse respeito, ver Cardia e Giannattasio, 2016, p. 127-146.

⁴ A esse respeito, inclusive, o Unicef já se manifestou sobre o princípio 17 dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos. Vide: UNICEF; GLOBAL COMPACT; SAVE THE CHILDREN, [2011]).

envolvendo violações aos direitos das crianças e dos adolescentes por empresas, na tentativa de verificar se há, em algum caso, efetiva interpretação de seus preceitos, assim como observância da normativa internacional existente e a ela correlacionada.

4 A responsabilização das empresas no Brasil após o desenvolvimento da Teoria da Proteção Integral: realidade ou quimera?

A Teoria da Proteção Integral assim como os instrumentos internacionais adotados pelo Brasil, ou mesmo comprometidos expressamente por empresas atuantes em território nacional, são exemplos de como os mandamentos impositivos são capazes de delinear um plano ideal de proteção aos grupos vulneráveis e às minorias existentes na sociedade internacional.

Contudo, a efetiva interpretação e aplicação da norma, tarefa desempenhada pelos magistrados nacionais, muitas vezes se distancia do ideal que inspirou a construção do desenho legal ora apresentado. Mesmo diante de violações semelhantes às apresentadas nos tópicos anteriores, verifica-se certo desmazelo por parte dos representantes do Poder Judiciário Nacional com relação à efetiva aplicação da lei.

Tal afirmação se corrobora com os argumentos trazidos por alguns juízes nacionais em julgados recentes referentes à exploração infantil praticada por empresas⁵.

Em decisão proferida em 2011, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reverteu julgado de primeira instância oriundo da Vara da Infância e Juventude, por meio do qual o Juiz *a quo* expediu autorização para trabalho para adolescentes com idade inferior a 16 anos, baseado em clamores sociais ainda fortemente ligados ao senso comum da sociedade brasileira de que crianças que não trabalham são consideradas potenciais e futuras criminosas:

Constata-se, que muitos dos adolescentes que estavam trabalhando eram sorveteiros, polidores de carro, vendedores em lojas de roupas e etc., o que não tem qualquer conotação com a função de aprendiz, emprego autorizado para menores entre 14 e 16 anos.

[...]

5 O recorte feito pelo presente trabalho se dá em momento posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988. É ainda cabível o argumento de que a pesquisa jurisprudencial ora conduzida não foi exaustiva, restringindo-se somente aos casos de exploração de mão de obra infantil praticada por empresas.

Observa-se que em audiências públicas realizadas às fls. 207/269 e 296/298, obteve o Juízo apoio da população local sobre a emissão de autorizações para que jovens possam trabalhar. E, igualmente, foram juntados aos autos diversos ofícios de apoio à decisão judicial de autorização de trabalho emitidos pelo Juízo (fls. 73, 87/88, 85, 98/99, 112, 169/170, 182).

A criação de programas de inclusão social de jovens no mercado de trabalho realmente é uma medida louvável e que deve ser incentivada pela sociedade, pelo Ministério Público e o Poder Judiciário, mas não deve esta inclusão ser contrária à Constituição Federal e às Leis infraconstitucionais.

[...]

Inserir crianças e adolescentes no mercado de trabalho precocemente é tirar-lhes a oportunidade de adquirirem uma profissionalização adequada e restringi-las à condição de subemprego. (SÃO PAULO, 2011).

Além disso, verificou-se também, em alguns casos, certa condescendência para com empresas que instituem programas sociais e que, por conta da mera implementação de tais iniciativas – que, muitas vezes, acabam se transformando em verdadeiras atuações de *marketing* interno na tentativa de atrair novos consumidores (KINLEY; TADAKI, 2004, p. 957) –, são liberadas de ações que discutem sua responsabilidade em situações que envolvem abusos de mão de obra infantil, como é o caso cujos trechos da ementa são ora transcritos:

Não obstante, infere-se do ofício nº 9690/DJSP/2013 que a INFRAERO desenvolve um programa social voltado a 'atender prioritariamente a alunos e moradores das favelas do entorno aeroportuário, consiste na capacitação de jovens a partir de 14 anos de idade até 21 anos, nos cursos de informática básica, informática avançada e curso preparatório de formação profissional' – evidenciando o empenho em adotar medidas na luta contra o trabalho infantil, inclusive, implantando projetos sociais (Infraero Social) em vários aeroportos, além de veicular campanhas por iniciativa própria e disponibilizar 'espaço físico ao Município para a realização de atendimentos necessários aos agentes sociais, conselheiros e ou parceiros integrantes da rede de proteção à criança e ao adolescente', conforme informaram os representantes da INFRAERO por ocasião da audiência realizada pelo MPT, em 5.5.2014.

Demais disso, a despeito de a INFRAERO dispor de guarnição de vigilância patrimonial, o fato é que o administrador portuário não possui poder de polícia e não conta com o auxílio de forças policiais instaladas nas dependências aeroportuárias, valendo ressaltar que, por se tratar de área pública, o acesso e a circulação de transeuntes nas áreas de livre circulação é irrestrito e intenso, dificultando, sobremaneira, coibir a ocorrência do trabalho infantil e, até mesmo, ações ilegais. (BRASIL, 2015a).

Questão também verificada com frequência da análise jurisprudencial ora realizada diz respeito à atribuição, pelo Poder Judiciário, do Estado para instituir políticas públicas de combate à exploração de mão de obra infantil, demonstrando a dificuldade em atribuir às empresas a responsabilidade de adotar programas para realmente erradicar o trabalho infantil de sua cadeia produtiva direta ou indireta.

Constatou-se, inclusive, preferência a essa modalidade de imputação de obrigação, como se denota do julgado abaixo:

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, VISANDO IMPOR AO ENTE PÚBLICO A OBRIGAÇÃO DE ADOTAR POLÍTICAS PÚBLICAS PARA ERRADICAÇÃO E PREVENÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. LITÍGIO INSERIDO NA EXPRESSÃO 'RELAÇÕES DE TRABALHO'; PREVISTA NO ARTIGO 114, INCISOS I E IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Discute-se se a Justiça do Trabalho é competente para apreciar e julgar Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho para compelir o Município de Chapadinha a cumprir obrigação de fazer e não fazer – implementar políticas públicas para erradicar e prevenir o trabalho infantil. [...] A expressão *relações de trabalho*, dentro de uma visão vanguardista, abrange a discussão relativa à pretensão do parquet de erradicar o trabalho infantil, por meio da imposição ao ente público da adoção de medidas concretas. Por outro lado, não se pode negar que a Justiça do Trabalho possui vocação para dirimir questões sociais relacionadas ao trabalho, como é a hipótese dos autos. Ressalta-se que a Constituição Federal, no seu artigo 227, estabelece o dever do Estado de assegurar dignidade das crianças e adolescentes e de protegê-las de qualquer forma de exploração, como é o caso do trabalho nessa faixa etária. Assim, o réu, se omissivo na adoção de políticas públicas para a prevenção e erradicação do trabalho infantil, deve responder perante esta Justiça especializada pela omissão do seu dever legal. Portanto, como a tutela inibitória pretendida pelo Ministério Público do Trabalho é a erradicação e a prevenção do trabalho por crianças e adolescentes, é exatamente a Justiça do Trabalho a única constitucionalmente competente para apreciá-la. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, 2015b, grifos no original).

Nesse mesmo sentido, é possível verificar julgados que fazem menção a uma série de documentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos voltados à temática da proibição da exploração de mão de obra infanto-juvenil:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EFETIVAÇÃO DE PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS RATIFICADOS, RELATIVOS À PESSOA HUMANA E ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO. TRABALHO DECENTE E COMBATE IMEDIATO E PRIORITÁRIO AO TRABALHO INFANTIL E ÀS PIORES FORMAS DE TRABALHO DO ADOLESCENTE. OIT: CONSTITUIÇÃO DE 1919; DECLARAÇÃO DA FILADÉLFIA DE 1944; DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO DE 1998; CONVENÇÃO 182 DA OIT. EFETIVIDADE JURÍDICA NO PLANO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Organização Internacional do Trabalho, por meio de vários de seus documentos normativos cardeais (Constituição de 1919; Declaração da Filadélfia de 1944; Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998; Convenção 182) asseguram, de maneira inarredável, a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e do emprego, a implantação de trabalho efetivamente decente para os seres humanos, a proibição do trabalho da criança e o combate imediato e prioritário às piores formas de trabalho do adolescente. [...]. O Direito do Trabalho é campo decisivo no processo de inserção trabalhista no universo geral do Direito, tendo a Constituição da República firmado o conceito e a estrutura normativos do Estado Democrático de Direito, em que ocupam posições cardeais a pessoa humana e sua dignidade, juntamente com a valorização do trabalho. Cabe à Justiça do Trabalho cumprir o estratégico objetivo de cimentar as balizas de atuação dos distintos atores sociais e estatais, assegurando a efetividade da ordem jurídica de Direito Material. Resta claro, portanto, que a erradicação do trabalho infantil é medida de manifesto interesse ao Direito do Trabalho e, com igual razão, ao campo de atuação do Ministério Público do Trabalho. No presente caso, discute-se pedido decorrente de relação de trabalho que visa à implantação de políticas públicas, pelo Município de Codó, no tocante ao combate ao trabalho infantil e a outras formas degradantes de trabalho. A atuação do Poder Judiciário, em caso de omissão do administrador público para implementação de tais políticas públicas previstas na CF, insere-se na competência material da Justiça do Trabalho, definida em razão da matéria, nas hipóteses disciplinadas no art. 114, I a IX, da CF. Precedentes do STF. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, 2013).

Denota-se, assim, que os julgados nacionais que referenciam a proibição à exploração de mão de obra de crianças e adolescentes, apesar de contarem com demonstrações de conhecimento da normativa internacional específica sobre

a temática, pouco se debruçam em relação à verdadeira responsabilidade de empresas pela concretização de tais violações. É possível, portanto, afirmar que há sólida observância ao mandamento constitucional do artigo 227 pelos magistrados nacionais, mas sua interpretação deve ser estendida para compreender o efetivo papel das empresas nesse contexto, devendo ser, inclusive, reconhecidos pelo intérprete da norma os instrumentos de *soft law*, aos quais as corporações por ventura tenham aderido. Para que tal situação se concretize, algumas sugestões serão traçadas a seguir.

4.1 Uma possível saída: a responsabilidade empresarial por assunção de compromissos internacionais de proteção aos direitos humanos

Da análise dos julgados supramencionados, é possível perceber que, não obstante a interpretação restritiva dada por alguns magistrados à norma insculpida no art. 227 da CF e das demais normas internacionais de proteção às crianças e aos adolescentes já incorporadas ao ordenamento jurídico interno, uma visão holística dos mandamentos existentes, em que se busque a efetiva responsabilização de empresas, é medida que se faz de rigor. É necessário, portanto, que o Poder Judiciário nacional, em todas as suas instâncias, em casos envolvendo exploração de menores por empresas, utilize-se de uma interpretação extensiva do mandamento constitucional existente, assim como das normas consideradas de *soft law* relacionadas aos Direitos Humanos e Empresas, a fim de garantir a efetiva responsabilização dos entes corporativos em casos de inobservância da Teoria da Proteção Integral de crianças e adolescentes.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgado datado de 2010, já se pronunciou a esse respeito. No voto da relatora, ministra Eliana Calmon, no Recurso Especial nº 622.707, podem ser encontrados alguns pontos positivos que corroboram a afirmação ora feita em relação à necessidade de efetiva responsabilização de empresas, em estrita ligação entre a Teoria da Proteção Integral e a responsabilidade social de corporações:

Se a finalidade da norma é dar proteção integral à criança e ao adolescente, é fundamental que os estabelecimentos negligentes – que fazem pouco caso das leis de amparo ao menor – também sejam responsabilizados, sem prejuízo da responsabilização direta das pessoas físicas envolvidas em cada caso. Esse posicionamento promove uma maior conscientização dos empresários e dos dirigentes das iniciativas privadas na busca do objetivo basilar do ECA que, conforme dispõe o seu art. 4º, é dever de todos. (BRASIL, 2010, p. 5).

Conforme visto ao longo do presente trabalho, os mecanismos internacionais que constituem o ramo do Direito Internacional denominado Direitos Humanos e Empresas trazem regras claras sobre a responsabilidade social que deve advir de entes corporativos, estando elas, inclusive, estampadas no dever de diligência de tais atores, o que se conforma especificamente na realização de auditorias frequentes (*due diligence*) capazes de detectar possíveis violações aos direitos humanos e, especialmente, aos direitos de crianças e adolescentes submetidos às mais variadas formas exploratórias.

A responsabilidade da empresa de respeitar os direitos humanos, portanto, já é intrínseca ao mandamento constitucional e às demais normas ora analisadas (UNICEF; GLOBAL COMPACT; SAVE THE CHILDREN, [2011]). Ademais, considerando o compromisso, muitas vezes expressamente assumido – como visto em relação às empresas brasileiras que são signatárias do Pacto Global –, de empresas de instituir em seus quadros práticas de responsabilidade social corporativa, além da observância dos padrões internacionais que, apesar de voluntários, são capazes de criar uma verdadeira cultura de proteção aos direitos humanos, é imprescindível que o intérprete nacional considere tais questões no momento da formação de seu juízo sobre a responsabilidade social corporativa e as possíveis formas de responsabilização de tais entes.

Dessa maneira, propõe-se no presente trabalho a noção de responsabilização de pessoas jurídicas por violações aos direitos humanos das crianças e dos adolescentes praticadas no bojo de sua atuação, inclusive em casos em que sua atuação é indireta em relação a tais abusos, posto que potencializam as violações daqueles direitos (DIREITO GV, 2013), tendo por base os mandamentos ora seguidos pelo Brasil, assim como os princípios de Direitos Humanos e Empresas que, apesar de voluntários, são seguidos pelas corporações. Tal medida permitiria que os compromissos assumidos por empresas de respeitar os direitos humanos em sua cadeia produtiva deixassem o plano teórico e puramente propagandista para se concretizar em medidas mais eficazes de proteção e de reparação de eventuais violações.

Ademais, propõe-se também a interpretação em conformidade com a Teoria da Proteção Integral no que diz respeito à consecução de esforços conjuntos entre o Estado, as corporações e os demais atores envolvidos, assim como a família. Não basta, portanto, que modificações sejam feitas apenas em um dos polos, como visto nos julgados anteriores. É o conjunto dos esforços que garante o sucesso da coibição dos abusos praticados por empresas em relação às crianças e aos adolescentes.

5 Conclusão

A sociedade internacional, em seu processo de evolução marcado pela construção da sociedade moderna, industrial, deparou-se com a necessidade de observar o direito de grupos considerados como vulneráveis, tais como a população infante-juvenil. Uma vez expostos a trabalhos violadores de suas dignidades, crianças e adolescentes passaram a ter sua proteção formalmente garantida por instrumentos internacionais. No âmbito nacional, como visto, verificou-se uma antecipação da regra internacional trazida pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças, com o desenvolvimento, no texto constitucional, da Teoria da Proteção Integral.

Contudo, com o avançar da sociedade, verificou-se a sobreposição do poderio de empresas à atuação dos Estados, antes únicos receptores das normas internacionais voltadas à proteção aos direitos humanos. Verificou-se, nesse momento, a necessidade de instrumentalização normativa também voltada às empresas transnacionais. Foi com vista a esse objetivo que se desenvolveu o ramo do Direito Internacional dos Direitos Humanos conhecido como Direitos Humanos e Empresas, marcado atualmente por normas de *soft law* – apesar das discussões sobre um instrumento vinculante ainda em andamento – voltadas à criação de regras de conduta para empresas e Estados em seu relacionamento com a proteção aos direitos humanos.

