

OS PRIMEIROS 30 ANOS DO FUNDO DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS SOB A LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: “CONTRIBUINTES”, PROJETOS APOIADOS E NOVAS PERSPECTIVAS SOCIAIS

THE FIRST 30 YEARS OF THE DEFENCE FUND OF THE COLLECTIVE RIGHTS UNDER THE LIGHT OF THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW: “CONTRIBUTORS”, FINANCED PROJECTS AND NEW SOCIAL PERSPECTIVES

Albano Francisco Schmidt¹

Resumo

O Fundo de Defesa de Direitos Difusos completará 30 anos de existência em 2015 e 20 anos de atividade prática neste ano. Assim, existe um arcabouço temporal significativo para o estudo de seus impactos no desenvolvimento social brasileiro, em especial no tocante aos seus maiores “contribuintes” (empresas e pessoas condenadas a reparação por alguma violação de direitos difusos) e a destinação que é dada as vultosas e crescentes cifras arrecadadas. O objetivo central deste trabalho foca-se então em uma dupla vertente: analisar a arrecadação destinada ao fundo de 2005 a 2014 (com base nos dados disponibilizados pelo Ministério da Justiça) e os gastos efetivamente realizados na concretização dos editais vencedores para o recebimento de apoio do fundo, necessários a recomposição dos direitos lesados. Atrelado a análise de dados, uma problematização se faz necessária: existe uma ligação direta entre os danos coletivos sofridos pelos cidadãos e a reposição que é feita no fundo, como expressamente previsto em sua lei instituidora? Para responder a essa pergunta, focar-se-á nos valores arrecadados por área e principais projetos apoiados, na interface entre Direito e Economia proposta pela Nova Economia Institucional.

¹ Professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR, Paraná.

Palavras-chave: Desenvolvimento; políticas públicas; análise econômica do direito; direitos fundamentais; eficiência administrativa

Abstract

The Fund of the Defence of Collective Rights will complete its first 30 years of existence in 2015 and 20 years of activity this year. There is a significant contribution to the study of its impact on Brazilian social development, especially in relation to its major “contributors” (companies and persons sentenced to redress for any breach of diffuse rights) and the destination given to the ever-growing amounts collected. The central aim of this paper focuses on two distinct frames: to analyze the revenue intended to fund between 2005-2014 (based on data provided by the Ministry of Justice) and the expenses incurred in achieving the restoration of the rights violated. Beyond the crude data analysis, another inquiry is necessary: is there a direct link between the collective damages suffered by citizens and the reparation procedure, as expressly required by law? To answer this question, this paper focus on the values collected by area and the major projects supported, always bearing in mind the interface between law and economics proposed by the New Institutional Economics.

Keywords: Development; public policies; economic analysis of law; fundamental rights; administrative efficiency

1 Introdução

A tragédia dos comuns é uma armadilha social que o ser humano vem enfrentando desde os primórdios da sociedade humana. Este ser, gregário por natureza, apesar de incapaz de sobreviver de forma solitária, também encontra uma considerável parcela de problemas e desafios ao viver em grupo. Imagine-se uma área de terra cercada, onde quatro fazendeiros deixam seus bois pastando. Cada um deles somente pode criar dez bois no cercado, do contrário a vegetação rasteira que serve de alimento não consegue se regenerar. Acontece que se um deles colocar o décimo primeiro boi, o impacto total será bastante diminuto, pulverizado entre todos os outros fazendeiros, e o lucro advindo será alto e individual. No momento em que o primeiro fazendeiro coloca o novo boi, o segundo fazendeiro não quer suportar sozinho aquele prejuízo e coloca o décimo

segundo. E assim acontece, sucessivamente, até a área ficar completamente devastada².

Ainda que o exemplo possa parecer caricato e distante dos dias atuais, este problema sócio-ambiental-econômico repete-se em todo o globo, atingindo as mais diversas sociedades e tendo implicações em todas as esferas da vida social. É o caso do dano ambiental cumulativo, causado pela fumaça dos carros; da exaustão dos recursos hídricos, devido à má utilização dos estoques de água potável; ou mesmo da superpopulação, advinda da necessidade crescente de mão de obra e da falta de organização familiar, reflexo de uma sociedade igualmente desestruturada.

Percebendo esta realidade, sempre em direção à maximização individual da riqueza, as sociedades modernas desenvolveram mecanismos, instituições de diversos tipos (lei, pressões sociais por um meio-ambiente sadio), a fim de coibir a ganância do ser humano, em prol da coletividade, evitando, ou ao menos tentando evitar, que a tragédia dos comuns se espalhe de forma irreversível.

No início, o que era comum não era de ninguém; hoje, o comum é o coletivo, o bem de todos, o cuidado por todos. Para garantir o funcionamento pleno do sistema, os abusos precisaram ser coibidos e as correspondentes punições revertidas na perpetuidade dos bens e da própria sociedade. Assim nasceu o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos e Coletivos (doravante FDD), através da lei nº 7.347 de 1985³, que instituiu também no ordenamento jurídico brasileiro a ação civil pública, de responsabilização aos danos morais e patrimoniais causados ao meio-ambiente, aos consumidores, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, bem como qualquer outro interesse difuso ou coletivo⁴.

Hoje o FDD recebe os valores das condenações provenientes das mais diversas esferas, como, por exemplo: reparações em ações coletivas e populares⁵; multas e indenizações decorrentes da violação dos direitos das pessoas com deficiência⁶; multas destinadas a União em razão do não cumprimento dos

² POSNER, Richard Allen. *Economic analysis of law*. 7 ed. Nova Iorque: Aspen Publishers, 2007, p. 72.

³ Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências.

⁴ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V - por infração da ordem econômica; VI - à ordem urbanística; VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; VIII - ao patrimônio público e social.

⁵ Lei nº 4.717, de 29 de Junho de 1965: Regula a ação popular.

⁶ Lei nº 7.853, de 24 de Outubro de 1989: Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência -

dispositivos do Código de Defesa do Consumidor⁷; das condenações feitas a pessoas que causem danos aos investidores do mercado de valores mobiliários⁸; dentre outras⁹.

Os valores destinados ao FDD, provenientes de condenações têm se mostrado cada vez mais elevados, chegando ao valor anual de mais de R\$100 milhões nos últimos anos, especialmente com as muitas infrações perpetradas contra a ordem econômica durante a recente crise financeira. Naturalmente, devido ao elevado orçamento, as possibilidades de desvios e ingerências em sua destinação são patentes. Por tal razão, o Ministério da Justiça criou, dentro do seu Portal da Cidadania, a possibilidade de acompanhamento dos gastos feitos pelo FDD na recomposição dos direitos difusos e coletivos lesados. Entretanto, rememorando as lições de Platão¹⁰, precisa-se tentar responder a pergunta feita a Sócrates: quem fiscalizará os fiscalizadores? Aproveitando-se do aniversário de 30 anos de criação do FDD, esta pesquisa visa analisar as arrecadações e dispêndios realizados pelo seu Conselho Gestor no último decênio (2005-2014), a fim de averiguar a sua efetividade na reparação dos direitos lesados e também compatibilização com os preceitos legais estatuídos em sua criação.

Para realização desta análise, serão utilizadas as ferramentas disponibilizadas pela Análise Econômica do Direito (deste ponto em diante “AED”), um conjunto de estudos e pressupostos que tem por escopo pensar o Direito não apenas de um prisma jusfilosófico, mas também juseconômico, por não se acreditar que no mundo moderno possam estas ciências estarem absolutamente dissociadas, mesmo didaticamente. Toda lei tem um reflexo direto na esfera econômica, bem como o mundo da economia acaba por moldar as instituições jurídicas de uma determinada época. O FDD não escapa a estas premissas iniciais, pois, em realidade, ele nada mais é do que um verdadeiro banco que tenta recompor os interesses coletivos e difusos que foram lesados na sociedade brasileira.

Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.

⁷ Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

⁸ Lei 7.913, de 7 de Dezembro de 1989: Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários.

⁹ § 2º Constituem recursos do FDD o produto da arrecadação: I - das condenações judiciais de que tratam os arts. 11 e 13 da Lei nº 7.347, de 1985; II - das multas e indenizações decorrentes da aplicação da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, desde que não destinadas à reparação de danos a interesses individuais; III - dos valores destinados à União em virtude da aplicação da multa prevista no art. 57 e seu parágrafo único e do produto da indenização prevista no art. 100, parágrafo único, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990; IV - das condenações judiciais de que trata o § 2º do art. 2º da Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989; V - das multas referidas no art. 84 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994; VI - dos rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos do Fundo; VII - de outras receitas que vierem a ser destinadas ao Fundo; VIII - de doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras.

¹⁰ PLATÃO. A República. São Paulo: Saraiva de Bolso, 2012.

Dividir-se-á este artigo em quatro partes: esta introdução, seguida de um referencial teórico-metodológico da possibilidade de aplicação do ferramental da AED para melhor compreender a atuação do fundo e o cumprimento ou não de suas diretrizes com a realidade pesquisada. Na sequência, será esmiuçado o próprio FDD, objeto da pesquisa: sua constituição, motivação, forma de gestão, recursos recebidos, de onde estes provêm e em que valor, principais direitos violados e principais editais de recomposição; para, ao final, se poder tecer algumas considerações finais.

Passa-se agora aos fundamentos teóricos da AED e suas principais linhas de pesquisa, buscando a interface entre os ramos do Direito e da Economia.

2 O ferramental teórico-metodológico da aed para verificar a compatibilização da legislação brasileira regente do fdd com seus resultados econômicos-sociais

Os juseconomistas “estão preocupados em tentar responder duas perguntas básicas: (i) quais as consequências de um dado arcabouço jurídico, isto é, de uma dada regra; e (ii) que regra jurídica deveria ser adotada”¹¹. Estas perguntas também estão atreladas a uma divisão que se pode fazer na teoria, em análise econômica do direito positivo/descritivo e normativo/prescritivo. A primeira é a mais comumente empregada, mostrando a racionalidade econômica do direito como ele é, apenas explicando o fenômeno sob o prisma econômico (verificando, por exemplo, se o FDD realmente cumpre as finalidades para quais foi criado). Já a segunda é voltada para o plano do dever-ser, de moldar a realidade para que seja mais eficiente e justa do que efetivamente o é (e.g, propondo alterações na forma arrecadatória do FDD, visando a melhora de suas condições financeiras).

Talvez o primeiro pensamento que venha a mente quando se pensa em AED é: por que inserir economia em uma área fundamentalmente filosófica? Não seria ela somente mais um fator complicador a algo já tão teórico e complexo como o Direito? Muito pelo contrário. A inserção de um pensamento econômico, mais regrado, fechado e matemático, a uma área ampla e metafísica como o direito tem por fim auxiliá-lo na sua própria compreensão, dando a ele a necessária (e tão ausente) previsibilidade das relações postas. A partir de uma análise econômica pode-se buscar uma previsão, por exemplo, do número esperado de pessoas que deverá cumprir ou descumprir determinada norma garantidora de direitos

¹¹ RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius. *O que é análise econômica do direito*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 20.

coletivos; ou ainda, prever o valor adequado de uma sanção pecuniária para que uma grande empresa sintam-se compelida em trocar seu maquinário por outro, ecologicamente eficiente, ao invés de seguir poluindo e pagar as penalidades impostas.

A AED pode ser definida como “a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo no direito”¹². Sua utilidade é tentar encontrar a racionalidade de toda e qualquer decisão individual ou coletiva que verse sobre recursos escassos, dentro ou fora do mercado. Toda a atividade humana não instintiva abarca-se nesse conceito e pode, por isso, ser economicamente analisada. O ponto chave da abordagem é a maximização de recursos naturalmente escassos: existindo uma quantidade finita de bens ambientais no mundo, qual a melhor forma de utilizá-los? Como dar a um maior número de pessoas o acesso a estes, aumentando o seu bem-estar total? E mais: como remunerar adequadamente as pessoas, para que estas não se sintam tentadas a colocar mais um boi dentro do cercado, como visto na Introdução?

Note-se, portanto, que se buscará ir além do simples silogismo de premissa maior (lei) e premissa menor (caso concreto), usualmente utilizado pelos juristas. Novos termos precisarão ser definidos (bem-estar, utilidade, custos de transação e outros tantos), novas correntes e escolas revistos. É um novo campo, uma nova possibilidade para tentar entender o caótico mundo em que os seres humanos pós-modernos estão inseridos.

2.1 Algumas definições basilares: escolhas, maximização racional, incentivos e os custos de transação a partir dos casos práticos de Ronald Coase

Os seres humanos fazem escolhas. E isso ocorre a todo momento: preservar a fachada de uma casa antiga e requerer seu tombamento ou descaracterizá-la para eventualmente vendê-la a uma grande incorporadora? Realizar um *recall* de centenas de veículos ou torcer para que o defeito encontrado no design do carro não apresente problemas práticos? Esta é também a definição clássica de economia: a ciência da escolha racional em um mundo de recursos limitados e necessidades infinitas¹³.

O homem é então um maximizador racional, preocupado com seu próprio interesse. A ambição é da natureza humana: sempre querer mais e melhor. Contudo, as leis da termodinâmica sempre foram um limitador intransponível:

¹² RIBEIRO; KLEIN, 2011, p. 20.

¹³ POSNER, 2007, p. 3.

a quantidade de energia em um determinado sistema é constante. Nada se cria, apenas se transforma. É vital para a continuidade da raça humana o estudo das escolhas e de como alocar melhor os recursos para aumentar o bem-estar (a satisfação plena das necessidades, em sentido amplo) da população.

A busca humana visa, então, uma melhora da sua condição: perseguir caminhos que aumentem o seu bem estar e desviar daqueles que possam diminuí-lo. Escolhas feitas a partir de e com as informações disponíveis. Aqui aparece mais um grande entrave para as ciências econômicas: pressupõe-se que as pessoas farão escolhas racionais e informadas, ou seja, que saberão exatamente o que estão fazendo, cercado-se de todas as informações possíveis antes de escolher, o que, evidentemente, não é a realidade cotidiana. Paralelo a este, existem dois outros problemas corriqueiros dos economistas: as escolhas aparentemente não-racionais - mas, para a economia basta que a escolha possa ser, em tese, feita¹⁴ - e a assimetria de informação (nem toda informação está facilmente acessível o tempo todo e ainda que estivesse, não são todos que tem interesse ou meios para obtê-la). Geram-se, assim, escolhas imperfeitas, caminhos não maximizadores, afinal, ao fazer uma determinada escolha, necessariamente se abre mão de todas as demais (custo de oportunidade).

Pelo fato de estar sempre diante de múltiplas escolhas, com múltiplos resultados possíveis, mas um objetivo único (aumentar seu bem-estar), tem-se como ponto basilar das ciências econômicas o fato de o ser humano responder a incentivos¹⁵. A análise econômica do direito é muito rica justamente por este viés de previsibilidade: dado o cenário A, caso se introduza uma variável B, pode-se, com uma razoável margem de acerto, teorizar o cenário AB resultante. Caso ele não seja positivo, antes de implementá-lo já se pode compará-lo com o cenário AC, onde os recursos estejam melhor alocados. A insegurança e o processo de tentativa e erro (por vezes irreversível) que se habituou a ver no Judiciário pode ser substituída por um modelo mais científico e menos aleatório.