O Estado brasileiro, não obstante a criação de novos instrumentos internacionais, pouco tem se relacionado com o desenvolvimento de mecanismos protetivos aos indivíduos por violações cometidas por empresas, em que pese a legislação pátria contemplar meios para tanto. E, de mesma forma, tem-se verificado certa desídia do Poder Judiciário nacional em relação à efetiva aplicação dos preceitos nacionais e internacionais ora assumidos em casos concretos envolvendo exploração de crianças e adolescentes por empresas. No entanto, de forma ainda tímida, o Poder Judiciário vem se posicionando a respeito. É cediço que no Brasil, sobretudo nos dias atuais, há preferência de imputar ao Estado a obrigação de promover políticas públicas nesse sentido, as quais se revelam inoportunas sem a participação da sociedade, mormente das empresas e da família.

O conjunto de medidas para erradicação do trabalho infantil deve ser articulado entre Estado, família e sociedade (empresas), conforme preconiza o *caput* do art. 227 da CF e as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente e dos demais tratados internacionais de mesma temática já ratificados pelo Estado brasileiro. Poderia ser aprimorado caso o Brasil aderisse formalmente aos Princípios Orientadores da

ONU sobre Empresas e Direitos Humanos, em mais um passo positivo no sentido da mudança de uma situação de quimera para efetividade normativa geradora de transformação da realidade atual.

Dessa maneira, surge a necessidade de real observância e de nova interpretação dessas normas, ainda que sem caráter vinculante, assumidas por empresas em seus preceitos de responsabilidade social corporativa, na tentativa de assegurar a responsabilidade de tais atores, evitando, assim, sua impunidade e efetivando, finalmente, a Teoria da Proteção Integral. Essa tarefa, pertencente aos magistrados nacionais, demandará conhecimento do arcabouço normativo existente, assim como maior observância de julgados de Tribunais Superiores que confirmam a interpretação extensiva daquela norma, como a ora defendida. Tais modificações, pequenas aos olhos dos instituidores de políticas públicas, certamente serão de grande valia para que seja estabelecido um novo marco em relação à responsabilização de corporações por exploração de mão de obra infantil decorrente do desempenho de suas atividades.

6 Referências

AMNESTY INTERNATIONAL. **This is what we die for**: Human rights abuses in the Democratic Republic of Congo power the global trade in cobalt. United Kingdom, 2016. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/documents/afr62/3183/2016/en/>. Acesso em: 24 abr. 2017.

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. Decreto nº 3.597, de 12 de setembro de 2000. Promulga Convenção 182 e a Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3597.htm. Acesso em: 24 abr. 2017.

_____. Decreto nº 4.134, de 15 de fevereiro de 2002. Promulga a Convenção nº 138 e a Recomendação nº 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4134.htm. Acesso em: 23 abr. 2017.

_____. Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 1927. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm. Acesso em: 22 maio 2019.

_____. Decreto nº 22.042, de 3 de novembro de 1932. Estabelece as condições do trabalho dos menores na indústria. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 1932. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22042-3-novembro-1932-499365-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 22 maio 2019.

_____. Decreto-lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0229.htm. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm. Acesso em: 21 maio 2018.

_____. Lei nº 6.667, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/1970-1979/L6697.htm. Acesso em: 21 maio 2019.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial nº 622.707/SC. 2ª Turma. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Julgado em 2 fev. 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, 10 fev. 2010, p. 5. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/media.do/?componente=ATC&sequencial=7397208&num_registro=200400123176&data=20100210&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 28 abr. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. 2ª Região. **Processo nº 1000942-48.2014.5.02.0000 (MS)**. Relator: Desembargador Rui Cesar Publio B. Corrêa. 28 mai. 2015. São Paulo, 2015a. Disponível em: <https://www.arquivojudicial.com/processo/cx6w4hcFh>. Acesso em: 27 abr. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 10501-98.2013.5.12.0001**. Órgão Julgador: 8ª Turma. Relatora: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Brasília, 15 mar. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 75700-37.2010.5.16.0009**. 3ª Turma. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Brasília, 17 set. 2013. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/banjurcp/#/resultados/#resumo>. Acesso em: 27 abr. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 32100-09.2009.5.16.0006**. 2ª Turma. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta. Brasília, 5 ago. 2015.

CAMPOS, Thana Cristina de. **Empresas transnacionais e direitos humanos**: as empresas farmacêuticas como objeto de estudo. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CARDIA, Ana Cláudia Ruy. **Empresas, direitos humanos e gênero**: desafios e perspectivas na proteção e no empoderamento da mulher pelas empresas transnacionais. Porto Alegre: Buqui, 2015.

CARDIA, Ana Cláudia Ruy; GIANNATTASIO, Arthur Roberto Capella. O Estado de Direito Internacional na condição pós-moderna: a força normativa dos princípios de Ruggie sob a perspectiva de uma Radicalização Institucional. In: BENACCHIO, Marcelo (Coord.). **A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e direitos humanos**. São Paulo: Editora CRV, 2016. p. 127-146.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Comentário ao artigo 4. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 10. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010. p. 39-48.

DIREITO GV. Grupo de Direitos Humanos e Empresas – GDHeE. **O direito à proteção integral das crianças e dos adolescentes no contexto de grandes empreendimentos**: papéis e responsabilidades das empresas. São Paulo, 4 de dezembro de 2013. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18797/GDHeE_Jerez%3B%20Almeida%3B%20Scabin%3B%20Neiva%3B%20Poppovic%3B%20Vieira%3B%20Brezighello.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 26 abr. 2017.

FARIELLO, Luiza. Estados assinam pacto de combate ao trabalho escravo no CNJ. **Agência CNJ de Notícias**. Brasília, 13 dez. 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84174-dezesseis-estados-assinam-pacto-de-combate-ao-trabalho-escravo-no-cnj>. Acesso em: 24 de abr. 2017.

GRUNSPUN, Haim. **O trabalho das crianças e dos adolescentes**. São Paulo: LTr, 2000.

HIROMOTO, Carolina Magnani. Direito ao desenvolvimento sob a ótica da proteção integral da Criança e do Adolescente. In: MARQUES, Cláudia Villagra da Silva. **Sapientia – Estudos de Direito**. São Paulo: Prefixo Editorial, 2015.

KINLEY, David; TADAKI, Junko. From talk to walk: the emergence of human rights responsibilities for corporations at international law. **Virginia Journal of International Law**, v. 44, n. 4, p. 931-1023, 2004.

MÉNDEZ, Emílio Garcia; COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros, 1994.

MILMO, Cahal; WASLEY, Andrew. The hard labour behind soft drinks. **The Independent**, 24 Feb. 2012. Disponível em: <http://www.independent.co.uk/life-style/food-and-drink/features/the-hard-labour-behind-soft-drinks-7440046.html>. Acesso em: 24 abr. 2017.

MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. **A criança e o adolescente no trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do trabalhador do menor**. São Paulo: LTr, 2003.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº 138**. Idade Mínima para Admissão. Genebra, 6 de junho de 1973a. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-infantil/WCMS_235872/lang--pt/index.htm. Acesso em: 21 maio 2019.

_____. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº 182**. Convenção sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação. Genebra, 1o de junho de 1999a. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236696/lang--pt/index.htm. Acesso em: 21 maio 2019.

_____. Organização Internacional do Trabalho. **Recomendação nº 146**. Sobre Idade Mínima para Admissão a Emprego. Genebra, 6 de junho de 1973b. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242723/lang--pt/index.htm. Acesso em: 21 maio 2019.

_____. Organização Internacional do Trabalho. **Recomendação nº 190**. Sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação imediata para sua Eliminação. Genebra, 1o de junho de 1999b. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242723/lang--pt/index.htm. Acesso em: 21 maio 2019.

_____. Organização Internacional do Trabalho. **História**. [S.d.]. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23 abr. 2017.

ONU. **Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança**. Nova Iorque, 20 de novembro de 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 21 maio 2019.

RUGGIE, John Gerard. **Just business**: multinational corporations and human rights. Nova Iorque: Amnesty International Global Ethics Series, 2013.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 0403953-58.2010**. Câmara Especial. Relator: Desembargador Eduardo Gouvêa. São Paulo, 20 jun. 2011.

SCHUMAN, Michael. History of child labor in the United States – part 2: the reform movement. **Monthly Labor Review**, U.S. Bureau of Labor Statistics, January 2017. DOI 10.21916/mlr.2017.2. Disponível em: <https://www.bls.gov/opub/mlr/2017/article/history-of-child-labor-in-the-united-states-part-2-the-reform-movement.htm>. Acesso em: 23 abr. 2017.

SOLARI, Ubaldino Calvento. **Legislación atinente a la niñez en las américas**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995.

THE DARK side of chocolate. Direção: Miki Mistrati e Roberto Romano. Produção: Heller Faber. Dinamarca: Bastard Films & TV, 2010. 1 filme (45min). Enviado e legendado por MrDocsBr em 24 set. 2011. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=L0p-EbZltD4>. Acesso em: 24 abr. 2017.

THE HEALTH and morals of apprentices act, 1802. *In*: ASPINALL; SMITH, E. Anthony (Ed.). **English Historical Documents, XI, 1783-1832**. Nova Iorque: Oxford University Press, 1959. p. 723-724. Disponível em: <https://www1.umassd.edu/ir/resources/workingconditions/w1.doc>. Acesso em: 23 abr. 2017.

UNICEF; GLOBAL COMPACT; SAVE THE CHILDREN. **Direitos das Crianças e Princípios Empresariais**. [S.l.]: [2011] Disponível em: https://www.unicef.org/csr/css/DRAFT_PRINCIPLES_portuguese.pdf. Acesso em: 22 maio 2019.

UNITED NATIONS. **UN Doc. A/HRC/14/27**. Report of the Special Representative of Secretary-General Business and Human Rights: towards operationalizing the “Protect, respect and remedy” framework. 9 Apr. 2010. Disponível em: http://www2.ohchr.org/english/issues/trans_corporations/docs/A-HRC-14-27.pdf. Acesso em: 20 mar. 2017.

UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT. **Our participants**. Disponível em: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/participants>. Acesso em: 23 abr. 2017.

WALKER, Shaun. Tobacco giant Philip Morris sold cigarettes made using child labour. **The Independent**, Moscow, 15 July 2010. Disponível em: <http://www.independent.co.uk/news/world/asia/tobacco-giant-philip-morris-sold-cigarettes-made-using-child-labour-2026759.html>. Acesso em: 24 abr. 2017.

WAZIR, Burhan. Nike accused of tolerating swatshops. **The Guardian**, Edição Internacional, 20 maio 2001. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2001/may/20/burhanwazir.theobserver>. Acesso em: 24 abr. 2017.

WORLD HERITAGE ENCYCLOPEDIA. **Cotton Mills etc. Act, 1819**. Disponível em: http://self.gutenberg.org/articles/cotton_mills_etc_act_1819. Acesso em: 23 abr. 2017.

Da necessidade de intervenção estatal para combater o *astroturfing* nas relações cibernéticas de consumo

REGINA CÉLIA MARTINEZ

Doutora e Mestre em Direito (PUC-SP). Graduada em Direito (FMU). Professora Titular e Pesquisadora (UNIJALES). Professora (EPM).

MAURÍCIO VELOSO QUEIROZ

Mestre em Direito (FMU). Graduado em Direito (Unimontes).

CRISTIANE MARIA FREITAS DE MELLO

Mestre em Direito (PUC-SP) e em Desenvolvimento Regional e Urbano (UNIFACS). Graduada em Direito(UCSAL).

Artigo recebido em 15/8/2016 e aprovado em 13/2/2018.

SUMÁRIO: 1 *Introdução* · 2 *A publicidade nas relações de consumo e o surgimento da relação cibernética de consumo* · 3 *Tribalismo, individualismo e redes sociais* · 4 *Cibernética e astroturfing* · 5 *Abusividade do astroturfing na relação cibernética de consumo* · 6 *O consumidor cidadão e a tutela constitucional* · 7 *Intervenção estatal nas relações de consumo* · 8 *Conclusão* · 9 *Referências*.

RESUMO: O presente trabalho trata da importância do desenvolvimento pelo Estado de políticas públicas para o combate as práticas abusivas nas relações cibernéticas de consumo, especificamente o *astroturfing*. A pesquisa parte da observação do surgimento da relação cibernética de consumo, bem como da interseção entre cibernética e *astroturfing*. Assim, além de constituir propaganda enganosa, percebe-se que esse ato não se coaduna com os princípios democráticos constitucionais para a formação da opinião do consumidor cidadão. Portanto, é imperativa a criação de novos mecanismos de defesa do consumidor, próprios para a relação cibernética de consumo, haja vista que a legislação atual não possui a capacidade plena de defesa da condição do consumidor na sociedade da informação. Propõe-se, ademais, que o Estado e as associações de defesa do consumidor devem promover efetivamente a educação dos consumidores com a finalidade de que sejam conscientizados a respeito da verdadeira dinâmica do consumo na internet.

PALAVRAS-CHAVE: *Astroturfing* · Relação Cibernética de Consumo · Intervenção Estatal · Propaganda Enganosa.

The need for state intervention to combat astroturfing in cyber relations of consumption

CONTENTS: *1 Introduction · 2 Advertising in consumer relations and the emergence of the cybernetic consumer relation · 3 Tribalism, individualism and social networks · 4 Cybernetics and astroturfing · 5 Abuse of astroturfing in the cybernetic relation of consumption · 6 The consumer citizen and the constitutional protection · 7 State intervention in consumer relations · 8 Conclusion · 9 References.*

ABSTRACT: The present work deals with the importance of the development by the State of public policies to combat abusive practices in cybernetic relations of consumption, specifically astroturfing. The research starts from the observation of the emergence of the cybernetic relation of consumption, as well as of the intersection between cybernetics and astroturfing. Thus, besides constituting misleading propaganda, it can be seen that this act is not in accordance with the constitutional democratic principles for the formation of the consumer citizen opinion. Therefore, it is imperative to create new consumer protection mechanisms, suitable to the cyber consumer relationship, given that current legislation does not have the full capacity to defend consumers' condition in the information society. It is also proposed that the State and the consumer protection associations should effectively promote consumer education in order to raise awareness of the true Internet consumption dynamics.

KEYWORDS: Astroturfing · Cyber Relations of Consumption · State Intervention · False Advertising.

La necesidad de la intervención estatal para combatir *astroturfing* en las relaciones cibernéticas de consumo

CONTENIDO: 1 *Introducción* · 2 *La publicidad en las relaciones de consumo y el surgimiento de la relación cibernética de consumo* · 3 *Tribalismo, individualismo y redes sociales* · 4 *Cibernética y astroturfing* · 5 *Abusividad del astroturfing en la relación cibernética de consumo* · 6 *El consumidor ciudadano y la tutela constitucional* · 7 *Intervención estatal en las relaciones de consumo* · 8 *Conclusión* · 9 *Referencias*.

RESUMEN: El presente trabajo trata de la importancia del desarrollo por el Estado de políticas públicas para el combate de prácticas abusivas en las relaciones cibernéticas de consumo, específicamente el *astroturfing*. La investigación parte de la observación del surgimiento de la relación cibernética de consumo, así como de la intersección entre cibernética y *astroturfing*. Así, además de constituir propaganda engañosa, se percibe que ese acto tampoco se ajusta a los principios democráticos constitucionales para la formación de la opinión del consumidor ciudadano. Por lo tanto, es imperativa la creación de nuevos mecanismos de defensa del consumidor, propios para la relación cibernética de consumo, teniendo en cuenta que la legislación actual no posee la capacidad plena de defensa de la condición del consumidor en la sociedad de la información. Se propone, además, que el Estado y las asociaciones de defensa del consumidor deben promover efectivamente la educación de los consumidores, con la finalidad de que sean concientizados acerca de la verdadera dinámica del consumo en la Internet.