Como todo modelo científico, contudo, a AED também tem as suas limitações e a sua própria figura do “atrito” (aquela problemática variável que altera de maneira significativa os resultados teóricos da Física, por ser uma perda de eficiência no sistema): os custos de transação. Os custos de transação correspondem à perda de eficiência de um sistema econômico, aquela parte do resultado que é simplesmente dissipada¹⁶, não na forma de energia térmica,

¹⁴ POSNER, 2007.

¹⁵ THALER, Richard H, SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: o empurrão para a escolha certa*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

¹⁶ COASE, Ronald. *The nature of the firm: origins, evolutions, and development*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1993.

mas na forma de gastos desnecessários que diminuem ainda mais os recursos já escassos. Hoje pode parecer bastante evidente que o intercâmbio no mercado impõe custos não desprezíveis aos envolvidos: é preciso gastar tempo para encontrar exatamente o que se busca; investigar a fundo quem é o vendedor e se ele é confiável; pagar para um especialista avaliar o bem a ser adquirido (e alguns bens podem até mesmo perderem totalmente seu valor, devido a dificuldade dessa avaliação, como em Akerlof¹⁷); fiscalizar o cumprimento da obrigação até suas últimas consequências. Entretanto, quando escreveu “A natureza da firma” em 1937 e dali derivou todo o estudo sobre os custos de transação, que antes eram desprezados pelos economistas (da mesma forma que o atrito também o era para os físicos, por ser inexplicável à época), Coase mudou completamente os rumos das ciências econômicas.

Elucidativos para uma melhor compreensão da temática são os exemplos utilizados no texto “*The problem of social cost*”¹⁸. Coase traz o cenário de duas fazendas contíguas, em que uma é especializada na plantação de milho e a outra na criação de gado. Acontece que os bois do fazendeiro podem fugir e ultrapassar a pequena cerca de madeira que separa as fazendas, causando sérios prejuízos ao agricultor que teria seu milho pisoteado. A fim de facilitar o argumento, ele cria uma progressão de danos, com a colocação de uma cabeça de gado adicional na fazenda crescendo em progressão aritmética e os danos causados ao plantador de milho crescendo em progressão geométrica. A partir deste exemplo corriqueiro¹⁹, constrói um teorema sobre a independência da alocação inicial dos direitos de propriedade e a automática internalização das externalidades (efeitos negativos que uma determinada conduta causam a terceiros, estranhos a relação original), caso os envolvidos pudessem livremente encontrar-se e negociar. Estes postulados iniciais levaram a um aprofundamento dos estudos na área pela Escola de Chicago, que se verá em seguida.

¹⁷ AKERLOF, George A. *Market for “lemons”*: quality uncertainty and the market mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, No. 3. (Aug., 1970), pp. 488-500. Disponível em: <<http://tinyurl.com/mh6b9rm>>. Acesso em: 8 jun, 2014.

¹⁸ COASE, Ronald. *The problem of social cost*. Disponível em: <<http://www.econ.ucsb.edu/~tedb/Courses/UCSBpf/readings/coase.pdf>>. Acesso em: 8 jun, 2014.

¹⁹ E de outros semelhantes, como os custos de uma empresa para instalar super filtros de ar e evitar a poluição em um vilarejo versus o custo de mudar todo o vilarejo de lugar e também a mudança nos trilhos de uma ferrovia que solta fagulhas quando o trem passa, podendo causar queimadas contra os custos totais de desapropriar as áreas próximas aos trilhos.

2.2 A Escola de Chicago e Richard Posner

Até os anos 60²⁰ o termo análise econômica do direito era praticamente sinônimo de direito econômico, direito antitruste, focado nas questões macroeconômicas de monopólio. Ronald Coase (acompanhado de Guido Calabresi e seus estudos em responsabilidade civil) acabou por revolucionar o pensamento econômico por duas vezes, primeiro ao pensar nos custos de transação, depois em aplicar estes conceitos para além da firma (objeto central do estudo econômico naquela época), inserindo-os em um campo mais dilatado (como visto nos exemplos abordados no tópico anterior), com a percepção da lógica econômica por trás das decisões proferidas pelos magistrados.

Neste ambiente acadêmico profundamente liberal que foi a Escola de Chicago do século XX, germinando aguerridas defesas ao livre mercado e completamente avesso às intervenções estatais, a utilização da microeconomia no pensamento jurídico (afim de otimizar os custos de transação e tender a análise de eficiência do sistema) passou a ganhar momento. Este pensamento foi sistematizado na obra “*Análise econômica do direito*” de Richard Posner, lançado em 1973 e hoje em sua 9ª edição, permitindo sua difusão para outras áreas do Direito, desde o sistema de contratos até direito penal e administrativo (englobando, inclusive, o direito de família²¹). Esta nova abordagem do viés jurídico-econômico sedimentou a interdisciplinaridade e gerou dissidências e enfoques não previamente pensados, como o estudo das instituições nos quais se insere determinado evento.

2.3 A Nova Economia Institucional de North e os paradigmas ainda aceitos pela AED moderna

Uma das formas de se pensar a AED foi apresentada no tópico anterior, sob o paradigma do auto-interesse maximizador da Escola de Chicago. Entretanto, pode-se pensar o quadro em uma moldura mais ampla, institucional, em que o comportamento humano e suas escolhas são influenciados pelo meio em que se inserem, pelas instituições vigentes em determinado local²². E assim se passará a falar da abordagem trazida pela Nova Economia Institucional (NEI). Segundo

²⁰ POSNER, 2007.

²¹ GONÇALVES, Oksandro Osdival; TOSI, Caroline Hammerschmidt Amaro. *Teoria Econômica do Namoro e do Matrimônio*. Disponível em: <<http://tinyurl.com/ldp7rd8>>. Acesso em: 8 jun, 2014.

²² RIBEIRO; KLEIN, 2011.

North, a história importa e as instituições também²³. As instituições, em sua visão, são as regras do jogo social, as amarras que moldam a interação entre os seres humanos. Sua função precípua é a de fornecer uma estrutura previsível para as incertezas do cotidiano. As regras do jogo definem e limitam as possibilidades de escolhas dos indivíduos.

Tendo esta característica de delimitar e organizar uma determinada sociedade, elas são também responsáveis pela implementação de mudanças, de melhorias em cenários determinados. O tema central deste artigo está diretamente ligado a uma análise institucional: existindo o FDD e diversas formas de preservação dos interesses coletivos e difusos, qual a melhor forma de evitar que estes sejam violados? Havendo a violação, será a forma do lançamento de editais a mais apta a promover sua reparação? Existiria um outro cenário possível, ainda que de *lege ferenda*? Ou a ampliação dos direitos fundamentais já estaria assegurada, através da crescente expansão do Bloco de Constitucionalidade²⁴, bastando ao FDD dar-lhe afetividade? Analisar-se-ão aqui toda uma série de instituições formais (Constituição, leis ordinárias, decretos) e informais (deveres de ética social, pressões de minorias) para se tentar construir um cenário que possa preservar não apenas os direitos coletivos e difusos, mas também maximizar a utilização do orçamento gerido pelo Conselho do FDD.

Nesse desiderato, parte-se agora para um retrospectivo histórico da criação do fundo, da forma como ele encontra-se hoje positivado no ordenamento jurídico brasileiro, de quem são seus principais “contribuidores” (usualmente condenados ou multados por violações aos direitos coletivos e difusos), para, ao final, poder buscar-se sua racionalidade jus-econômica.

3 O fundo de defesa dos direitos difusos e coletivos

Após realizada a necessária introdução a respeito dos heterogêneos interesses e direitos que permeiam uma mesma sociedade e da pulsante necessidade de proteção simultânea do individual e do coletivo, do micro e do macrosistemas, bem como delimitados o paradigma e a metodologia de estudo, baseados na AED, busca-se agora adentrar nos meandros do FDD propriamente dito. Contudo, ainda antes de se analisarem os momentos pré e pós jurídicos

²³ NORTH, Douglass. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

²⁴ SCHMIDT, Albano Francisco; LAPA, Fernanda Brandão. *O controle de convencionalidade no Brasil: da convenção de Viena ao bloco de constitucionalidade*. Disponível em: < <http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/viewFile/4212/4057>>. Acesso em: 16 jun, 2014.

dos recursos dos quais ele dispõe, verificando os dados relativos aos fatos que ensejam a arrecadação para a defesa dos direitos difusos e, em momento posterior, a destinação que tem-se fornecido aos valores disponíveis, vislumbra-se necessário conhecer melhor sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 Histórico e legislação relevante

Conforme brevemente tratado quando da Introdução deste estudo, o FDD foi idealizado através da lei nº 7.347 de 1985, prevendo-se sua instituição nos artigos 13 e 20 do referido diploma²⁵. Ainda que sua efetiva regulamentação tenha sido prevista num prazo de até noventa dias da entrada em vigor da lei, esta somente ocorreu com a edição do decreto nº 1.306 de 1994, ou seja, com quase 10 anos de atraso e já sob a égide da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Buscando efetivar a proteção dos direitos difusos e em consonância com os objetivos fundamentais da República, previstos no art. 3º da Constituição²⁶, o decreto, em seu art. 1º, definiu o escopo do FDD, visando a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

Além desses direitos inicialmente previstos, incluem-se no âmbito de proteção do FDD os danos morais e patrimoniais posteriormente incluídos no art 1º da lei n.º 7.347/1985, sendo passíveis de reversão em prol do FDD, portanto, as condenações e multas em razão de ofensas à honra e a dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, bem como a ordem urbanística. Justamente pelo abrangente caráter protecionista fornecido ao FDD, vetor de proteção e manutenção dos mais diversos setores da vida em sociedade - desde os valores artísticos à proteção da ordem econômica – também à sua capacidade de arrecadação fora fornecido um vasto leque de situações. Os produtos de arrecadação, constituintes dos recursos do FDD, foram muito além das condenações previstas tão somente nas ações civis públicas, como disposto nos

²⁵ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. Art. 20. O fundo de que trata o art. 13 desta Lei será regulamento pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias.

²⁶ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

art. 11 e 13 da lei que as instituiu, mas estendidas a outras situações em que há ofensa aos direitos difusos e coletivos.

Assim, formam o FDD: (i) as condenações judiciais decorrentes de ações civis públicas, relacionadas às próprias condenações pecuniárias ou às multas diárias, nos casos em que há obrigação de fazer ou não fazer; (ii) as multas e indenizações decorrentes da da lei 7.853/1989, relativa ao apoio às pessoas portadoras de deficiências e sua integração social, desde que não destinadas à reparação de danos a interesses individuais; (iii) os valores destinados à União em virtude de aplicação da multa prevista no art. 57 e seu parágrafo único e do produto de indenização prevista no art. 100, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor²⁷; (iv) as condenações judiciais de que trata o art. 2º, parágrafo 2º, da lei nº 7.913/1989, que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidos no mercado de valores mobiliários; (v) as multas referidas no art. 84 da lei nº 8.884/1994, que dispõe sobre as infrações contra a ordem econômica; (vi) os rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos do FDD; (vii) de outras receitas que vierem a ser destinadas ao FDD; e, (viii) de doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras.

O FDD é gerido pelo o Conselho Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (doravante, CFDD), órgão colegiado integrante da estrutura organizacional do Ministério da Justiça, criado pela lei nº 9.008 de 1995, e composto por representantes do Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia legal, do Ministério da Cultura, do Ministério da Saúde vinculado à área de vigilância sanitária, do Ministério da Fazenda, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, do Ministério Público Federal e de entidades civis que possuam, entre as suas finalidades, a proteção aos interesses abarcados pelo FDD.

As competências do conselho consistem, conforme a redação do art. 6º do decreto nº 1.306 de 1994 e do art. 1º da Portaria nº 1.488 de 2008 (atual regimento interno do CFDD), primordialmente em zelar pela justa aplicação dos recursos na consecução dos objetivos previstos nas leis citadas anteriormente, que guardam as hipóteses de reversão de condenações em favor do fundo; aprovar convênios e contratos visando a promoção dos direitos difusos e coletivos; examinar e aprovar os projetos de reconstituição de bens lesados; promover eventos educativos ou científicos; editar materiais informativos sobre as matérias

²⁷ Infrações de normas de defesa do consumidor que resultem em penalidade, apurada em processo administrativo em face do fornecedor infrator e de competência da União, e sobre as ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos em matéria de direito do consumidor

que fazem parte do escopo de proteção do FDD; promover atividades e eventos que contribuam para a difusão da cultura de proteção aos direitos difusos e coletivos, e; examinar e aprovar os projetos de modernização administrativas de órgãos ligados à execução de práticas de proteção de direitos difusos.

Finalmente, chega-se a prescrição quanto a destinação dos recursos disponíveis pelo FDD, que devem ser tomados como diretrizes básicas de atuação do CFDD, especialmente quanto ao exame e aprovação dos projetos de reconstituição de bens, mas também como norteador de todas as suas competências anteriormente elencadas. Nesse sentido, dispõe o art. 7º do decreto nº 1.306 de 1994 que “os recursos arrecadados serão distribuídos para a efetivação das medidas dispostas no artigo anterior²⁸ e suas aplicações deverão estar relacionadas com a natureza da infração ou de dano causado”. Frisando em seu parágrafo único, dispondo que “os recursos serão prioritariamente aplicados na reparação específica do dano causado, sempre que tal fato for possível”.

Já o art. 2º, parágrafo 2º, do Regimento interno do CFBB dispõe que os recursos arrecadados pelo FDD serão aplicados na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos e científicos e na edição de material informativo especificamente relacionado com a natureza da infração ou do dano causado, bem assim na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas referentes às áreas mencionadas no parágrafo 1º deste artigo. Justamente para permitir o cumprimento dos dispositivos citados - a destinação adequada aos recursos advindos de determinado fato lesivo, oportunizando a defesa dos direitos difusos e coletivos naquela mesma seara – o próprio decreto dispõe que o CFDD deve disponibilizar de forma detalhada os frutos da arrecadação, demonstrando claramente a natureza da infração ou do dano causado.

Desse modo, ainda que a legislação infraconstitucional tenha descido aos pormenores da aplicação dos recursos do FDD, indicando claramente sua necessária publicidade e destinação, a atuação do CFDD, enquanto órgão ligado à Administração Pública, deve-se reger precipuamente pelos princípios de direito administrativo, irradiando seus efeitos sobre todos os seus atos e decisões. Assim, todas as decisões do CFDD no que diz respeito à utilização dos recursos disponibilizados ao FDD, bem como na promoção da defesa dos direitos difusos e coletivos devem observar os princípios básicos da administração pública, consubstanciados em “regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador e na interpretação do Direito Administrativo”²⁹, sendo elas:

²⁸ Art. 6º do decreto nº 1.306 de 1994, relativo às competências do CFDD.

²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 88.

legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público.