PALABRAS CLAVE: *Astroturfing* · Relaciones Cibernéticas de Consumo · Intervención Estatal · Propaganda Engañosa.

1 Introdução

Sob as teorias sociológicas pós-modernas que revelam o surgimento de uma relação cibernética de consumo, o artigo apresenta alguns aspectos da aparente dicotomia entre os diferentes comportamentos do consumidor na internet, sobretudo o tribalismo e o individualismo, que influenciaram o aparecimento de movimentos populares próprios das redes sociais, nos quais os consumidores buscam exibir também no ambiente digital uma conexão entre as marcas dos fornecedores e as suas identidades.

O objetivo do presente trabalho é demonstrar que, concomitantemente aos movimentos populares genuínos, as empresas criam nas redes sociais movimentos artificiais, embora rotulados de espontâneos, com o fito de promover a marca de maneira enganosa ou refrear uma marca concorrente, estratégia publicitária chamada de *astroturfing*. Tal prática já é antiga na política, mas adquiriu uma escala colossal a partir da cibernética, ainda que colida com o microsistema de defesa do consumidor, a exemplo da vedação da publicidade enganosa pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (BRASIL, 1990), e, em especial, com os princípios democráticos constitucionais, de modo que é necessária a intervenção estatal para assegurar o equilíbrio das relações de consumo, seja pela criação de mecanismos, seja pela educação dos consumidores.

Atualmente, apesar de serem um importante espaço para o debate da opinião pública, as redes sociais são essencialmente um meio de promoção publicitária dos fornecedores na relação de consumo. Aliás, essa é uma das mais importantes características dessa relação, da qual surgem diversas práticas abusivas, dentre as quais se destaca justamente o *astroturfing*, que carece de um debate maior no campo jurídico. O termo em inglês *astroturfing*, ou seja, *grama sintética*, refere-se à ausência de *raízes*, ou àquilo que não é *enraizado*, e se opõe ao termo, também em inglês, *grassroots*, que designa os movimentos genuinamente populares e espontâneos, em tradução literal, *raízes das gramas*.

2 A publicidade nas relações de consumo e o surgimento da relação cibernética de consumo

O surgimento do consumidor como sujeito de direitos e a necessidade de protegê-lo estão relacionados com a ascensão das marcas e os investimentos crescentes dos fornecedores em publicidade, desde o fim do século XIX, como frutos da revolução industrial e do incremento da produção de bens, multiplicados ainda,

mais recentemente, pelo fenômeno da digitalização da revolução informacional, a qual, segundo José de Oliveira Ascensão (2002, p. 67), deu origem a uma nova classe de bens, os *bens digitais*¹.

Gilles Lipovetsky (2007, p. 18) aponta que, até 1880, os produtos eram anônimos, vendidos a granel, e que, pela primeira vez, as novas indústrias passaram a acondicionar seus produtos em uma embalagem própria assinalada por um rótulo e a investir crescentemente na publicidade do que veio a se consolidar como a marca.

Aos poucos, a antiga confiança depositada no comerciante varejista sucumbiu diante da novíssima confiança dos compradores na marca das mercadorias. O fim da credibilidade monopolizada pelos vendedores locais, construída em razão da certeza da honestidade e da oferta de artigos de boa qualidade do comerciante, abriu caminho para que os produtos fossem avaliados pela criação do desenho da embalagem e pelo nome. Essas características viriam a ser, devido à importância vital para o empreendimento, tanto alvo da publicidade dirigida aos consumidores quanto objetos resguardados pelo direito empresarial, a fim de proteger o registro dos empresários, denominados *fornecedores* na relação de consumo, e coibir a contrafação².

A publicidade se tornou, então, parte indissociável da relação de consumo, cujos sujeitos – o consumidor e o fornecedor – estão definidos, em ordem, nos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078, de 1990 (BRASIL, 1990), o Código de Defesa do Consumidor³. Não por acaso, um dos pilares da defesa do consumidor no microsistema é justamente a tutela contra a propaganda⁴ enganosa e abusiva, um dos direitos básicos insculpidos no artigo 6º, inciso IV, primeira parte, do código em comento.

Em razão da vulnerabilidade do consumidor, essa Lei buscou preservá-lo mesmo antes da contratação, uma vez que se equiparam ao consumidor, conforme o artigo 29, todas as pessoas, determináveis ou não, expostas à oferta e às práticas

1 Não obstante a negligência da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o Novo Código Civil Brasileiro, cuja classificação se limitou a distinguir apenas os bens imóveis, móveis, fungíveis, consumíveis, divisíveis, singulares, coletivos e públicos, no Livro II da Parte Geral.

2 A Lei nº 9.279, de 1996, a Lei de Propriedade Industrial, regula no Brasil os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

3 Os objetos da relação de consumo são os produtos e serviços, definidos, em ordem, nos parágrafos primeiro e segundo do artigo 3º da Lei nº 8.078, de 1990.

4 O Código de Defesa do Consumidor privilegia o uso do termo publicidade no texto legal, em detrimento do termo propaganda. No entanto, denomina de contrapropaganda o ato de contradizer a publicidade anteriormente veiculada, caso considerada enganosa ou abusiva, como imposição de sanção administrativa. Conclui-se que o Código do Consumidor não distingue publicidade de propaganda.

comerciais dos fornecedores, e até mesmo à publicidade, previstas nos capítulos V e VI do Código de Defesa do Consumidor – CDC.

Logo, o reconhecimento da vulnerabilidade, o primeiro dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, disposto no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), está presente também na oferta e na publicidade de produtos e serviços, ainda que não se concretize posteriormente qualquer contrato entre os sujeitos da relação.

Na sociedade da informação, a vulnerabilidade que caracteriza o consumidor é, sem dúvida, a vulnerabilidade informativa, o que já se encontra consolidado na jurisprudência dos tribunais superiores. Colaciona-se o seguinte trecho do voto proferido pela Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi, ao relatar o Recurso Especial nº 1.195.642/RJ:

O que antes podia ser considerado uma espécie de vulnerabilidade técnica, ganhou importância e individualidade com a denominada *era da informação* ou *era digital*, período que sucede a era industrial e que se caracteriza pela troca de informações de maneira globalizada e em tempo real. Isso, de um lado, implicou amplo acesso à informação, mas, por outro, conferiu enorme poder àqueles que detêm informações privilegiadas. (BRASIL, 2012, grifos no original).

Mas, além de garantir a isonomia entre os sujeitos da relação de consumo, a proteção do consumidor em face da publicidade abusiva e enganosa visa preservar também o direito à informação. Nota-se que a informação possui função dúplice na relação de consumo: equiparar os sujeitos da relação de consumo e fornecer, de maneira mútua e como propriamente uma finalidade, informações pertinentes entre as pessoas.

Por isso, assim como o reconhecimento da vulnerabilidade, a informação é parte dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo e direito básico do consumidor, conforme, respectivamente, o artigo 4º, inciso IV, e o artigo 6º, inciso III, ambos da Lei nº 8.078/1990 (BRASIL, 1990).

Em uma sociedade industrial, os artigos 30 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor podem compor um mecanismo robusto para a proteção jurídica do consumidor, o qual é, notoriamente, a parte mais fraca do vínculo. Todavia, tais mecanismos restam obsoletos a partir da sociedade da informação que – em primeiro lugar, haja vista a transmutação qualitativa e quantitativa da informação e, em segundo lugar, devido à cibernética – trouxe um novo sentido para a própria definição de consumidor, tanto para a vulnerabilidade quanto para a oferta e

a publicidade nas relações de consumo. Dessa forma, a propósito, já é possível identificar uma nova condição de relação de consumo, calcada notadamente sobre o comércio eletrônico e suas implicações, a *relação cibernética de consumo*.

A oferta e a publicidade de produtos e serviços no mercado de consumo acompanharam o desenvolvimento das novas tecnologias de informação: o rádio, o telefone, a televisão e, por último, a internet. Nesse diapasão, a relação de consumo se configura, frequentemente, como uma relação *cibernética*, ou seja, conforme a definição clássica de Norbert Wiener (1993, p. 15-16), permeada pela linguagem e controle das máquinas, campo que abarca ainda os efeitos do computador sobre a psicologia e o sistema nervoso dos seres vivos.

Após algumas décadas desde a introdução da cibernética por Wiener, em 1940, as máquinas arrebatarem o planeta inteiro em um circuito global de comércio, organizado em redes.

3 Tribalismo, individualismo e redes sociais

Concomitante ao estabelecimento da publicidade veiculada aos consumidores e do advento da relação cibernética de consumo, de 1950 em diante, o ato de consumir se firmou, consoante Gilles Lipovetsky (2007, p. 24), como *uma lógica de diferenciação social*, e não apenas como um modo de satisfazer as necessidades materiais para a sobrevivência.

O consumidor que surgiu, no sentido empregado contemporaneamente, como aquele que consome guiado por impulsos emocionais, possui um significado próprio, sem paralelos históricos. O ato de consumir, intrínseco à sobrevivência, para obtenção de energia e perpetuação da espécie, se rompeu, de modo que as relações de consumo quase sempre são pautadas pelo *consumismo*, o que Zygmunt Bauman (2008, p. 41) julga, hoje, como a “principal força propulsora e operativa da sociedade”.

O consumismo, a exemplo da alienação do trabalho, se constitui, então, como a alienação do ato de consumir e como um desdobramento radicado na atividade de coleta e caça, presente mesmo antes do alvorecer das civilizações.

Mas a advertência acerca da alienação do consumo é, de certa forma, rasa, porque somente arranha a superfície da complexidade que envolve os *consumidores* no mercado de consumo. Ora, o objeto da relação de consumo não possui um único significado para o consumidor, pois se imiscuiu integralmente na vida dos indivíduos, do nascimento à morte. O fenômeno do consumismo é fielmente traduzido pela criação de uma nova espécie humana, o *Homo consumericus*, de Gilles Lipovetsky

(2007, p. 9), “uma espécie de turboconsumidor desajustado, instável e flexível, amplamente liberto das antigas culturas de classe, imprevisível em seus gostos e em suas compras”.

Assim, além de adquirir alimentos, vestuário e produtos de higiene, ou seja, de se abastecer de bens materiais para sobreviver, o consumidor busca com o ato de consumo se identificar nesta sociedade através do que compra, a fim de obter um controle individual das condições de vida, desbravando novos espaços de independência pessoal, ao mesmo tempo em que almeja se inserir em microgrupos, com o escopo de experimentar emoções e sensibilidades comuns aos outros indivíduos.

É nesse sentido que a dinâmica ancestral do consumidor vacila entre o tribalismo e o individualismo, movimentos aparentemente antagônicos, mas que se complementam para a formação da unidade do comportamento do consumidor. Gilles Lipovetsky (2007, p. 130-131) assevera que:

as sociedades contemporâneas se caracterizariam, desse modo, pela forma dionisíaca interpretada como esgotamento do princípio de individuação e escalada correlativa da tribalização afetiva, das emoções vividas em comum, das sensibilidades coletivas. (2007, p. 130-131).

O movimento entre a construção de uma identidade singular por meio dos produtos e serviços que adquire e a adesão a um determinado grupo de outros indivíduos ressoou na vida cibernética criada a partir da sociedade da informação. A maior parte da experiência dos consumidores nessa sociedade se passa na companhia de um computador ou um *smartphone*, aparelhos que Zygmunt Bauman (2008, p. 8-9) batizou de *profissionais eletrônicos portáteis*.

Aliás, em uma sociedade que, segundo Bauman (2008, p. 71), é caracterizada também como aquela que “promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumistas, e rejeita todas as opções culturais alternativas”, as estratégias publicitárias já exploram a *vida eletrônica* ou a *cibervida*, cujo *habitat*, desenvolvido após a internet, são as redes sociais.

A ampla utilização das redes sociais não é um acontecimento que deve ser ignorado pelos cientistas sociais na última década, principalmente para a análise do consumo. Zygmunt Bauman (2008, p. 7) nos recorda que o renomado *The Guardian* anunciou em março de 2006 que “nos últimos 12 últimos meses as *redes sociais* deixaram de ser o próximo grande sucesso para se transformarem no sucesso do momento”.

O grande sucesso das redes sociais como instrumento publicitário e como veículo da oferta de produtos e serviços dos fornecedores é ilustrado pela ascensão do *Facebook*, cuja origem foi até mesmo filmada, ao estilo *hollywoodiano*.

Ao analisar *A Rede Social*⁵, assim audaciosamente chamada pelo filme homônimo (*A REDE...*, 2010), observa-se que o *Facebook* surge como um projeto criado por universitários, marcado por desavenças pela participação societária da empresa, cujo ápice da história coincide com o atingimento do primeiro milhão de usuários.

No mesmo ano do lançamento do filme, em 2010, muito além do primeiro milhão de perfis, a rede social atingiu 500 milhões de membros e, dois anos depois, em 2012, ultrapassou a marca de um bilhão de usuários de todos os cantos do mundo, segundo o seu próprio fundador, Mark Zuckerberg (*FACEBOOK...*, 2012); nesse ano também extrapolou a receita de um bilhão de dólares, alcançada em apenas um trimestre, o que impulsionou a abertura do capital na Bolsa de Nova Iorque (*FACEBOOK...2012*, 2012). O que fez do *Facebook* uma empresa bem-sucedida senão a reunião em um único banco de dados das informações pessoais e das preferências de consumo de uma parcela tão significativa dos consumidores cibernéticos?

À margem dos anúncios sob medida que pululam enquanto o usuário acessa o perfil dos demais, atualiza as informações do próprio perfil, envia vídeos e acessa um álbum, o que corresponde à atividade nuclear do *Facebook*, a rede social abriga ainda formas publicitárias heterodoxas, manipuladas por *curtidas*, *compartilhamentos* e *testemunhos* feitos por máquinas, que funcionam por detrás de parte dos cadastros dos mais de um bilhão de membros, os chamados *perfis falsos*, ou, no jargão cibernético, simplesmente, *fakes*⁶.

Apesar de muitos perfis falsos serem criados com o intuito de cometer crimes contra a honra, sob o pretenso anonimato da internet, há também aqueles que são cadastrados para encontrar um determinado público-alvo nas redes sociais, como robôs, e influenciar os hábitos de consumo ao realizar atividades diversas automatizadas, como o envio de propaganda pelo fornecedor, mas camuflada na rede social como uma opinião sobre um produto ou serviço consumido que, todavia, não aconteceu de fato.

Os perfis falsos que fazem publicidade no mercado de consumo constituem, por si só, uma condição abusiva dos fornecedores. O artigo 36, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que a publicidade deve ser veiculada de tal

5 Do original, em inglês, *The Social Network*.

6 Em tradução literal, falsos.

forma que o consumidor a identifique, fácil e imediatamente, como tal (BRASIL, 1990). Isso pressupõe que a publicidade seja realizada conforme o princípio da transparência, insculpido no artigo 4º, *caput*, do mesmo código. Para Roberto Senise Lisboa (2012, p. 135), a transparência “somente pode ser alcançada pela adoção de medidas que importem no fornecimento de informações verdadeiras, objetivas e precisas ao consumidor, bem como ao fornecedor, por parte do destinatário final”. O uso de práticas ardilosas pelos fornecedores obviamente não se coaduna com o princípio da transparência.