Destacam-se, aqui, aquelas regras que tocam especialmente ao administrador na gerência dos recursos do FDD, bem como na promoção dos direitos difusos. Assim, deve o agente público observar ao princípio da legalidade, na medida em que aquele está, em toda sua atividade funcional, “sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido ou expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal”³⁰. Igualmente, deve guardar respeito ao princípio da moralidade, não se tratando, aqui, da *moral comum*, mas, antes disso, conforme defende Hauriou, da *moral jurídica*, aquela advinda da própria lei e compreendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”³¹, equiparando-se a boa-fé objetiva na esfera privada. No mesmo sentido, o princípio da impessoalidade ou da finalidade se impõe ao agente na administração dos bens públicos. Este, previsto expressamente na Constituição em seu art. 37, obriga os administradores a atuarem sempre visando o fim legal previsto na norma, ou seja, aquele objetivo a ser perseguido em favor do bem comum e, logicamente, de forma absolutamente desligada de quaisquer interesses pessoais ou privados.

Outro princípio de suma importância à eficiente administração de recursos públicos, bem como à garantia de segurança jurídica aos atos administrativos, é a publicidade que constitui-se como um requisito essencial à confiança na administração pública. Considerando as diretrizes do FDD, que impõe a utilização dos recursos de forma a assegurar a correção dos direitos lesados, a publicidade quanto a forma de utilização dos valores mostra-se uma característica inafastável de seu bom funcionamento.

O princípio da eficiência, considerado o mais moderno dos princípios da função administrativa³², impõe que a atuação da administração pública não mais se contente em ser tão somente legal, mas, dando um passo além, que desta sejam exigidos “resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”³³. Conforme pontua Emerson Gabardo³⁴, tal princípio ganha elevado destaque em função da crise de eficiência

³⁰ MEIRELLES, 2010, p. 89.

³¹ HAURIOU, Maurice. *Précis Élémentaires de Droit Administratif*. Paris, 1926, p. 197 *apud* MEIRELLES, 2010, p. 90.

³² MEIRELLES, 2010, p. 98.

³³ FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Eficiência administrativa na Constituição Federal*. RDA 220/165.

³⁴ GABARDO, Emerson. *A eficiência no desenvolvimento do Estado brasileiro: uma questão política e administrativa*. In: MARRARA, Thiago. (Org.). *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 327-351.

institucional dos poderes públicos, deflagrada principalmente depois dos anos setenta, criando-se uma descrença generalizada quanto à capacidade do Estado em gerir os recursos públicos.

A segurança jurídica, considerada por Canotilho como um dos subprincípios básicos do próprio conceito de Estado de Direito³⁵, visa garantir aos administrados o maior nível possível de certeza quanto aos atos futuros da administração pública, bem como com relação à imutabilidade daqueles atos perfeitos já realizados, garantindo-se um ambiente jurídico estável e duradouro. O princípio da motivação, por sua vez, guarda relação com a necessidade de explicação jurídica de todos os atos da administração pública. Meirelles utiliza-se de Bielsa para explicar que, sob a ótica deste princípio, “as decisões administrativas devem ser motivadas formalmente, vale dizer que a parte dispositiva deve vir procedida de uma explicação ou exposição dos fundamentos de fato e de direito”³⁶. Finalmente, chega-se a supremacia do interesse público, corolário inerente à atuação estatal e que a esta domina, porquanto a própria existência do Estado é justificada pela busca do interesse público e do bem-estar da população. Ainda que não esteja gravado explicitamente no texto constitucional, sua implicitude não retira sua força normativa, sendo considerado por Bandeira de Mello como um “pressuposto lógico do convívio social”³⁷.

Realizadas as considerações anteriores relativas à criação e institucionalização do FDD, especialmente acerca da destinação dos recursos, bem como explicitadas as competências do CFDD e os princípios que influem em sua atuação, adentra-se, agora, aos dados disponibilizados pelo Ministério da Justiça³⁸, buscando-se analisar a forma com que têm-se gerenciados os recursos disponíveis à proteção dos direitos difusos e coletivos.

3.2 Arrecadações do FDD no decênio 2005-2014

Na intenção de tornar didática a apreciação dos dados de arrecadação optou-se por separá-los em razão das grandes áreas de proteção eleitas pelo próprio órgão, unindo, desta forma, os danos de cada setor no período de 2005 a 2014 e facilitando a análise do impacto de cada grupo de direitos difusos e coletivos na arrecadação total do FDD. Inicialmente, a Tabela 01 traz os dados de arrecadação totais, relativos aos últimos dez anos:

³⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991, p. 384.

³⁶ BIELSA, Rafael. *Compendio de Derecho Público*. Buenos Aires, 1952, *apud* MEIRELLES, 2010, p. 102.

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26 Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 96.

³⁸ Disponível em <http://portal.mj.gov.br/cfdd/>

ANO	ARRECADAÇÃO	% DA ARRECADAÇÃO
2005	R\$4.534.793,04	100%
2006	R\$11.682.120,87	100%
2007	R\$30.038.220,75	100%
2008	R\$73.139.111,42	100%
2009	R\$52.196.887,98	100%
2010	R\$31.161.751,83	100%
2011	R\$44.240.709,38	100%
2012	R\$58.128.704,71	100%
2013	R\$121.870.115,27	100%
2014 (até 30/04)	R\$62.078.720,34	100%
TOTAL	R\$489.071.135,59	100%

Tabela 01

Nota-se que o FDD, em que pese criado em 1985, pelo menos até 2005 atingia níveis de arrecadação irrisórios em face da demanda de reparação dos direitos difusos lesados. Se as ofensas aos direitos coletivos não são novidade da última década, a arrecadação do fundo, por sua vez, somente vem ganhando corpo nestes últimos anos (crescendo trinta vezes em arrecadação em menos de dez anos). A recente regulamentação dos meios de obtenção de recursos e, principalmente, o extenso desconhecimento civil, político e jurídico com relação ao FDD têm se anunciado os principais motivos pelos quais não fora utilizado de forma extensiva.

MEIO AMBIENTE	MULTAS + CONDENAÇÕES	% DA ARRECADAÇÃO
2005	R\$43.840,00	1,04%
2006	R\$29.288,36	0,26%
2007	R\$840.120,92	2,80%
2008	R\$1.788.225,28	2,46%
2009	R\$1.106.917,53	2,23%
2010	R\$620.694,33	2,01%
2011	R\$3.445.073,02	8,31%
2012	R\$679.571,20	1,19%
2013	R\$1.008.904,22	0,84%
2014 (até 30/04)	R\$1.182.650,06	1,92%
TOTAL	R\$10.745.284,92	2,20%

Tabela 02

À medida em que se avança na análise dos diferentes setores de proteção dos direitos difusos, tem-se a impressão que os valores arrecadados não guardam correlação com a realidade brasileira. Não obstante os pulsantes clamores sociais e científicos com relação à proteção do meio ambiente, a arrecadação do FDD com relação a multas e indenizações provenientes de processos ligados ao tema representaram somente 2,20% nos últimos anos (mesmo considerando-se toda a problemática do desmatamento da Amazônia e a expansão, por vezes ambientalmente agressiva, do agronegócio³⁹).

CONSUMIDOR	MULTAS + CONDENAÇÕES	% DA ARRECADAÇÃO
2005	R\$1.144.097,23	27%
2006	R\$245.206,03	2,16%
2007	R\$713.451,71	2,38%
2008	R\$3.801.021,17	5,22%
2009	R\$202.142,85	4,01%
2010	R\$305.572,89	1%
2011	R\$315.978,33	2,1%
2012	R\$3.767.691,26	6,71%
2013	R\$1.546.523,04	1,2%
2014 (até 30/04)	R\$105.299,25	0,17%
TOTAL	R\$12.146.983,76	2,48%

Tabela 03

Já as multas e indenizações ligadas ao direito do consumidor representam, aproximadamente, 2,48% da arrecadação desde 2005. Novamente, pode-se perceber uma desconexão com a realidade do judiciário brasileiro, uma vez que, povoado por milhões de ações de cunho consumerista⁴⁰, as reversões em prol do FDD somente representam uma parcela mínima de suas reservas.