Nada obstante, o uso de perfis falsos, conjuntamente aos milhares – ou milhões, talvez – e com a intervenção conjunta de pessoas reais, está expandindo os confins do universo por meio de práticas abusivas cometidas pelos fornecedores no ciberespaço, ao criar uma articulação de movimentos populares não genuínos, os quais tocam duas das características principais dos consumidores: o tribalismo e o individualismo.

Em um mundo cada vez mais apegado aos resultados quantitativos, reunir um número expressivo de pessoas – ainda que fantasiosamente e com o compartilhamento de opiniões forjadas – em torno de comunidades virtuais é um argumento praticamente irrefutável para influenciar os hábitos no mercado de consumo, seja para adquirir determinado produto ou serviço, seja para rejeitá-los, caso o consumidor não identifique a farsa imediatamente.

Apesar de ferir a legislação, a dificuldade em perceber e a ausência de instrumentos cibernéticos para coibir a prática, chamada de *astroturfing*, a estratégia já integra, abertamente, a prateleira das agências publicitárias especializadas em *marketing* nas redes sociais.

4 Cibernética e *astroturfing*

Norbert Wiener (1971, p. 17-21), desde o decorrer da década de 1960, havia observado que, assim como os seres humanos, as máquinas têm a capacidade de aprender, podem se reproduzir e se relacionam com os seres humanos, muito embora não devam, de forma alguma, ser colocadas em pé de igualdade.

Se de fato as máquinas aprendem, ou *fingem* que aprendem, como na metáfora do Quarto Chinês, de John Searle, já não há dúvida em relação ao fato de que se reproduzem e se relacionam com os seres humanos.

O fato de que se reproduzem – em outras palavras, de que um conjunto de algoritmos e *softwares* são facilmente copiados e multiplicados – já é considerado banal na sociedade da informação, em que os consumidores estão completamente

submersos na cultura cibernética, como retratada na ficção de William Gibson (2014), já na década de 1980. Não era assim, contudo, em meados de 1960⁷, tanto quanto, nessa época, ainda era embrionária a relação da máquina com os seres humanos.

Atualmente, o consumidor bancário, por exemplo, para conferir o extrato da conta-corrente não depende diretamente de outros seres humanos para atendê-lo, é possível acessar os dados bancários através de máquinas: telefone, terminal de autoatendimento, computador pessoal ou *gadgets*⁸ diversos conectados à internet. Caso seja preciso contratar um empréstimo ou financiamento, quem calcula a margem disponível, o valor máximo da parcela e disponibiliza as opções para o consumidor adquiri-lo são alguns algoritmos, e não, na maior parte das situações, pessoas físicas.

Os bancos e os fornecedores em geral que não se adequaram a essa realidade sucumbirão, se já não sucumbiram. No entanto, é evidente que as máquinas não substituirão os humanos em todas as suas funções. A faculdade da mente humana não se assemelha ao poder da máquina para armazenar arquivos fielmente, os quais são editados e copiados de forma impecável e instantânea, ou para realizar equações em rede em poucas frações de segundos com enorme precisão, mas, ainda assim, é preciso observar que uma máquina não possui toda a plenitude da condição humana, porquanto a condição dos seres humanos não se limita ao raciocínio puro.

O que os fornecedores buscam com o uso das máquinas é a obtenção de vantagens em relação aos concorrentes e aos próprios consumidores. Tal qual os bancos utilizam a máquina para aumentar a capacidade de calcular limites adequados de crédito aos clientes, de modo a potencializar a concessão de empréstimos com a automatização, ou, em última instância, aumentar os lucros, não é difícil de se imaginar que os fornecedores tirariam proveito dos computadores para propagar ideias, bem como ofertar produtos e serviços no mercado de consumo cibernético, especificamente nas redes sociais.

Para o consumidor cibernético que surgiu após a internet, a manifestação da opinião das outras pessoas nas redes sociais em relação a determinado objeto de consumo é uma questão elementar para avaliar a decisão de compra, em detrimento de um emissor *off-line*, como revistas, livros, jornais e outros (REZENDE; FARIAS, 2014, p. 2). Por isso, a internet e as redes sociais são um novo marco para o consumo

7 Na década de 1960, ainda não era possível explicar como a imagem de uma máquina poderia ser reproduzida sem antes compreender os mais diversos conceitos da Matemática, da Física e da Engenharia.

8 Dispositivos (tradução nossa).

e para a cibernética, e o *astroturfing*, uma das estratégias publicitárias utilizadas que exploram essa cultura de consumo cibernético, tornou a internet suscetível à influência dos fornecedores, em especial, das grandes empresas.

O que muitos consumidores não perceberam é que a opinião publicada nas redes sociais nem sempre está em consonância com a concepção habermasiana de *democracia deliberativa*, em que a discussão pública é aberta a todos os participantes, que argumentam de maneira sincera e com direitos iguais de participação. Ora, se a internet é, em tese, uma rede arquitetada sem centro, em que todos contribuem com o mesmo peso pelo seu conteúdo, na prática, se tornou um ambiente de disputa de poder por grandes corporações e marcas, em que os sujeitos emissores de informação são as máquinas e as pessoas humanas.

Por meio do *astroturfing*, a publicidade induz, por exemplo, que um grupo massivo de pessoas está de fato consumindo determinado produto ou serviço para apoiar um movimento popular, porém o movimento falso possui, na realidade, uma única conotação: vender.

5 Abusividade do *astroturfing* na relação cibernética de consumo

Em princípio, a simples exploração do que Zygmunt Bauman (2008, p. 9) chama de *cultura mostre e diga* das redes sociais pela publicidade não se caracteriza como propaganda enganosa, definida legalmente no parágrafo primeiro do artigo 37, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990). Porém, a estratégia que utiliza a falsa informação e que induz a um movimento popular contraria o que dispõe o princípio da transparência, contido no Código de Defesa do Consumidor, que refuta justamente a essência do *astroturfing*. Desse modo, fundamentalmente, essa estratégia compõe uma condição abusiva nas relações de consumo, porquanto se constitui em *propaganda enganosa*.

As relações jurídicas constituídas entre os sujeitos do mercado de consumo sofrem, conforme leciona Roberto Senise Lisboa (2012, p. 22), “a incidência tanto dos princípios gerais da ordem econômica (cuja finalidade é assegurar a todos uma vida digna, com justiça social) como dos direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos”. Ademais, a transparência decorre do princípio da boa-fé objetiva, o qual deve ser também aplicado, porque, amparado na transparência e lisura das relações, afasta a licitude de qualquer vantagem quando obtida a partir da dissimulação dos fatos (LISBOA, 2012, p. 135).

Como se já não fosse suficiente a afronta aos direitos do consumidor, o *astroturfing* não se apresenta consentâneo também com a ideologia de um Estado Democrático de Direito, como assentado no artigo 1º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988). Isso porque, para a formação da opinião pública no País, faz-se imprescindível a certeza quanto à veracidade dos fatos veiculados. Se não existe o acontecimento anunciado, a opinião surge de uma manipulação imprópria aos regimes de liberdade.

Norbert Wiener (1971, p. 67) já havia antecipado essa *ilusão* – defendida pelo que se chama de idólatras das máquinas – de que um mundo altamente automatizado exigiria menos do engenho humano e retiraria do homem a penosa necessidade da reflexão. Entretanto, o mecanismo arquitetado não se dirige necessariamente para os objetivos dos consumidores cibernéticos, e, sim, para os objetivos dos fornecedores.

Conforme estabelece o inciso III do artigo 4º, entre os princípios da Política Nacional das Relações de Consumo do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), os interesses dos participantes das relações de consumo devem ser harmonizados e a proteção do consumidor compatibilizada com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, levando-se em consideração igualmente os princípios nos quais se funda a ordem econômica, que constam no artigo 170 da Constituição Federal. Então, mesmo que a publicidade tenha amparo no fundamento constitucional da livre iniciativa, inculpada no artigo 1º, inciso IV, e seja resguardada também pelo artigo 220 (BRASIL, 1988), ao assinalar que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, é preciso zelar para que não haja excessos, evidentemente nocivos ao equilíbrio das relações do mercado de consumo.

Nesse sentido, o CDC protege o consumidor contra a publicidade enganosa e abusiva, devido à inerente vulnerabilidade informacional, especialmente no artigo 6º, inciso VI, e nos artigos 36 a 38 (BRASIL, 1990). Nada disso, todavia, é suficiente para impedir de maneira eficaz que o consumidor cibernético seja ludibriado pelo fenômeno do *astroturfing* nas redes sociais.

A legislação que, a princípio, se encontrava apropriada para combater a publicidade enganosa na sociedade industrial, ao tempo da elaboração do Código de Defesa do Consumidor, não é, contudo, facilmente percebida hoje, em especial na internet. Ao contrário, a publicidade enganosa é ainda mais disfarçada, pois os recursos cibernéticos são incontáveis para construir artificialmente a reunião de multidões, opiniões, dados científicos, enfim, de informações em geral que induzem

facilmente o consumidor cibernético a adotar hábitos ou adquirir equivocadamente produtos e serviços.

Portanto, a proteção completa do consumidor contra a propaganda enganosa carece de mecanismos criados especificamente para o ambiente digital, ferramentas que, não raro, poderão colidir com a natureza liberal e democrática da internet, como a própria regulamentação, a violação do sigilo do fluxo de comunicações e o anonimato dos usuários.

6 O consumidor cidadão e a tutela constitucional

Para um exame crítico aprofundado dos efeitos decorrentes da prática denominada *astroturfing*, faz-se imprescindível a retomada de alguns institutos relacionados ao regime democrático, com o intuito de compreender o porquê da necessidade da intervenção do Estado nas relações cibernéticas de consumo.

Ao considerar que o *astroturfing* é empregado no âmbito do *marketing*, quando se pretende a criação artificial de um *buzz*⁹ cuja finalidade é promover determinado produto ou serviço, percebe-se que o aludido artifício dos fornecedores é, então, uma estratégia desenvolvida com base em fatos irreais ou construtos imaginários para a manipulação da opinião do cidadão consumidor.

Por isso, tendo em vista que o *astroturfing* é um mecanismo de criação de publicidade que almeja passar a impressão de movimentos espontâneos e populares, a sua própria gênese já contrapõe à ideia de construção da opinião pública numa sociedade democrática, considerando que não se assenta em eventos verdadeiros.

O cenário atual para funcionamento de um regime democrático é muito diverso daquele apresentado na doutrina clássica, especialmente em razão do surgimento de uma sociedade policêntrica de grandes organizações, múltiplos interesses de grupos concorrentes e apatia das massas, o que dificulta uma formação imparcial da vontade. Daí a posição de Jürgen Habermas (2011) no tocante à necessidade de obtenção de um melhor nível de debate e discussão acerca de tudo o que a própria sociedade elege como essencial para formação de opiniões. A esfera pública, para Habermas (2011, p. 92), é uma estrutura comunicacional enraizada no mundo da vida através da sociedade civil e é descrita pelo autor como “uma rede adequada para comunicação de conteúdos, tomadas de posição e *opiniões*” (grifo no original), que pode proporcionar mudanças efetivas na sociedade:

9 O termo é utilizado em *marketing* para indicar quando uma ideia surge e se espalha de maneira diferente através dos comunicadores, contagiando e incentivando as pessoas.

Na perspectiva de uma teoria da democracia, a esfera pública tem que reforçar a pressão exercida pelos problemas, ou seja, ela não pode limitar-se a percebê-los e a identificá-los, devendo, além disso, tematizá-los, problematizá-los e dramatizá-los de modo convincente e *eficaz*, a ponto de serem assumidos e elaborados pelo complexo parlamentar. (HABERMAS, 2011, p. 91, grifo no original).

Logo, é inquestionável o poder dessa rede de comunicação de conteúdo, pois favorecerá uma ampla discussão entre iguais para formação, alteração ou extinção das estruturas políticas, econômicas e culturais da sociedade civil, principalmente porque permite o engajamento do cidadão na construção do contra-poder, articulando os interesses sociais.

Se tais debates surgem a partir de problemas construídos artificialmente, a exemplo do *astroturfing*, o prejuízo para a democracia é inevitável, pois prejudicará a eticidade da intersubjetividade gerada pela via comunicativa, criará desconfiança no espaço público e promoverá uma transformação das relações sociais em instrumentais.

Assim, nesses casos, como não existe cisão entre consumidor e cidadão, faz-se imprescindível a tutela constitucional do direito à informação, que compreende não só a polêmica quanto à autoria, mas também a veracidade dos fatos, consoante previsto no artigo 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, e repetido no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (BRASIL, 2014), o Marco Civil da Internet¹⁰.

Além disso, o regime democrático não protege o anonimato, consoante dicção do artigo 5º, inciso IV, do texto constitucional, do que decorre a obrigatoriedade de identificação dos promotores da causa, mormente nas relações de consumo, como previsto no *caput* do artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Há, no entanto, quem defenda o anonimato na internet como uma condição imprescindível para o exercício da liberdade de expressão. Essa crença traz a mesma ilusão do voto secreto, ou seja, de que ocorrerá a expressão livre de uma escolha. Acontece que o anonimato não só protege aquele que secretamente faz a sua escolha, mas, também, aqueles que fraudam as escolhas.

Nessa linha de raciocínio é possível questionar a quem beneficia o anonimato no mundo digital. Tal indagação é imperativa para afastar a falsa noção de que a internet é um vazio jurídico, levando à equivocada conclusão de que não é necessário o desenvolvimento de ferramentas tecnológicas capazes de rastrear perfis falsos e outras fraudes.

10 O Marco Civil da Internet estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.

Mais que isso, deve haver regulação clara quanto à responsabilidade civil dos provedores em relação ao conteúdo publicado por terceiros, principalmente *nas hipóteses em que o usuário utiliza perfil ou identificação falsos*. Esclareça-se que a proposta não parte de uma análise prévia do conteúdo, pois denotaria censura, mas da identificação de quem o veiculou, com fundamento no dever de proteção dos particulares não apenas perante o Estado, mas, também, através dele, perante indivíduos ou entidades privadas que sobre eles exercem ou estão em condições de exercer verdadeiros poderes jurídicos ou de fato. Isso porque, com a transformação do Estado Liberal em Estado Social de Direito, com modificações e aumento de suas funções, a sociedade passou por mudanças consideráveis, alterando os polos de poder:

[...] no Estado social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os Poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico. (SARLET, 2012, p. 386).

É nessa esfera da sociedade, ou seja, onde os detentores do poder social e econômico atuam com intensidade, que serão verificadas as ameaças aos direitos fundamentais, sobretudo em relação aos grupos mais vulneráveis, como ocorre nas relações de consumo:

[...] encarados os direitos como valores e o Estado como potência ativa e eventualmente amiga, tende a estender-se a *obrigatoriedade dos direitos fundamentais às relações entre privados*, sobretudo em situações de poder social, contando agora com o Estado para proteger os direitos de cada um perante as ofensas provenientes da atuação de outros particulares. (VIEIRA DE ANDRADE, 2012, p. 61, grifos no original).

Com efeito, desde a sociedade do século XX, o risco não vem apenas da atuação do Estado, mas também dos grupos sociais que detêm na sociedade de massa uma parcela cada vez maior de poder social e econômico. Não se pode mais admitir então a premissa de que as relações entre particulares aconteçam sempre entre iguais, pois seria ignorar a realidade.

7 Intervenção estatal nas relações de consumo

Sabe-se que a opinião pública, que vai direcionar o interesse público, sofre inúmeras influências, não se apresentando, em razão disso, inflexível. É nessa

possibilidade de alteração e manipulação que deve o Estado promover, além de políticas públicas de educação, mecanismos de proteção ao cidadão no meio ambiente digital para criar instrumentos de controle dos fluxos informacionais, através de sistemas específicos e metodologias, sem obstar o legítimo exercício da liberdade de expressão, que tem hoje na internet o seu maior veículo.