OUTROS INTERESSES C/D	MULTAS + CONDENAÇÕES	% DA ARRECADAÇÃO
2005	R\$443.548,76	10,5%
2006	R\$366.219,35	3,22%
2007	R\$683.975,15	2,28%
2008	R\$2.595.334,85	3,57%

³⁹ SCHLICKMANN, Helder e SCHAUMAN, Santiago Augusto. *Pecuária, desmatamento e desastres ambientais na Amazônia*. Revista Ciências do Ambiente On-Line. Agosto, 2007 Volume 3, Número 2.

⁴⁰ Para um panorama abrangente, consultar o projeto “O Supremo em Números”, da Fundação Getúlio Vargas, disponível em <http://supremoemnumeros.fgv.br/relatorios>

2009	R\$1.854.965,82	3,73%
2010	R\$5.486.265,20	17,80%
2011	R\$6.393.339,74	15,42%
2012	R\$6.420.152,64	11,26%
2013	R\$17.037.216,16	14,16%
2014 (até 30/04)	R\$7.299.145,92	11,83%
TOTAL	R\$48.071.135,59	9,83%

Tabela 04

De outro lado, os relatórios de arrecadação consultados mostram que 9,83% do total arrecadado nos últimos dez anos, representando quase cinquenta milhões de reais, estão sob a legenda “outros interesses coletivos e difusos”. Parece contraditório que uma cifra tão vultuosa esteja sob uma legenda absolutamente vaga, quando, segundo as diretrizes fundamentais do FDD, os direitos ofendidos devem ser claramente revelados, tornando possível o direcionamento de recursos para sua própria reparação. Frise-se que a menos que se analisem todas as fontes de arrecadação, unitariamente consideradas, de pessoas condenadas que contribuem com o FDD (um número bastante expressivo, como se pode perceber dos valores envolvidos), é impossível que se distinga, especificamente, o que sejam estes “outros”. É curial para um controle razoável das atividades do fundo por parte da população (e mesmo da própria Administração Pública) que esta rubrica seja urgentemente revista, a fim de proporcionar a necessária transparência/compatibilização de suas atividades e fins de criação.

ORDEM ECONÔMICA	MULTAS + CONDENAÇÕES	% DA ARRECADAÇÃO
2005	R\$2.530.573,64	59,92%
2006	R\$10.715.548,85	94,18%
2007	R\$27.693.861,48	92,42%
2008	R\$64.114.659,78	88,12%
2009	R\$46.026.106,42	92,58%
2010	R\$23.863.448,07	77,44
2011	R\$30.536.112,68	73,65%
2012	R\$45.642.670,28	80,06%
2013	R\$91.857.098,46	76,36%
2014 (até 30/04)	R\$50.473.686,09	81,78%
TOTAL	R\$393.453.765,75	80,45%

Finalmente, os dados relativos as arrecadações oriundas de ofensa à ordem econômica mostram que a proteção deste direito difuso representa, nos últimos

dez anos, pelo menos 80,45% da arrecadação do FDD, chegando, no ano de 2009, a 92,58%, com uma arrecadação de quase quatrocentos milhões de reais na última década.

Ainda que os dados fornecidos pelos órgãos oficiais sejam limitados aos que aqui se expõe, não possibilitando uma análise tão profunda e bem fundamentada da situação do FDD quanto se gostaria, tais números levam invariavelmente a uma reflexão: os direitos difusos relativos à ordem econômica são, de fato, aqueles com os maiores números de ofensas na realidade jurídica brasileira? As condenações nos processos em que há ofensa a tais direitos, em detrimento de todos os demais abarcados pelo FDD, deveriam representar montante tão considerável? Quais os motivos pelo quais os demais direitos não estão sendo resguardados, ou, se estão, porque não geram reversões em favor do FDD?

Sem qualquer pretensão de exaurir a discussão, mas, em verdade, de fomentar a busca por tais respostas, chega-se aqui a uma conclusão preliminar, pautada nas próprias informações fornecidas pelo Ministério da Justiça. Segundo o site do órgão, o dinheiro do fundo provem, basicamente: (i) de multas aplicadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e pela Secretaria de Direito Econômico - SDE; (ii) de condenações judiciais de ações e multas relacionadas ao meio ambiente e a outros direitos difusos, como direito do consumidor, direito da concorrência e patrimônio histórico, cultural e artístico; (iii) de doações espontâneas de pessoas físicas e jurídicas e repasses federais (em pequena monta, não ultrapassando a casa dos milhares de reais por ano).

Considerando que a atuação do CADE e da SDE tem como principal escopo zelar pela ordem econômica, autuando e multando os entes que a ela impõem ofensas, sua atuação representaria grande parte dos 80,45% da arrecadação do FDD, enquanto o somatório de todo o restante dos rendimentos, aqui envolvidos todos os outros direitos coletivos e difusos não econômicos, não representaria nem mesmo 20% dos valores arrecadados. Na prática, o que parece ocorrer é que enquanto o CADE e a SDE têm requerido a reversão de valores em prol do FDD sempre que há condenação por ofensa à ordem econômica em seus procedimentos e processos, os requerimentos de condenação em favor do FDD ainda não são uma realidade nas demais ações judiciais de ofensa a direitos difusos, do contrário, com elevado grau de certeza, pela enorme pulverização destes direitos, os valores teriam que ser mais elevados.

Essa situação deve-se verificar devido ao desconhecimento dos magistrados e advogados das competências e crescentes atuações do FDD (e talvez até mesmo de sua própria existência), haja vista o total vácuo existente em estudos

dedicados ao tema e as poucas decisões judiciais que o utilizem como amparo para condenações significativas contra violadores contumazes dos direitos coletivos e difusos. Se hoje as condenações destinadas ao FDD não são determinadas de ofício, especialmente pela falta de previsão legal para tal, ainda que aqui se entenda tratar de matéria de ordem pública, portanto passível de arguição pelo próprio magistrado, há que se zelar pela conscientização populacional e jurídica quanto a existência do FDD e os seus vários projetos apoiados. Para tanto poder-se-ia utilizar, inclusive, os próprios recursos do fundo, que é o tema que se passa a abordar na sequência.

3.3 Projetos apoiados pelo FDD

O dinheiro arrecadado pelo FDD, por expressa disposição de sua lei constitutiva, deverá ser utilizado para a recomposição dos direitos e coletivos lesados, preferencialmente nas mesmas áreas em que os danos foram efetivamente causados. A Resolução 31 do Conselho Gestor do FDD, de 15 de abril de 2014, apresenta as formas através das quais se pode requerer um financiamento do fundo, bem como disciplina todo o processo de chamamento público aos editais disponibilizados, chamados de Propostas de Trabalho e Cartas-Consulta.

Todas as pessoas jurídicas de direito público das esferas estadual, municipal e do distrito federal e as entidades civis sem fins lucrativos poderão apresentar suas propostas de trabalho diretamente no Portal de Convênios do Governo Federal⁴¹, a fim de dar transparência a todo o processo. Já os órgãos federais deverão apresentar Cartas-Consulta, conforme o modelo também disponibilizado online. O CGFDD realiza então anualmente quatro chamadas de financiamento distintas (art. 4º), abrangendo a totalidade dos interesses protegidos: I – “promoção da recuperação, conservação e preservação do meio ambiente e melhoria da qualidade de vida da população brasileira”; II - “proteção e defesa do consumidor e promoção e defesa da concorrência”; III - “patrimônio cultural brasileiro”; e IV - “outros direitos difusos e coletivos”.