Nesse sentido, a intervenção do Estado é defendida, a fim de mitigar a prevalência dos interesses econômicos, combinando uma dimensão defensiva (contra ingerências indevidas da própria autoridade estatal) com uma dimensão protetiva, que demanda a intervenção estatal para assegurar a observância dos direitos do cidadão consumidor, nos termos do artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

A manutenção do próprio regime democrático depende do equilíbrio dessa combinação. Não é por outra razão que Joaquim José Gomes Canotilho adverte sobre a importância de definição dos contornos jurídico-normativos da democracia no ambiente eletrônico:

As constituições e os sistemas políticos deverão começar, assim, a formatar os contornos jurídico-normativos dos *equivalentes funcionais eletrônicos* da emergente democracia eletrônica, quer a nível nacional quer no plano supranacional. A não democratização das modernas tecnologias de comunicação e de informação será o caminho para um '*novíssimo príncipe*' – o *príncipe eletrônico* (Resolução nº 1120, 1997, do Conselho da Europa. (2003, p. 1.419, grifos no original).

De fato, considerando que a opinião pública não tem causa espontânea, surgindo a partir de uma relação infinita entre eventos e causas sociais, deve o Estado cuidar para que não haja manipulação de tais eventos no ambiente digital, até mesmo na seara consumerista, evitando, assim, o controle da mente dos consumidores, no sentido de direcioná-los numa cegueira especulativa e de escolhas.

Owen M. Fiss (2005, p. 4) defende o equilíbrio entre a garantia de proteção da autonomia discursiva do indivíduo, exigindo a abstenção do Estado nesse caso e a sua efetiva atuação no sentido de criar mecanismos de controle de fluxo informacional para fins de constatação de movimentos surgidos a partir de perfis falsos ou fatos inexistentes.

Nessa linha de raciocínio, o direito passa a funcionar como incentivador de transformações, sem impor regulações autoritárias, favorecendo a ideia original da auto constituição de uma comunidade de parceiros do direito, livres e iguais.

Não poderia ser diferente, pois desde o final do modelo de liberalismo clássico, os ordenamentos jurídicos já trazem previsão de intervenção estatal nas atividades privadas, a fim de regular os conflitos de interesses a partir de instrumentos de autoridade. Ora, não pode o Estado deixar de impedir práticas nocivas ao regime democrático, revestidas ainda de um viés anticoncorrencial, a fim de proteger os interesses dos usuários de serviços.

O Estado, portanto, deve assumir a responsabilidade de fiscalização dessa prática, a fim de evitar que robôs, programas e algoritmos veiculem informações como se humanos fossem. Essa estratégia cibernética gera contornos arriscados, não só por publicar dados falsos, como também por impor uma concorrência desleal, pois produz publicidade a partir de falsos comentários favoráveis, gerados por programas específicos para valorização da marca ou dos objetos da relação de consumo. Ou, talvez, somente a educação dos consumidores, o que é um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo da Lei nº 8.078, de 1990 (BRASIL, 1990), seja perfeitamente eficaz para enfrentar essa condição de abusividade.

Aparentemente utópica, é bem verdade, a conscientização dos consumidores, em especial acerca de que as redes sociais são mais formas publicitárias dos fornecedores do que espaços públicos de debate, poderia mitigar estratégias de propaganda enganosa como o *astroturfing*, que se proliferam na internet.

A educação dos consumidores, não como um mero princípio, dependurado na parede como um quadro que mal se nota na sala, mas como uma política pública efetivamente adotada pelo Estado e por associações representativas, terá o condão de criar consumidores mais conscientes, responsáveis e com hábitos de consumo mais saudáveis, bem como, sobretudo, cidadãos mais preparados para lidar com a informação e os direitos conexos no ciberespaço, como definida nos artigos 24 a 28 da Lei nº 12.965/2014 (BRASIL, 2014), que não se olvidou da atuação do Poder Público em relação ao desenvolvimento da internet no Brasil.

O artigo 26 desse dispositivo, por exemplo, dispõe expressamente que o cumprimento do dever constitucional do Estado na prestação da educação inclui a capacitação para o uso seguro, consciente e responsável da internet como ferramenta para o exercício da cidadania, a promoção da cultura e o desenvolvimento tecnológico (BRASIL, 2014).

Enfim, esse novo poder cibernético, dito em razão da sua capacidade de provocar mudanças, deve ser objeto de debate para que se conclua a respeito da forma de

intervenção do Estado na confirmação da veracidade de sua força opinativa e da legitimidade dos argumentos.

É que muito se defende a grande e livre participação na internet como fórum de manifestação de pensamentos para fins de tomadas de decisão. No entanto, pouco se discute no País a respeito da veracidade do conteúdo que serve de base para tais decisões, a exemplo do projeto de pesquisa aplicada chamado *Observatório de Mídias Sociais Conectadas – Neofluxo*, que se debruçou sobre a atuação eleitoral do *astroturfing* no fluxo informativo das redes sociais, entre 2010 e 2012 (LIMA JUNIOR; PEREIRA; VERGILI, 2014).

A tomada de decisão ou a formação de opinião devem surgir de uma real mobilização de pessoas que realmente acreditam ou defendem algo, mas, não raro, são pautadas em movimentos virtuais criados e alimentados por robôs e programas; movimentos fictícios geram contornos de revolução vazia, porque não sustentada em fundamentos reais e experiências humanas concretas.

8 Conclusão

A existência e o funcionamento das redes sociais são partes da dinâmica do mercado de consumo cibernético. O fim mediato desses espaços públicos digitais corresponde ao exercício da publicidade das marcas, bem como da oferta de produtos e serviços dos fornecedores, as quais levam em consideração, minunciosamente entabulados, os desejos e os hábitos registrados pelos usuários consumidores a todo momento na internet.

As redes sociais também laçaram os comportamentos atávicos dos consumidores e buscam replicá-los no ambiente digital. No pano de fundo está evidenciado o pretexto social, a reunião de pessoas. Apenas para ilustrar, o individualismo e o tribalismo se traduzem no *Facebook*, respectivamente, sob certa medida, em perfis e comunidades. O *astroturfing* é uma das práticas que se firmou nas redes sociais capturando principalmente o individualismo e o tribalismo ao criar de maneira artificial – e de modo considerado enganoso pelo microsistema processual de defesa do consumidor – movimentos populares organizados através da cibernética, em torno de comunidades virtuais, por exemplo, cujo verdadeiro intuito é influenciar os hábitos dos consumidores cibernéticos que interagem inclusive com robôs.

O Código de Defesa do Consumidor possui meios suficientes para considerar o *astroturfing* como propaganda enganosa e prevê a integral reparação dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais do consumidor prejudicado, tanto quanto facilita

ao consumidor a defesa em juízo, porque o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe àquele que as patrocina, nos termos do artigo 38 da Lei nº 8.078, de 1990 (BRASIL, 1990).

Não obstante a delimitação legal e a proibição do *astroturfing* pela legislação pátria, a efetividade da lei demanda a criação de mecanismos próprios da cibernética para combater essa prática publicitária nociva, que poderão até mesmo contrariar a cultura da internet. Aliás, é importante considerar que o conteúdo informacional da internet, que abrange as opiniões dos consumidores cibernéticos – muito embora em princípio gerado democraticamente, sob o ponto de vista da *democracia deliberativa* – na prática tem o foco determinado pela força publicitária dos fornecedores, ou seja, o conteúdo que é de fato lido e compartilhado ainda parte de poucos, da mesma forma que ocorre com os demais veículos de comunicação social.

A constatação de que o que se produz no ambiente digital não é, em regra, fidedigno, tanto quanto seria fora desse ambiente, ainda se situa à margem da cultura dos usuários da internet, assim como diversos conceitos que compreendem essa surpreendente tecnologia de comunicação. Logo, talvez, mais do que a defesa do consumidor, deve ser promovida a educação dos consumidores cibernéticos para o uso consciente da internet, como dispõe o próprio Código de Defesa do Consumidor, o que contribuirá com o desenvolvimento democrático e a cidadania.

9 Referências

A REDE social. Direção: David Fincher. Produção Executiva: Kevin Spacey. Estados Unidos: Columbia Pictures; Sony Pictures, 2010. 1 filme em DVD (120 min), son., color.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da sociedade da informação:** estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

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

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União.** Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28 set. 2015.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 12 ago. 2016.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 17 maio 2019.

_____. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 8 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.195.642/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça**. Brasília, 21 nov. 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=25733710&num_registro=201000943916&data=20121121&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 maio 2019.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FACEBOOK supera 1 bilhão de usuários, diz Zuckerberg. **France Presse**, Nova York, 4 out. 2012. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/tec/2012/10/1163723-facebook-supera-1-bilhao-de-usuarios-diz-zuckerberg.shtml>. Acesso em: 28 set. 2015.

FACEBOOK supera US\$ 1 bilhão em receita em 2012. **G1**, [S.l.], 23 abr. 2012. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/04/receita-do-facebook-supera-us1-bilhao-1.html>. Acesso em: 28 set. 2015.

GIBSON, William. **Neuromancer**. São Paulo: Aleph, 2014.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011. v. II.

LIMA JUNIOR, Walter Teixeira; PEREIRA, Amanda Luiza Silva; VERGILI, Rafael. **Projeto Neofluxo**: atuação eleitoral do Astroturfing no fluxo informativo na Web. São Paulo, 2014.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REZENDE, Heitor Pinheiro de; FARIAS, Luiz Alberto Beserra de. *Astroturfing* e suas aplicações na internet. In: SIMPÓSIO NACIONAL DA ABCiber, 8., 3, 4 e 5 dez. 2014, São Paulo. **Grupo de Trabalho Vigilância, Criptografia, Ativismo e Redes Sociais**

Federadas. Comunicação e cultura na era de tecnologias midiáticas onipresentes e oniscientes. São Paulo: ESPM Media Lab, 2014. p. 1-15.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976.** 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

WIENER, Norbert. **Cibernética e sociedade:** o uso humano de seres humanos. 9. ed. São Paulo: Cultrix, 1993.

_____. **Deus, Golem & Cia.** São Paulo: Cultrix, 1971.

O caráter remuneratório das recompensas dos programas de fidelidade e a discriminação do consumidor fidelizado

LUIZ CARLOS GOIABEIRA ROSA

Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor em Direito Privado (PUC Minas). Mestre em Direito Civil (UFMG). Graduado em Direito (UFU).

NAIARA GUIMARÃES PAMPLONA

Mestre em Direito Público (UFU). Graduada em Direito (UFU).

MURILO MOREIRA MARTINS

Mestrando em Direito Público (UFU). Graduado em Direito (ILES/ULBRA-GO).

Artigo recebido em 7/11/2017 e aprovado em 8/2/2019.

SUMÁRIO: 1 *Introdução* • 2 *O caráter remunerado das recompensas e prêmios* • 3 *A abusiva discriminação imposta pelos programas de fidelidade* • 4 *Conclusão* • 5 *Referências*.

RESUMO: O presente trabalho objetiva abordar a relação contratual formada entre os programas de fidelidade e seus clientes associados, e bem assim evidenciar a abusividade das cláusulas que restringem a troca de pontos e milhas por produtos e serviços. Através dos métodos dedutivo e dialético, partir-se-á da generalidade das empresas desenvolverem meios cada vez mais agressivos de captação de clientes, demonstrando que os famosos *pontos, milhas e vantagens* não representam recompensas concedidas gratuitamente, mas sim créditos adquiridos onerosamente, ainda que de forma disfarçada, concluindo-se ao fim pela injustificada desigualdade promovida pelas empresas aos clientes fidelizados e não fidelizados, sendo aqueles inferiorizados justamente por optarem pelo programa de fidelidade.

PALAVRAS-CHAVE: Programas de Fidelidade • Remuneração Indireta • Contratos de Consumo • Cláusulas Abusivas.

The remuneratory nature of rewards on the loyalty programs and the abusive discrimination of loyal consumers

SUMMARY: 1 Introduction • 2 The remuneratory character of rewards and awards • 3 The abusive discrimination imposed by loyalty programs • 4 Conclusion • 5 References.

ABSTRACT: This work aims to approach the contractual relationship between loyalty programs and their associated customers, as well as to evidence the abusiveness of clauses that restrict the exchange of points and miles for products and services. Through the deductive and dialectical methods, it will be assumed that companies are increasingly aggressive in attracting customers, and that the famous *points, miles and advantages* do not represent freely granted rewards, but rather credits acquired costly although in a disguised manner, leading to the conclusion that the companies do not grant an equal treatment to non-loyal and loyal customers, disregarding the latter because they opt for the loyalty program.

KEYWORDS: Loyalty Programs • Indirect Remuneration • Consumer Contracts • Unfair Terms.

El carácter retributivo de las recompensas de los programas de fidelidad y la discriminación del consumidor fidelizado

CONTENIDO: 1 Introducción • 2 El carácter remunerado de las recompensas y premios • 3 La abusiva discriminación impuesta por los programas de fidelidad • 4 Conclusión • 5 Referencias.

RESUMEN: El presente trabajo tiene como objetivo abordar la relación contractual formada entre los programas de lealtad y sus clientes asociados, así como evidenciar la abusividad de las cláusulas que restringen el intercambio de puntos y millas por productos y servicios. A través de los métodos deductivo y dialéctico, se asumirá que las compañías son cada vez más agresivas para atraer clientes, y que los famosos *puntos, millas y ventajas* no representan recompensas gentilmente otorgadas, sino créditos adquiridos onerosamente aunque en forma encubierta, concluyendo al fin, que ocurre una injustificada desigualdad promovida por las empresas entre los clientes leales y no leales, siendo aquellos inferioresizados justamente porque optan por el programa de fidelidad.

PALABRAS CLAVE: Programas de Lealtad • Remuneración Indirecta • Contratos del Consumidor • Términos Injustos.

1 Introdução

Hodiernamente, a sociedade vive uma era de consumo globalizado, onde o comércio eletrônico de bens e serviços tem galgado cada vez mais espaço ao mesmo tempo em que ocupa o centro das preocupações com o consumidor. Nesse mister, denota-se o *marketing* cada vez mais agressivo praticado pelos fornecedores de produtos e serviços que lidam com plataformas de fidelização de clientes, cujas campanhas publicitárias visam incentivar o consumo através da promessa de benefícios futuros, como passagens aéreas e produtos que poderão ser adquiridos quando acumulados milhas ou pontos suficientes.

Porém, as expectativas cultivadas por essas empresas e seus programas de fidelidade nem sempre se tornam realidade, criando verdadeira crise de confiança nos consumidores que buscam os aludidos benefícios. Com efeito, tal se dá num contexto de vulnerabilidade do consumidor – situação explorada inescrupulosamente pelo fornecedor através de, entre outros expedientes, captação de informações pessoais de clientes, como *sites* mais acessados, produtos pesquisados recentemente e horários em que mais acessa a *internet* – e mascara um expediente astucioso e muitas vezes despercebido pelos consumidores em geral: a cobrança disfarçada de tais milhas.

Destarte, os chamados *programas de fidelidade* de fato conferem graciosamente vantagens e prêmios de forma incondicional ou são contraprestações disfarçadas a um pagamento inconsciente e não percebido pelo consumidor e, bem assim, de uso abusiva e ilegalmente restrito e limitado?

Nesse sentido, e tendo em vista a posição de inferioridade ocupada pelo consumidor nessas relações contratuais, o presente trabalho pretende demonstrar que a oferta de produtos e serviços pelos programas de fidelidade, ao invés de ser uma concessão de vantagens ou bônus de forma graciosa, ou seja, a título de mera liberalidade, é em verdade atividade remunerada de forma indireta e/ou comercialização de crédito sob a forma de pontos. Por meio dos métodos dedutivo e dialético, partir-se-á dos elementos caracterizadores de uma relação de consumo e se chegará aos programas de fidelidade enquanto contratos consumeristas, bem como se traçará uma discussão dialética entre vantagens efetivas e a verdadeira premissa dos aludidos programas – uma contraprestação a um pagamento induzido.

A discussão inicia-se com uma análise do consumo fidelizado no contexto da pós-modernidade; em seguida, de forma perfunctória, aborda-se a *praxis* dos programas de fidelidade; ato contínuo, adentra-se no cerne do tema, com uma discussão acerca da configuração de remuneração dos programas de fidelização e as respectivas práticas abusivas exercidas.

2 O caráter remunerado das recompensas e prêmios

A sociedade de consumo pós-moderna abandonou o modelo modernista de igualdade formal e relação contratual personalista, passando a ser massificada, globalizada e guiada por informação imediata (AZEVEDO, 2012, p. 6). Bombardeado de todos os lados com sugestões de que precisa se equipar com um ou outro produto fornecido pelas lojas se quiser ter a capacidade de alcançar e manter a posição social que deseja – pois do contrário, ficará em posição inferior aos seus semelhantes no meio social em que vive (BAUMAN, 2008, p. 74), o consumidor pós-moderno deixou de consumir tão-somente o necessário, tal qual se dava até a modernidade, e passou também a consumir o indispensável à manutenção de determinado *status socialis*: o consumidor consome também e principalmente para ser reconhecido e aceito no meio social em que vive.

Esse contexto se deu principalmente em razão da influência econômica cada vez maior dos detentores dos meios de produção. Por meio da massificação da oferta de produtos e serviços e da intensificação da informação direcionada, o fornecedor contemporâneo fornece produtos que avalizem ao consumidor a confirmação de seu *status* social e a sua consequente aceitação na sociedade em que se insere, relegando-se a segundo plano a durabilidade ou a confiabilidade do produto em si considerado.

É nesse sentido que Baudrillard (2007, p. 208) bem obtempera que, na pós-modernidade, a sociedade de consumo cria carências e desejos materiais e simbólicos incessantemente. Por isso, sequioso de se manter em dia com as tendências e costumes do grupo social em que vive, o consumidor, na maioria dos casos, limita-se apenas a marcar, sem pensar duas vezes, a opção no final da página eletrônica confirmando ter aceitado ou concordado com todos os termos e condições.

Nas palavras de Marques:

Aquele que era considerado o centro, o *rei* do mercado, perdeu a centralidade, desconstruíram e manipularam a sua vontade (ou desejos), sua liberdade de consumo é mera ilusão. Este consumidor ideal tornou-se mero símbolo, a ser usado como metáfora de linguagem, no imaginário e no jogo coletivo e paradoxal do mercado de consumo e de *marketing* globalizado dos dias de hoje. (2016, p. 52, grifos no original).

Esse novo hábito de consumo tem se mostrado campo fértil para a atuação agressiva da publicidade. Induz-se o consumidor a acreditar que não importa se o objeto de consumo é ou não necessário à sobrevivência, mas sim se a sua aquisição possibilita-lhe um lugar de destaque junto à sociedade, eis que o consumo deixou

de ser uma economia individual de necessidades para ser uma função social de prestígio e de distribuição hierárquica (BAUDRILLARD, 1996, p. 10).

Baudrillard bem observa, a propósito:

O consumo constitui um mito. Isto é, revela-se como palavra da sociedade contemporânea sobre si mesma; é a maneira como a nossa sociedade fala. De certa maneira, a única realidade objectiva do consumo é a idéia de consumo, a configuração reflexiva e discursiva, indefinidamente retomada pelo discurso cotidiano e pelo discurso intelectual, que acabou por adquirir força de sentido comum. A nossa sociedade pensa-se e fala-se como Sociedade de Consumo. Pelo menos, na medida em que consome, consome-se enquanto Sociedade de Consumo em idéia. A publicidade é o hino triunfal desta idéia. (2007, p. 208).

Outrossim, o desenvolvimento de novas tecnologias, a globalização e a alta velocidade na transferência de dados e informações proporcionadas pela *internet* alteraram consideravelmente a forma de consumir da sociedade atual. Aquisição de bens e contratação de serviços são realizadas em milésimos de segundo, pelo simples toque na tela do celular, e tudo isso em uma realidade que demanda a tomada de decisões em espaços cada vez mais curtos de tempo, sem a devida preocupação com a leitura das regras que perfazem as relações contratuais às quais o consumidor se vincula.

Esse cenário contribui substancialmente para a volatilidade do consumo hodierno: ao adquirir um produto ou serviço, o consumidor contemporâneo preocupa-se precipuamente em satisfazer o prazer de consumir e atender aos sentimentos relativos ao objeto do consumo, e somente secundariamente atenta-se ao produto ou serviço em si considerado, sua durabilidade, utilidade, garantia, riscos, atributos técnicos. É dizer: o consumidor visa fundamentalmente satisfazer a ânsia por determinado produto ou serviço *de marca*, sem se preocupar com a efetiva utilidade do mesmo.

Bem a propósito prelecionam Albuquerque et al:

Estudos revelaram que o consumo também é determinado por características intangíveis do produto, que encantam e incitam o desejo do consumidor de acordo com suas preferências pessoais, comportamentos e capital cultural [...]. Esses elementos compõem a ordem subjetiva da compra, que incorpora também afetos, sensações e prazeres, que vão além da significação racional ou econômica do consumo (Strehlau, 2008). Um dos aspectos subjetivos mais importantes do consumo está no sentimento hedonístico que compreende as ações que vão do desejo até a busca do produto, a conquista e o prazer

em consumir, onde o indivíduo acrescenta à necessidade do produto, um certo tipo de prazer pessoal em consumir (Allèrès, 2006). Esta necessidade não está baseada na utilidade dos bens escolhidos, mas sim na sensação de desfrutar dos valores simbólicos atribuídos ao consumidor mediante a aquisição da mercadoria como status, distinção, auto-realização e prazer (Leão e Souza Neto, 2003). [...] os consumidores procuram diversão, fantasia, excitação, estimulação sensorial, e gozo em suas atividades de consumo. Motivações hedônicas no consumo são fundamentais para a compreensão do comportamento de compra dos consumidores uma vez que mantêm uma base subjacente que se faz presente no fenômeno do consumo (Babin et al., 1994). Consumidores procuram benefícios hedônicos, que fornecem uma experiência prazerosa (Bridges e Florsheim, 2008). Conceitualmente, consumo hedônico pode ser entendido como as facetas do comportamento do consumidor que estão relacionadas com aspectos multisensoriais, fantasiosos e emocionais na interação do indivíduo com produtos e serviços (Hirschman e Holbrook, 1982), tendo como resultado uma experiência de prazer, divertimento, fantasia e estimulação sensorial vivenciados durante o consumo e com fim em si mesmo (Ahtola, 1985; Babin et al., 1994; Addis e Holbrook, 2001). (2010).

Atentas a tal panorama, as empresas encontraram na ferramenta da fidelização de clientes a fórmula perfeita para lançar campanhas publicitárias que funcionalizam o consumo, seduzindo e cativando o consumidor por meio de recompensas que cumpram determinado mister – o de proporcionar satisfação e prazer ao consumidor, na medida em que o induz a acreditar que está sendo reconhecido como importante pela empresa por ter se fidelizado a esta.

Nesse sentido, Costa bem observa:

Sharp e Sharp (1997) conceituam programas de fidelidade como meios operados de forma a alcançar benefícios claros para a empresa, possuindo como idéia básica recompensar os clientes por suas compras freqüentes e com isso encorajar a sua lealdade. Deste modo, o programa de fidelidade torna-se uma das inúmeras estratégias utilizadas pelas empresas para envolver o cliente e buscar a lealdade a sua marca (FLORES e DAMACENA, 2008). Os programas de fidelidade são separados de outras formas de promoções por sua natureza de longo prazo e ênfase deliberada na preservação de retenção de clientes e intensificação da freqüência de compra (Sharp e Sharp, 1997). [...] Para Hallberg (2003) os consumidores de programas de lealdade são recompensados por suas compras com vários incentivos, principalmente produtos ou serviços complementares ou outros presentes, mas também através de seu reconhecimento como um cliente valioso para a empresa. (2011, p. 19-20).

A propósito, a análise dos números de novos associados, pontos/milhas acumulados e a troca destes por produtos e serviços segue crescendo em proporções consideráveis. A título de exemplo, em uma comparação entre o primeiro trimestre de 2016 e o primeiro trimestre deste ano, a quantidade de cadastros em programas de fidelidade cresceu 23% e a quantidade de pontos/milhas acumuladas subiu para 28%, confirmando a potencialidade de um mercado que, apesar da crise econômica vivenciada pelo país, não para de crescer (ABEMF, 2017).

Entretantes, o objetivo precípua do fornecedor que institui programa de fidelidade não é de bonificar ou agradecer ao cliente, mas sim de obter lucro indireto com a aludida fidelização, consubstanciando-se tal expediente em valorização do produto ou da marca, intensificação de compras pelo mesmo cliente, entre outros.

Conforme aponta Moutella:

Segundo Philip Kotler, guru de Marketing, conquistar novos clientes custa entre 5 a 7 vezes mais do que manter os já existentes. Então, o esforço na retenção de clientes é, antes de tudo, um investimento que irá garantir aumento nas vendas e redução das despesas. Clientes fiéis são muito mais propensos a comprar através de mais de um canal (telefone, loja, internet, etc) e tendem a consumir mais. *E quanto mais fiéis, maior a vida útil da carteira de clientes da empresa, menor o custo de recuperação de clientes e maior valor financeiro agregado à marca.* (2002, p. 5, grifos nossos).

Em face disso, diante da vulnerabilidade jurídica e informacional progressiva do consumidor perante as agressivas ferramentas de *marketing*, a manipulação feita pelos programas de fidelização é camuflada pela falsa noção de equivalência entre a recompensa ofertada pelo fornecedor e a fidelidade do consumidor por meio, entre outros, de publicidade que frise a repetição recorrente de palavras com conotação de gratuidade como *dar, vantagens, concessão, presente, benefício e bônus*. Isso gera uma expectativa que vai na contramão do efetivamente ofertado, na medida em que é recorrente a frustração do consumidor ao constatar a inferioridade da recompensa se comparada ao lucro indireto do fornecedor e aos encargos e limitações impostos ao consumidor para o resgate do produto.

Não sem motivo, Marques entende ser a gratuidade uma falácia em tais relações negociais:

Hoje, pois, juridicamente, a alegada gratuidade dos serviços não significa falta de remuneração. Também economicamente esta denominada *gratuidade* é ilusória. É justamente o movimento da análise *econômica* nos Estados Unidos que nos alerta para a falácia econômica dos chamados

serviços, utilidades ou promessas *gratuitas*, o que não passaria de uma superada ficção jurídica. O que parece juridicamente gratuito, nos alertam mesmo os conservadores e radicais autores deste movimento de Chicago, é economicamente baseado na certeza da remuneração indireta, na interdependência de prestaes futuros e atuais (sinalagma escondido), no estado de catividade e de dependência que um dos parceiros fica reduzido e no lucro direto e indireto do outro. (2000, p. 101, grifos no original).

Com efeito, ainda que a recompensa prometida seja em princípio um serviço *gratuito* por se tratar aparentemente de uma liberalidade, fato é que, conforme já dito, o fornecedor obtém lucro ou remuneração indiretos, posto que, no mínimo e certamente, seduzirá o consumidor e dessa forma o incentivará a adquirir mais produtos do ofertante. Nesse sentido, a remuneração indireta entra no contexto do art. 3º § 2º do Código de Defesa do Consumidor – CDC, eis que, quando tal dispositivo definiu serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração” (BRASIL, 1990), não limitou as formas de pagamento às contraprestações diretas (dinheiro, cartão, títulos de crédito), abarcando também ganhos indiretos, como o mencionado aumento de lucro em decorrência da manutenção de uma clientela fidelizada.

Maximiliano bem elucida a questão:

Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit: quando a lei quer, determina; quando não quer, guarda silêncio. [...] *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*: Onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir. Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do interprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente; não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual e, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas. (2011, p. 198-201).

Nesse sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. [...] O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo *mediante remuneração*, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. [...] (GBRASIL, 2012, grifos no original).

Porém, apesar da constatação uníssona em sede doutrinária e jurisprudencial sobre a existência de um contrato de consumo de prestação de serviços entre o participante e as empresas de fidelização, é comum encontrar programas de fidelidade cujos regulamentos encontram-se em total desconformidade com os princípios consumeristas.

3 A abusiva discriminação imposta pelos programas de fidelidade

Adversamente ao prometido, há situações em que os programas de fidelidade redundam em contratemplos ao consumidor, na medida em que o prejudicam ao lhe restringir ou até mesmo negar direitos e prerrogativas concedidos aos clientes *não fidelizados*.

Tomem-se por exemplo os programas de milhagens, bem conceituados pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor:

Os programas de milhagens são serviços bastante comuns oferecidos por companhias aéreas para recompensar seus clientes por sua fidelidade. Geralmente, os clientes da empresa aérea ganham pontos correspondentes à distância percorrida em seus vôos. Ao atingir uma determinada quantidade, o cliente pode comprar passagens aéreas, facilidades ou outros produtos e serviços com seus pontos. [...] Além das próprias empresas aéreas, diversas operadoras de cartão de crédito também têm seus programas de fidelidade, que funcionam de forma semelhante. Quanto mais você usa o cartão, mais pontos acumula. Uma quantidade *x* de pontos lhe dá direito de trocar por produtos ou serviços. (IDEC, 2013).

De modo geral, em seus primórdios os programas de milhagens possibilitavam aos seus participantes acumular milhas apenas em duas situações: com a utilização de cartões de crédito (troca de pontos por milhas) e com o acúmulo gerado pela aquisição de produtos ou serviços ofertados diretamente pelas companhias aéreas às quais o programa se vincula. Entrementes, visando a se adaptar a uma sociedade de consumo cada vez mais ansiosa e incapaz de esperar para adquirir o número de milhas necessárias para a emissão de uma passagem, disponibilizaram-se novas e inventivas formas de acúmulo de milhas e aquisição de produtos. Exemplo célebre é a modalidade em que o consumidor fidelizado, desejando resgatar um produto sem, no entanto, ter milhas suficientes, usa as que tem e completa o valor pagando o faltante em dinheiro.

Há então um misto de créditos, adquiridos de forma *gratuita* e mediante pagamento, franqueando algumas vantagens para aqueles que não possuíam milhas/

pontos suficientes para resgatar um produto e passaram a contar com a possibilidade de complementar seu saldo através da compra de créditos. Se antes o cliente não conseguia utilizar as milhas insuficientes à troca por produtos e, assim, as perdia em face da expiração das mesmas, hodiernamente há a possibilidade de completá-las com o pagamento de determinado valor, proporcional ao número de milhas.

A inovação representou um ganho realmente extraordinário para os próprios sistemas de fidelização, que atraíram maior número de clientes ao viabilizar o resgate de produtos de maneira mais rápida, afastando a insuportável espera pelos longos períodos necessários para juntar a grande quantidade de milhas/pontos exigidos para tal mister.

Contudo, verifica-se quanto aos clientes fidelizados clara desvantagem quando comparados àqueles que adquirem os mesmos produtos de forma regular, ou seja, sem utilizar o *benefício* garantido pela fidelização. Caso se queira utilizar as milhas como forma de pagamento total ou parcial, o cliente fidelizado sofrerá uma série de injustas e desarrazoadas limitações.