Cada uma dessas chamadas possui abrangências específicas, delimitadas previamente pelo CGFDD (no artigo 5º da referida diretriz) e envolvem os mais diversos aspectos, desde a conservação e o manejo da biodiversidade, passando pelo apoio ao ecoturismo e a reciclagem, na área ambiental; consumo responsável de crédito, pesquisa de preços, conscientização contra publicidades enganosas ou abusivas, na esfera do consumidor; especialização de conhecimentos jurídicos em direito da concorrência, através de projetos relacionados a cursos de formação e

⁴¹ SICOVN – www.convenios.gov.br

aperfeiçoamento, seminários, congressos e demais eventos dedicados ao estudo aprofundado da dinâmica econômica e competitividade de mercados, no âmbito das práticas nocivas a concorrência; projetos de conservação, organização, digitalização, gestão eletrônica de documentos e divulgação de acervos de museus, bibliotecas, arquivos, centros de documentação, na área de preservação do patrimônio cultural brasileiro; e por fim, projetos voltados à acessibilidade de pessoas com deficiência, contemplando, dentre outros, a eliminação de barreiras físicas e culturais no acesso a direitos e serviços, sob a rubrica de “outros”⁴².

Destes poucos exemplos colhidos do regulamento do FDD, já se pode ter uma noção de sua dimensão e complexidade de atuação. A apresentação de projetos prevê uma série de restrições técnico-jurídicas aos interessados (art. 13), bem como um modelo mínimo de apresentação, que deverá conter (art. 14): descrição do projeto; justificativa; indicação do público alvo; resultados esperados; estimativa dos recursos financeiros, discriminando o repasse a ser realizado pelo concedente e a contrapartida prevista para o proponente; previsão de prazo para execução; e informações relativas à capacidade técnica gerencial do proponente para execução do objeto, devendo ser “escolhidos levando-se em consideração o caráter meritório” (art. 16, parágrafo 2).

Os projetos são recebidos em processo contínuo, sem limite de projetos ou tentativas por proponente, publicando o CGFDD até o último dia do mês de julho de cada ano as Propostas de Trabalho e Cartas-Consulta cujos projetos tenham selecionados como prioritários para o ano seguinte, de acordo com a política definida para aplicação dos recursos públicos do FDD e as disponibilidades orçamentárias. Somente serão aceitos projetos que solicitem apoio financeiro entre R\$100.000,00 (cem mil reais) e R\$ 443.750,00 (quatrocentos e quarenta e três mil setecentos e cinquenta reais), exigindo-se dos proponentes que sejam entes federativos uma contrapartida, variável de 0,1 a 20% do valor global do projeto. As entidades civis sem fins lucrativos são isentas de qualquer contrapartida, como forma de incentivo a utilização dos recursos do fundo, uma vez que este auxilia também o Estado em sua função de fomento e desenvolvimento sustentável⁴³. Finalizado o projeto, a Secretaria do FDD emitirá nota técnica a respeito das

⁴² Neste ponto reitera-se a crítica feita anteriormente. Segundo os dados disponibilizados no site do Ministério da Justiça, o FDD recebe, de maneira específica e com previsão própria, valores relacionados a violações perpetradas contra pessoas com deficiência (PCD). Entretanto, quando da abertura de editais de financiamento, as PCDs voltam a ser tratadas sob a rubrica de “outros direitos coletivos e difusos”. Apenas com este exemplo, denota-se a falta de sistematização e consequente dificuldade de acompanhamento e vistoria das atividades do FDD.

⁴³ BLANCHET, Luiz Alberto. *Desenvolvimento e sustentabilidade como fatores delimitadores da discricionariedade do Estado nos atos administrativos que repercutem sobre a atividade econômica*. Disponível em: <<http://tinyurl.com/mdoyxq4>>. Acesso em: 12 set, 2014.

prestações de contas e do cumprimento das obrigações previstas no termo de convênio ou termo de cooperação (art. 32).

A fim de ilustrar a forma como este repasse é efetivamente realizado, analisa-se, aqui, alguns convênios efetivamente firmados pelo FDD. A partir dos dados informados pelo Ministério da Justiça⁴⁴, tem-se que os projetos financiados em 2013 somam o valor de R\$3.762.566,25 (três milhões setecentos e sessenta e dois mil quinhentos e sessenta e seis reais e vinte e cinco centavos), representados, principalmente, por projetos de incentivo a defesa de direitos indígenas, artísticos e do consumidor⁴⁵. Já no ano de 2012, os projetos financiados somam o valor de R\$5.317.804,37 (cinco milhões trezentos e dezessete mil oitocentos e quatro reais e trinta e sete centavos), representados, em grande medida, por projetos de cunho artístico e ambiental, sendo que apenas dois dos projetos são ligados à proteção da ordem econômica, no valor total de R\$835.028,38 (oitocentos e trinta e cinco mil e vinte e oito reais e trinta e oito centavos).

No ano de 2011, os projetos financiados pelo FDD computaram o valor de R\$10.011.089,95 (dez milhões onze mil e oitenta e nove reais e noventa e cinco centavos), largamente representado por projetos de cunho ambiental, artístico e de direito do consumidor, notando-se a existência de somente um projeto ligado à ordem econômica, no valor de R\$269.359,67 (duzentos e sessenta e nove mil trezentos e cinquenta e nove reais e sessenta e sete centavos). Tais números, bem como os demais projetos financiados até o ano de 2005, representam uma absoluta tendência seguida pelo FDD até este último ano em análise, sendo que a quase totalidade dos projetos existentes dizem respeito aos direitos ambientais, artísticos e culturais e de direito do consumidor.

Vê-se, portanto, que há uma efetiva dispersão temática dos projetos que recebem auxílio do fundo, não havendo uma preocupação visível em restituir diretamente os maiores direitos atingidos naqueles anos, quando infrações a ordem econômica representaram mais de 80% dos recolhimentos do FDD e este não tem uma presença significativa nos projetos apoiados.

⁴⁴ Convênios e termos de cooperação fornecidos pelo site do Ministério da Justiça, disponíveis em <<http://tinyurl.com/oylzozg>>. Acesso em 20 set, 2014.

⁴⁵ No último despacho do presidente do FFD, publicado no Diário Oficial da União em 3 de setembro de 2013, foram elencado dezenas de projetos prioritários, para diversos estados, dos quais se destacam: promoção da disseminação da cafeicultura orgânica através da implementação de ilhas de agrobiodiversidade (café com floresta) em assentamentos rurais (Instituto de Pesquisas Ecológicas/SP); melhoria do processo de coleta e reciclagem de lixo eletrônico na região da Foz do Rio Itajaí (Instituto Excellence de Desenvolvimento Cultural, Educacional, Social, Ambiental, Profissional e Turístico/SC); construir, equipar e instalar uma fábrica de rapaduras e açúcar mascavo na comunidade rural (Prefeitura de Gouveia/MG); construção de aplicativo interativo para dispositivos móveis, para conscientizar consumidores sobre seus novos direitos (Instituto Internacional de Inovação/SC); disponibilizar aos consumidores turistas acesso a uma unidade móvel do Procon onde este não exista e para atendimento em grandes eventos (Fundo Estadual de Defesa do Consumidor do Estado de Mato Grosso/MT).

Considerações finais

O Fundo dos Direitos Coletivos completará 30 anos em 2015 e ainda parece haver um certo desconhecimento de suas atribuições e possibilidades por parte do Poder Judiciário e da sociedade em geral. Esta situação precisa ser revertida, seja através do fomento a mais pesquisas como esta em seu escopo de atuação, seja através do financiamento a projetos de disseminação de informações, custeados pelo próprio fundo. Seu Conselho Gestor mostrou-se atuante e em sintonia com os dispositivos legais, bem como o Ministério da Justiça, através de seu site e da internalização, pelo Poder Público, da necessidade de transparência de seus atos.

Um órgão federal que administre um montante centenas de milhões de reais por ano precisa receber a devida atenção dos atores sociais. A Análise Econômica do Direito tem tido um papel muito significativo no estudo das instituições no Brasil e na forma de aprimorá-las, dando todo um aparato teórico-metodológico apto a embasar novas pesquisas, interdisciplinares, no necessário entrelaçamento entre o que é disposto na lei e a forma como esta se manifesta na sociedade.

Pode-se acompanhar a evolução do FDD na última década, iniciando o ano de 2005 com a módica arrecadação de R\$4.000.000,00 (quatro milhões) e possivelmente terminando o ano de 2014 recebendo mais de R\$150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões) milhões para a defesa e promoção dos direitos coletivos e difusos. Já vai longe a visão narrada no início desta pesquisa, em que o bem coletivo ou difuso era visto como bem de ninguém, mero objeto a ser fruído inconsequencialmente. Hoje o meio ambiente, os direitos dos consumidores, dos portadores de deficiências, os bens de valor histórico e cultural e a ordem econômica merecem tanto, ou até mesmo mais, esforço e dispêndios de preservação dos que bens individuais.

Se o ser humano é um ser social por natureza, é no ambiente coletivo e metaindividual que este desenvolve suas reais aptidões, suas possibilidades de devastação e também de desenvolvimento. Cabe ao Direito e as múltiplas instituições aparelhadas na sociedade moderna traçar-lhe o melhor caminho, aquele que possa leva-lo efetivamente a uma vida digna e uma sociedade justa e solidária. O FDD tem, em seu próprio nascedouro, esta função diretiva, primeiro através da ação civil pública, que primeiro o previu, depois com toda a gama de proteções irradiados da Constituição. Além disso, possui também uma função reparadora, de tentar restituir os bens lesados, devolvendo-os ao estado anterior, protegendo-os de novas violações. Mas, não só. Ele pode e deve ser utilizado

também para trazer a mudança, antecipando-se aos problemas, através de seus editais de incentivo. Ali se pode, como visto, levar unidades do PROCON onde este antes não existia; se podem financiar projetos de reciclagem e destinação ambientalmente adequada de resíduos; construir, do zero, um novo aplicativo para celular a fim de conscientizar os consumidores da vastidão dos direitos que lhe são assegurados (e divulgar as atividades do FDD e seu Conselho); ou, até mesmo, fomentar a economia de uma pequena comunidade rural.

É este, em verdade, o poder transformador do FDD e dos direitos coletivos e difusos. Basta, para tanto, que aos lesados em seus direitos fundamentais, seja informado que é possível sim pleitear uma reparação coletiva, mesmo em ações individuais⁴⁶; que os magistrados entendam que tal reparação é uma questão de ordem pública, podendo ser concedida até mesmo sem pedido expresse; que as associações civis tomem conhecimento dos diversos editais abertos anualmente pelo FDD, a fim de possibilitar que venham a lume novos projetos de desenvolvimento social.

Esta foi apenas uma pequena contribuição no sentido de retirar o FDD das sombras e reapresentá-lo ao mundo jurídico, na esperança de que se possa fomentar novas pesquisas sobre o tema, haja vista a quantidade de perguntas levantadas e não devidamente respondidas (por ausência de material disponível) e também o montante dos valores envolvidos, não apenas financeiros, mas da importância dos direitos. A turbulência vivida no Brasil nos últimos anos com a crise de 2008 e a ampliação de seus negócios, bem como a expansão das fiscalizações ao meio-ambiente e as violações ao CDC (e de todos os outros direitos coletivos e difusos), parecem apontar para um crescimento significativo das arrecadações do FDD e, *a fortiori*, de sua relevância como mecanismo de defesa e ampliação dos direitos coletivos e difusos nos próximos 30 anos, pois, como rememora Clève, “no universo dos direitos sociais [e não somente nestes] é preciso continuar o esforço doutrinário, superar dogmas e mitos, bem como promover a participação popular”⁴⁷.

⁴⁶ HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária*. Tese de doutorado.

⁴⁷ CLÈVÈ, Clèmerson Merlin. *A eficácia dos direitos fundamentais sociais*. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson. HACHEM, Daniel Wunder (COORD.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

Referências

- BLANCHET, Luiz Alberto. Desenvolvimento e sustentabilidade como fatores delimitadores da discricionariedade do Estado nos atos administrativos que repercutem sobre a atividade econômica. Disponível em: <<http://tinyurl.com/mdoyxq4>>. Acesso em: 12 set, 2014.
- BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. *Constituição federal*. In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. *Decreto nº 1.306/1994*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1306.htm. Acesso em: 12 set, 2014.
- BRASIL. *Lei nº 7.347/1985*. In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. *Lei nº 7.853/1989*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm. Acesso em: 12 set, 2014.
- BRASIL. *Lei nº 7.913/1989*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7913.htm. Acesso em: 12 set, 2014.
- BRASIL. *Lei nº 8.884/1994*. In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. *Lei nº 9.008/1995*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9008.htm. Acesso em: 12 set, 2014.
- BRASIL. *Portaria nº 1.488/2008*. Disponível em: <<http://tinyurl.com/pu8ovem>>. Acesso em: 12 set, 2014.
- BRASIL. *Resolução n 31 do CFDD*. Disponível em: <<http://tinyurl.com/n4ruxt9>>. Acesso em: 12 set, 2014.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991.
- CLÈVÈ, Clèmerson Merlin. *A eficácia dos direitos fundamentais sociais*. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson. HACHEM, Daniel Wunder (COORD.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- COASE, Ronald. *The nature of the firm: origins, evolutions, and development*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1993.
- COASE, Ronald. *The problem of social cost*. Disponível em: <<http://www.econ.ucsb.edu/~tedb/Courses/UCSBpf/readings/coase.pdf>>. Acesso em: 8 jun, 2014.
- DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Londres: Duckworth, 2009.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Eficiência administrativa na Constituição Federal*. RDA 220/165.
- GABARDO, Emerson. *A eficiência no desenvolvimento do Estado brasileiro: uma questão política e administrativa*. In: MARRARA, Thiago. (Org.). *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 327-351.
- GONÇALVES, Oksandro Osdival; TOSI, Caroline Hammerschmidt Amaro. *Teoria Econômica do Namoro e do Matrimônio*. Disponível em: <<http://tinyurl.com/ldp7rd8>>. Acesso em: 8 jun, 2014.

HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária*. Tese de doutorado.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26 Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010.

NORTH, Douglass. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

PLATÃO. *A República*. São Paulo: Saraiva de Bolso, 2012.

POSNER, Richard Allen. *Economic analysis of law*. 7 ed. Nova Iorque: Aspen Publishers, 2007.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius. *O que é análise econômica do direito*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

SCHLICKMANN, Helder e SCHAUMAN, Santiago Augusto. *Pecuária, desmatamento e desastres ambientais na Amazônia*. Revista Ciências do Ambiente On-Line. Agosto, 2007 Volume 3, Número 2.

SCHMIDT, Albano Francisco; LAPA, Fernanda Brandão. *O controle de convencionalidade no Brasil: da convenção de Viena ao bloco de constitucionalidade*. Disponível em: <<http://tinyurl.com/pmlvzys>>. Acesso em: 16 jun, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21a ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2002.

THALER, Richard H, SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: o empurrão para a escolha certa*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

WALZER, Michael. *Politics and passion: towards a more egalitarian liberalism*. New York: Yale University Press, 2007.

Submetido em: 01/12/14.

Aprovado em: 17/02/15.