Vejam-se exemplos referentes à aquisição de passagens aéreas:

12.2. O resgate de Bilhetes Aéreos está condicionado à existência de assentos disponíveis para emissão com Milhas Smiles, de acordo com as regras de disponibilidade definidas pelas Parceiras aéreas. O Participante do Programa Smiles deve estar ciente que os assentos podem estar esgotados no momento em que ele desejar efetuar o resgate do Bilhete Aéreo. (SMILES, 2017).

3.4. Com a antecedência aplicável, o Cliente deverá efetuar e confirmar sua reserva no voo da LATAM de seu interesse, informando, obrigatoriamente, que irá utilizar Pontuação decorrente deste Programa e indicar a data e horário do voo e classe de sua escolha na aeronave. A reserva será realizada exclusivamente nas classes de reservas específicas para este tipo de utilização, ficando a mesma condicionada à quantidade de pontos disponíveis na conta do Cliente para emissão e/ou da disponibilidade de assentos no voo e na data escolhidos, dessa forma, caso o Cliente não possua saldo suficiente para emissão ou a classe de reserva para utilização de Passagem-Prêmio não esteja disponível no voo escolhido pelo Cliente, a reserva não poderá ser realizada, mesmo havendo disponibilidade de lugar em outras classes de reserva. Após a reserva, a emissão da Passagem-Prêmio será imediata. (LATAM, 2017).

Entre o cliente que usa milhas e o que usa dinheiro para adquirir passagem, a única diferença no tocante à aludida aquisição reside na forma de pagamento, sendo

certo que ambas são permitidas pelo fornecedor. Assim, ambos os tipos de cliente têm suficiência a pagar pela passagem, não havendo a rigor nenhum traço desigualador que confira tratamento desproporcional a um em relação ao outro, ou seja, que permita ao não fidelizado ter prerrogativas em relação ao fidelizado tão-somente porque paga em dinheiro ao invés de milhagens.

Não há lógica alguma na conduta do fornecedor ao instituir milhagens como forma de pagamento e restringir seu uso a condições desarrazoadas, tornando tal modalidade pouco atrativa quando o objetivo é justamente recompensar o consumidor que se fideliza, e, menos ainda, se tal alternativa de pagamento não se revela tão eficaz quanto as outras formas. É dizer: na medida em que as milhagens não conferem ao cliente fidelizado privilégios em detrimento dos não fidelizados, não há por que criar restrições quanto ao uso de milhagens como forma de pagamento em iguais condições às dos não fidelizados – agir dessa forma implicaria em clara ofensa ao princípio constitucional da isonomia (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, Mello bem observa:

[...] as discriminações são recebidas como *compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica* entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, *desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição*. [...] É certo que *fator objetivo algum pode ser escolhido aleatoriamente, isto é, sem pertinência lógica com a diferenciação procedida*. [...] Com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar e a impossibilidade de desequilibradas fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo *igualdade*, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações *arbitrárias*, assim proveitosas que detrimosas para os atingidos. Por isso Pimenta Bueno averbou em lanço de extrema felicidade: “A lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania”. (2000, p. 17-18, grifos no original).

E arremata:

Por último, registre-se que o respeito ao princípio da igualdade reclama do exegeta uma vigilante cautela, a saber: *Não se podem interpretar como desigualdades legalmente certas situações, quando a lei não haja “assumido” o fator tido como desequilibrador. Isto é, circunstâncias ocasionais que proponham*

fortuitas, acidentais, cerebrinas ou sutis distinções entre categorias de pessoas não são de considerar. Então, se a lei se propôs distinguir pessoas, situações, grupos, e se tais diferenciações se compatibilizam com os princípios expostos, não há como negar os discrimens. Contudo, se a distinção não procede diretamente da lei que instituiu o benefício ou exonerou de encargo, não tem sentido prestigiar interpretação que favoreça a contradição de um dos mais solenes princípios constitucionais. (2000, p. 42, grifos nossos).

Parafraseando o aludido autor, se o programa de fidelidade propõe-se a tratar de forma distinta os clientes fidelizados e os não fidelizados, deve apontar discrimens justificáveis e fundados em critérios legalmente permitidos e logicamente aceitos, tal qual se daria em princípio com a possibilidade de o cliente fidelizado preferir ao não fidelizado pelo fato de o primeiro, por ser cliente assíduo do fornecedor e assim gerar a este maior lucro indireto, usar seus pontos acumulados para o resgate de produtos. No entanto, faz-se uma discriminação às avessas, ao limitar justamente quem deveria ter os direitos ampliados (fidelizado), denotando-se assim que o discrimen consubstanciado no fato de ser fidelizado, ao invés de efetivamente beneficiar, tem por efeito prático prejudicar economicamente o cliente na medida em que restringe injustificadamente o uso de seus pontos ou milhas.

Portanto, o fator objetivo que em princípio justificaria a desequiparação acaba por produzir o efeito contrário: ao invés de ter facilitado o resgate de produtos por meio da utilização das milhas, o fidelizado tem dificultado tal mister e, assim, acaba por constatar que o programa de fidelidade não é tão vantajoso quanto esperava. Isso representa claro esvaziamento do princípio fundamental da isonomia, tornando-o letra morta.

Nesse mister, é princípio geral de direito que a lei não contenha palavras inúteis, pelo que bem a propósito é o esclarecimento de Kavanaugh:

If possible, every word and every provision is to be given effect (verba cum effectu sunt accipienda). None should be ignored. None should be needlessly be given an interpretation that causes it to duplicate another provision or to have no consequence. (2016, p. 2.163)¹.

Ora, se a lei não contém palavras inúteis, com maior propriedade a Constituição Federal não possui disposições ociosas. É, portanto, inconstitucional

¹ “Se possível, cada palavra e todos os fundamentos devem ser efetivos (*verba cum effectu sunt accipienda*). Nenhum deve ser ignorado. A nenhum deve ser desnecessariamente dada uma interpretação que faça com que se duplique outro fundamento ou não tenha nenhuma consequência” (tradução nossa).

e contraproducente relegar a segundo plano regra constitucional por considerá-la inoportuna, ainda que específica ao caso, soando assim “inconcebível a admissão de que o texto constitucional contivesse disposição despidiendia --- *verba cum effectu sunt accipienda*” (BRASIL, 2009).

Bem observa nesse sentido Maximiliano:

Verba cum effectu, sunt accipienda: “Não se presumem, na lei, palavras inúteis.” Literalmente: “Devem-se compreender as palavras como tendo alguma eficácia.” As expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis. [...] Não se presume a existência de expressões supérfluas; em regra, supõe-se que leis e contratos foram redigidos com atenção e esmero; de sorte que traduzam o objetivo dos seus autores. [...] Quando, porém, o texto é preciso, claro o sentido e o inverso se não deduz, indiscutivelmente, de outros elementos de Hermenêutica, seria um erro postergar expressões, anular palavras ou frases, a fim de tomar um dispositivo aplicável a determinada espécie jurídica: *interpretado in quacumque dispositione ne sic faciendia, ut verba non sint superflua, et sine virtute operandi*: “Interpretem-se as disposições de modo que não pareça haver palavras supérfluas e sem força operativa”. (2011, p. 204-205, grifos no original).

Não bastasse a ofensa a preceito constitucional, a disponibilização limitada de assentos para a emissão de bilhetes com milhas/pontos é prática vedada pelos arts. 6º, II e 39, II, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), que garantem a igualdade nas contratações e proíbem a recusa do atendimento à demanda do consumidor caso ela esteja dentro da disponibilidade de estoque, ou seja, dentro da disponibilidade geral de assentos oferecidos naquele voo, e não apenas dos *assentos disponíveis para a emissão com milhas*.

Tal abusividade é evidente tanto no caso de emissão de bilhetes apenas com a utilização de milhas adquiridas por remuneração indireta, pois constituem crédito exigível, quanto nas situações em que o consumidor compra as milhas/pontos diretamente pela plataforma de fidelização, uma vez que, conforme já dito, a compra dos créditos em nada o diferencia daqueles que adquiriram os bilhetes regulares da companhia aérea pois ambos arcaram com a contraprestação devida pela prestação de serviços mediante o pagamento de remuneração direta em valor nominal.

Também viola o art. 39 inciso II do CDC (BRASIL, 1990) o costumeiro descompasso entre a teoria e a prática da reserva de passagens com milhas, quando se trata da oferta do produto em condições que o fornecedor sabidamente não conseguirá atender inobstante mantenha a oferta assim mesmo:

É o caso do advogado André Fontolan Scaramuzza, que se frustrou ao tentar usar seus pontos da TAM para emitir uma passagem para Orlando, nos Estados Unidos, no fim deste ano. Foram dois anos de programação e acúmulo de pontos. Nesse período, ele se informou sobre as condições do programa, que ressaltava a necessidade de fazer contato com a antecedência de 180 dias para os voos internacionais. Apesar de seguir as orientações, André não encontrou passagem para Orlando nem para qualquer outro destino próximo operado pela TAM ou pelas empresas parceiras nos três meses próximos da data de sua preferência. “A companhia aérea simplesmente alegou que é muito difícil viajar com pontos, principalmente para a América do Norte e a Europa, destinos praticamente impossíveis na alta temporada”, relata. (IDEC, 2010, p. 28-29).

Ainda nesse sentido, é o condicionamento do uso de milhagens para adquirir somente passagens de ida e volta, não havendo possibilidade de adquirir somente uma ou outra, ferindo assim o art. 39, I, do CDC (BRASIL, 1990):

A jornalista Cynthia Costa, que costuma viajar bastante, mas nunca tinha resgatado suas milhas, teve uma primeira experiência traumática. Ela *desembolsou* 60 mil pontos do programa de fidelidade da TAM por uma passagem para Paris em um voo com duas escalas. Mas um dia de extensos congestionamentos na cidade de São Paulo a fez perder o voo. “Eu não pude remarcar, nem entrar em lista de espera. Mas o problema maior foi que perdi também a passagem de volta. Ficamos extremamente presos com a milha. Parece que a empresa está fazendo um favor para nós, clientes de muitos anos”, conta, irritada. [...] “Só consegui comprar outra passagem pelo telefone. Os funcionários do balcão no aeroporto são extremamente frios. Tinha gente chorando porque perdeu o voo, inclusive estrangeiros, e eles não sabiam lidar com a situação. Só diziam que não havia passagens disponíveis”, lembra Cynthia. [...] segundo a empresa, a emissão de bilhetes para voos para a Europa e os Estados Unidos, assim como para os voos operados por companhias aéreas parceiras, é limitada, e o consumidor só pode fazer a remarcação das passagens de ida e volta juntas, nunca separadamente. Como Cynthia optou por comprar uma nova passagem de ida, não pôde remarcar a passagem de volta. E, assim, 60 mil pontos foram desperdiçados. (IDEC, 2010, p. 29, grifos no original).

Destarte, caso um consumidor tente emitir um bilhete mas tenha sua pretensão frustrada pela inexistência de disponibilidade de *assentos emitidos com milhas* ou congêneres, mesmo existindo assentos disponíveis para o voo desejado reservados aos clientes que paguem com dinheiro ao invés de milhagens, poderá ingressar com ação de obrigação de fazer com fulcro no art. 247 do Código Civil (BRASIL, 2002) e art. 84 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990). Isto porque, em

regra, os pontos e milhagens concedidos pelo programa só podem ser usados para a aquisição de produtos e serviços da própria empresa administradora do programa ou de suas parceiras, não podendo o cliente fidelizado utilizar tais pontos e milhagens em relações de consumo com outros fornecedores.

Conforme bem explica Sampaio:

De fato, a prestação de emitir o bilhete de passagem aérea, no momento que o consumidor alcança a contagem de pontos, é imposta à companhia aérea, com a qual ele vem contratando e em face de quem ele detém um crédito. Somente por ela ou sua sucessora se tornará exequível a prestação, porquanto somente ela poderá creditar os pontos do consumidor e emitir os bilhetes, já que dificilmente outra companhia aceitará dar cumprimento à prestação que a outra está adstrita. (2006, p. 206).

Denota-se destarte que, por qualquer viés que se analise a situação, revela-se sem fundamento jurídico ou fático a abusiva restrição do uso das milhas e dos pontos, na medida em que as respectivas cláusulas que assim determinam acabam por ocasionar uma injusta discriminação, se comparado o cliente fidelizado ao não fidelizado: de nada adianta adquirir pontos e milhagens se, ao optar pelo pagamento exclusivamente em dinheiro, o consumidor acaba tendo mais direitos do que se escolher a fidelização.

4 Conclusão

A sociedade pós-moderna caracteriza-se pela volubilidade e efemeridade das relações, aí se inserindo as consumeristas. O consumidor não mais consome o estritamente necessário à subsistência, indo além: consome prioritariamente para satisfazer seu prazer, seu ego, e para ser reconhecido como membro do grupo social a que pertence. O consumidor consome para ostentar, e não necessariamente para utilizar o produto ou o serviço com a finalidade precípua de tais objetos.

Esse cenário é aproveitado pelas empresas que promovem programas de fidelidade, que prometem ao cliente fidelizado recompensas que, aliadas a um bem elaborado *marketing*, passam a ideia de objeto de satisfação de prazer e bem-estar ora procurados pelo consumidor. Nesse sentido, a obtenção de pontos pelo cliente inscrito no programa de fidelização é, na verdade, parte de uma engendrada estratégia de remuneração indireta das empresas ofertantes: nutre-se no consumidor uma expectativa de obtenção de recompensas, traduzidas na troca de pontos e milhagens por produtos e serviços futuros, as quais são apresentadas como *prêmios, vantagens, bônus* e assemelhados.

Contudo, o que se observa é que, longe de representar mera liberalidade por parte do fornecedor, os pontos, milhagens e congêneres consubstanciam-se num benefício por meio do qual a empresa promotora auferirá indiretamente um ganho financeiro, na medida em que obriga o consumidor a celebrar relações de consumo com a empresa ofertante ou com empresas parceiras para adquirir os ora aludidos pontos e milhagens. Ou seja: tais *benefícios* são, em verdade, contraprestações ao lucro obtido não só com os produtos e serviços onerosamente adquiridos pelo consumidor para a obtenção dos pontos e milhagens, mas também com o ganho em razão de valorização da marca, da fama, da reputação e da circulação dos mencionados produtos e serviços.

Outrossim, a vulnerabilidade do consumidor diante de tanto desrespeito reside justamente no fato dele desconhecer a natureza obrigacional da relação jurídica conformadora do seu crédito. A existência de inúmeras cláusulas reforçando a *falácia da gratuidade* dos serviços prestados pelos programas de fidelização confirma na mente de seus clientes participantes a incorreta noção de que não existe pretensão judicial para fazer valer os seus direitos. Se esse absurdo já não correspondia à realidade quando as milhas eram obtidas apenas por via da remuneração indireta, atualmente, quando a prática comercial de pontos se tornou lugar comum, é impossível negar que a emissão de bilhetes através do programa de fidelização está totalmente protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, não se submetendo, de forma alguma, às cláusulas abusivas previstas nos Regulamentos Gerais e Regras Promocionais instituídas pelos programas de fidelização.

Ato contínuo, limitar excessivamente o uso de pontos e milhagens de forma a que se torne mais viável e prático pagar em dinheiro revela-se uma clara afronta à isonomia entre fidelizados e não fidelizados. Caracteriza-se ainda como prática abusiva e ilícita, dado que, se a empresa aceita milhagens como forma de pagamento, não pode restringir os direitos do consumidor que se vale de tal modalidade para adquirir um produto ou serviço da própria empresa ou de parceiros do programa, visto que, ao se tornar tão adimplente quanto o não fidelizado, tem o fidelizado direito às mesmas prerrogativas que aquele.

5 Referências

ABEMF. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DO MERCADO DE FIDELIZAÇÃO. **Indicadores de mercado**. [S.l.], [2017?]. Disponível em: <http://www.abemf.com.br/indicadores-mercado>. Acesso em: 14 jun. 2017.

ALBUQUERQUE, Fábio Manuel Fernandes de et al. Prazer em não consumir: motivações hedônicas de consumidores em experiências de não compra. *In: Encontro de Marketing da ANPAD*, 4., 2010, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: ANPAD, 2010. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/ema269.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2017.

AZEVEDO, Fernando Costa de. O Reconhecimento jurídico da hipervulnerabilidade de certos grupos de consumidores como expressão de um sentido material de justiça no contexto da sociedade de consumo contemporânea. *In: Seminário Internacional Imagens da Justiça, Currículo e Educação Jurídica. Anais...* Pelotas: UFPel, 2012, v. 1.

BAUDRILLARD, Jean. Função-signo e lógica de classe. *In: A Economia Política dos Signos*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 9-49.

_____. **A Sociedade de Consumo**. Lisboa: Edições 70, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida Para Consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 maio 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 18 set. 2017.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 19 maio 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.316.921/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 29 jun. 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1161904&num_registro=201103079096&data=20120629&formato=PDF. Acesso em 13 maio 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 91.509**. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 27 out. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28verba+cum%2EEMEN%2E+OU+verba+cum%2EINDE%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y7rb5qdm>. Acesso em: 20 out. 2017.

COSTA, Cinthia Buarque de Souza. **A Influência do Desenho do Programa de Fidelidade nas Motivações para Adesão do Consumidor**. 2011. 176 p. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

IDEC. INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Como funcionam os programas de pontos ou milhagens?** [S.l.], 19 dez. 2013. Disponível em: <https://www.idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/como-funcionam-os-programas-de-pontos-ou-milhagens>. Acesso em 21 set. 2017.

_____. Milhas, pra que te quero. **Revista do IDEC**, São Paulo, v. 1, n. 150, dez. 2010.

KAVANAUGH, Brett M. Fixing Statutory Interpretation. **Harvard Law Review**, Harvard, v. 129, n. 8, jun. 2016.

LATAM. **Regulamentos do Programa Latam Fidelidade**. [S.l.], 2017. Disponível em: https://www.latam.com/content/dam/LATAM/latam-marca-unica/Brasil/Fidelidade/Fidelidade/fidelidade_regulamento_desde_04_2017_v2.pdf. Acesso em: 5 nov. 2017.

MARQUES, Claudia Lima. 25 anos de Código de Defesa do Consumidor e as sugestões traçadas pela Revisão de 2015 das Diretrizes da ONU de proteção dos consumidores para a atualização. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 103, 2016. p. 55-100.

_____. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de Defesa do Consumidor – a evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta e indiretamente. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 33, 2000. p. 79-122.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed., 8. tir. São Paulo: Malheiros, 2000.

MOUTELLA, Cristina. **Fidelização de Clientes como Diferencial Competitivo**. [S.l.], 2002. Disponível em: <http://www.brasilpostos.com.br/wp-content/uploads/2013/10/Curso-de-Fidelizacao-Download..pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

SMILES. **Regulamento do Programa Smiles – 26/06/2017**. [S.l.], 2017. Disponível em: <https://www.smiles.com.br/regulamento-do-programa-smiles-26062017>. Acesso em: 27 jun. 2017.

SAMPAIO, Marli Aparecida. A natureza jurídica dos pontos acumulados nos “programas de fidelidade” ou “programas de milhas” das companhias aéreas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 60, out./dez. 2006. p. 196-211.



Normas de submissão de trabalhos à Revista Jurídica da Presidência

Condições para recebimento dos artigos

Ineditismo: a Revista Jurídica da Presidência publica apenas artigos inéditos, que não tenham sido divulgados em outros meios (blogs, sites ou outras publicações).

Envio de artigos: Somente serão aceitos artigos encaminhados à Coordenação de Editoração da Revista Jurídica da Presidência por meio do sítio eletrônico: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br>.

Número de Palavras: mínimo de 7.000 (sete mil) e máximo de 9.000 (nove mil) no artigo completo.

Idiomas: os autores podem encaminhar artigos redigidos em Português, Inglês, Francês e Espanhol.

Tipo de arquivo: são admitidos arquivos com extensões .DOC, .DOCX, .RTF e .ODT, observadas as normas de publicação e os parâmetros de editoração adiante estabelecidos.

Requisitos para o(s) autor(es): a Revista Jurídica da Presidência só admite artigos de autores graduados (qualquer curso superior). Graduandos podem submeter artigos em coautoria com graduados.

Fomento: O autor deve informar à Revista qualquer financiamento, bolsa de pesquisa ou benefícios recebidos, de fonte comercial ou não, declarando não haver conflito de interesses que comprometa o trabalho apresentado.

Composição e formatação dos artigos

Os artigos devem ser digitados com fonte tipo Arial ou Times New Roman, tamanho 12, espaçamento entre linhas 1,5 e texto justificado. A configuração da página deve ser feita no padrão A4 (210 mm x 297 mm), com margens superior e esquerda de 3 cm e inferior e direita de 2 cm.

As seções iniciais e finais do artigo devem ser denominadas **introdução** e **conclusão**, respectivamente.

Os textos submetidos deverão conter os seguintes itens:

1 Título

Deve conter, no máximo, 15 (quinze) palavras, incluído o subtítulo (quando houver), realçado em negrito. Título e subtítulo do artigo devem ter **apenas** a primeira letra de cada frase em maiúscula, salvo nos casos em que o uso desta seja obrigatório. Exemplo:

A suposta permissão do Código Civil para emissão eletrônica dos títulos de crédito

2 Sumário

Deve ser posicionado logo abaixo do título e reproduzir somente número e nome das seções principais que compõem o artigo.

3 Resumo

Deve ser um texto conciso (até 150 palavras), redigido em parágrafo único, que ressalte o objetivo e o assunto principal do artigo. A enumeração de tópicos não deve ser usada nesse item. Deve-se, ainda, evitar o uso de símbolos e contrações que não tenham uso corrente e de fórmulas, equações e diagramas.

4 Palavras-chave

Indicar até 5 (cinco) termos que classifiquem o trabalho com precisão adequada para sua indexação, separados por travessão.

5 Referências

A indicação das referências deve obedecer ao disposto na NBR 6023:2018 – Informação e Documentação - Referências - Elaboração da ABNT. Esse item deve conter todos os dados necessários à identificação das obras, dispostas em ordem alfabética. A distinção de trabalhos diferentes de mesma autoria será feita levando-se em consideração a ordem cronológica, conforme o ano de publicação. Os trabalhos

de igual autoria e publicados no mesmo ano serão diferenciados acrescentando-se uma letra ao final do ano (Ex. 2016a, 2016b).

Citações e destaques no texto

As citações realizadas ao longo do texto devem obedecer ao disposto na NBR 10520:2001 – Informação e Documentação - Citações em documentos – Apresentação da ABNT e adotar o **sistema autor-data**, segundo o qual se emprega o sobrenome do autor ou o nome da entidade, a data e a(s) página(s) da publicação da qual se retirou o trecho transcrito.

1 Citação indireta ou direta sem o nome do autor expresso no texto: deve apresentar, entre parênteses, a referência autor-data completa. Exemplo:

A criança passa a ocupar as atenções da família, tornando-se dolorosa a sua perda e, em razão da necessidade de cuidar bem da prole, inviável a grande quantidade de filhos (ARIÈS, 1973, p. 7-8).

Mas esse prestígio contemporâneo do Poder Judiciário decorre menos de uma escolha deliberada do que de uma reação “de defesa em face de um quádruplo desabamento: político, simbólico, psíquico e normativo” (GARAPON, 2001, p. 26).

2 Citação indireta ou direta com o nome do autor expresso no texto: deve apresentar, entre parênteses, o ano e a(s) página(s) da publicação. Exemplo:

Duarte e Pozzolo (2006, p. 25) pontuam que a ideologia constitucionalista adota o modelo axiológico de Constituição como norma, estabelecendo uma defesa radical de interpretação constitucional diferenciada da interpretação da lei.

A Licença Compulsória, segundo Roberta Marques (2013, p. 321), pode ser definida como “a permissão de industrialização e comercialização de um produto patenteado, sem o consentimento do titular do monopólio”.

Citações com até 3 (três) linhas devem permanecer no corpo do texto, sem recuo ou realce, destacadas por aspas. As citações com mais de 3 (três) linhas devem ser separadas do texto com recuo de parágrafo de 4 (quatro) cm, 11 pontos, espaçamento entre linhas simples e texto justificado, sem o uso de aspas.

Destaques: Os destaques existentes na obra original devem ser reproduzidos **de forma idêntica** na citação. Caso não haja destaques no original mas o autor do artigo deseje ressaltar alguma informação, é possível utilizar-se desse recurso atentando-se às normas especificadas abaixo.

1 Destaques no original: após a transcrição da citação, empregar a expressão “grifo(s) no original” entre parênteses.

2 Destaques do autor do artigo: após a transcrição da citação, empregar a expressão “grifo(s) nosso(s)” entre parênteses.

Outros destaques em trechos do texto devem ocorrer **apenas** no estilo de fonte **itálico e somente** nos seguintes casos: 1) expressões em língua estrangeira; e 2) realce de expressões.

Tradução de citação em língua estrangeira: as citações em língua estrangeira devem ser **sempre** traduzidas para o idioma predominante do artigo nas notas de rodapé, acompanhadas do termo “tradução nossa” entre parênteses.

Notas de rodapé: Devem conter **apenas** informações complementares e que não podem ser inseridas no texto. Não devem ser muito extensas nem devem conter citações e devem ser formatadas na mesma fonte do artigo, tamanho 10 pontos, espaçamento entre linhas simples e alinhamento justificado.

Elementos com traduções obrigatórias para outros idiomas

Os elementos **Título, Sumário, Resumo** e **Palavras-chave** devem ser **obrigatoriamente** traduzidos para outros idiomas. Os artigos enviados em Língua Portuguesa devem ter esses itens traduzidos para o Inglês e para mais um idioma a escolher entre Espanhol e Francês.

Os artigos enviados em Língua Estrangeira devem ter os itens traduzidos para o Português e o Inglês ou, caso esta seja a língua predominante do artigo, para o Francês ou para o Espanhol.

Referências

Todos os documentos mencionados no texto devem constar nas referências, de acordo com o disposto na NBR 6023:2018 da ABNT. Para auxiliar os autores na composição das referências, estão reproduzidos exemplos abaixo:

1 Livros (manual, guia, catálogo, enciclopédia, dicionário, trabalhos acadêmicos):

Impressos. Exemplos:

BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade social**: práticas sociais e regulação jurídica. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Eletrônicos. Exemplos:

CAMÕES, Luis de. **Os Lusíadas**. Biblioteca Nacional Digital de Portugal. 2. ed. 1572. Disponível em: <http://purl.pt/1/3/#/0>. Acesso em: 16 mar. 2016.

BRASIL. **Combate a Cartéis e Programa de Leniência**. Secretaria de Direito Econômico, Ministério da Justiça, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 3. ed. 2009. Disponível em: http://www.cade.gov.br/upload/Cartilha%20Leniencia%20SDE_CADE.pdf. Acesso em: 29 abr. 2016.

2 Coletâneas. Exemplos:

TOVIL, Joel. A lei dos crimes hediondos reformulada: Aspectos processuais penais. *In*: LIMA, Marcellus Polastri; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna (Coord.). **A renovação processual penal após a constituição de 1988**: estudos em homenagem ao professor José Barcelos de Souza. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

AVRITZER, Leonardo. Reforma Política e Participação no Brasil. *In*: AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (Org.). **Reforma Política no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

3 Periódicos:

Impressos. Exemplo:

MENDES, Gilmar Ferreira. O Mandado de Injunção e a necessidade de sua regulação legislativa. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília, v. 13, n. 100, jul./set. 2011, p. 165-192.

PAIVA, Anabela. Trincheira musical: músico dá lições de cidadania em forma de samba para crianças e adolescentes. **Jornal do Brasil**. Rio de Janeiro. 12 de janeiro de 2002, p. 2.

Eletrônicos. Exemplo:

COELHO, Fábio Ulhoa. O Projeto de Código Comercial e a proteção jurídica do investimento privado. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília, v. 17, n. 112, jun./set. 2015, p. 237-255. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1113/1099>. Acesso em 16 mar. 2016.

4 Atos normativos. Exemplos:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 16 mar. de 2016.

_____. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13005.htm. Acesso em: 16 maio 2019.

5 Projetos de lei. Exemplos:

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 6.793/2006**, versão final. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=382965&filename=PL+6793/2006. Acesso em: 16 mar. 2016.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 41/2010**. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96674>. Acesso em: 16 mar. 2016.

6 Jurisprudência:

Impressa. Exemplos:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 14. In: _____. **Súmulas**. São Paulo: Associação dos Advogados do Brasil, 1994, p. 16.

Eletrônica. Exemplos:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 97.976 MC/MG. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 12 mar. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(\(97976.NUME.%20OU%2097976.DMS.\)\)%20%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=((97976.NUME.%20OU%2097976.DMS.))%20%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas). Acesso em: 16 mar. 2016.

7 Notícias eletrônicas. Exemplos:

COSTA, Rodolfo. **Ministério da Justiça fortalece consumidor.gov para diminuir conflitos de consumo**. Correio Braziliense, 12 mar. 2016. Disponível em: <http://blogs.correiobraziliense.com.br/consumidor/ministerio-da-justica-fortalece-consumidor-gov-para-diminuir-conflitos-de-consumo/>. Acesso em 16 mar. 2016.

PORTAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Ministro aplica nova lei da infância e garante prisão domiciliar a mãe de filho pequeno**. Brasília, 11 mar. 2016. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/Not%C3%ADcias/Not%C3%ADcias/Ministro-aplica-nova-lei-da-inf%C3%A2ncia-e-garante-pris%C3%A3o-domiciliar-a-m%C3%A3e-de-filho-pequeno. Acesso em: 16 mar. 2016.

Avaliação

Os artigos recebidos pela Revista Jurídica da Presidência são submetidos ao crivo da Coordenação de Editoração, que avalia a adequação à linha editorial da Revista e às exigências de submissão. Os artigos que não cumprirem essas regras serão devolvidos aos seus autores, que poderão reenviá-los desde que efetuadas as modificações necessárias.

Aprovados nessa primeira etapa, os artigos são encaminhados para análise dos pareceristas do Corpo de Consultores *ad hoc*, formado por professores doutores das respectivas áreas temáticas. A decisão final quanto à publicação é da Coordenação de Editoração e do Conselho Editorial da Revista Jurídica da Presidência.

Direitos Autorais

Ao submeterem artigos à Revista Jurídica da Presidência, os autores declaram ser titulares dos direitos autorais, respondendo exclusivamente por quaisquer reclamações relacionadas a tais direitos, bem como autorizam a Revista, sem ônus, a publicar os referidos textos em qualquer meio, sem limitações quanto ao prazo, ao território ou qualquer outra, incluindo as plataformas de indexação de periódicos científicos nas quais a Revista venha a ser indexada. A Revista fica também autorizada a adequar os textos a seus formatos de publicação e a modificá-los para garantir o respeito à norma culta da língua portuguesa.

Considerações finais

Qualquer dúvida a respeito das normas de submissão poderá ser dirimida por meio de mensagem encaminhada ao endereço eletrônico: revista@presidencia.gov.br.